



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobkyně: **K&Š MAXXUS REALITY, s.r.o.**
zastoupena patentovým zástupcem Ing. Vilémem Daňkem, Ph.D. LL.M.
sídlem Vinohradská 17, Praha 2

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6 – Bubeneč

za účasti osoby zúčastněné na řízení: **LEXXUS, a.s.**
sídlem Panská 895/6, Praha 1
zastoupena advokátem Mgr. Janem Balarinem,
Ph.D.
sídlem náměstí Republiky 2090/3a, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 13. 9. 2018, č.
j. O-539712/D18040345/2018/ÚPV,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“), kterým byl zamítnut její rozklad a bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 14. 3. 2018, č. j. O-539712/D18040345/2018/ÚPV o zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky žalobkyně „K&Š MAXXUS REALITY“.
2. Prvostupňovým rozhodnutím Úřadu byla přihláška ochranné známky zamítnuta z důvodu vyhovění námitek osoby zúčastněné na řízení (dále též jen „OZŘ“) podaným podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách z důvodu, že přihláška označení nebyla podána v dobré víře. Namítající uplatnil své námitky proti zápisu napadeného označení z důvodu vlastnictví starší ochranné slovní známky č. 236735 ve znění „LEXXUS“, která byla zapsána dne 19.9-2001 pro služby ve třídě 36 mezinárodního třídění výrobků a služeb: realitní kancelář, pronájem a správa nemovitostí.
3. Úřad v prvostupňovém rozhodnutí vycházel z toho, že s ohledem na známost a způsobilost označení „LEXXUS“ a současně i oblast podnikání přihlašovatele lze mít za to, že se přihlašovatel inspiroval zavedeným označením na trhu s nemovitostmi a zvolil jemu podobné označení. Přihlašované označení tak mohlo vyvolat asociaci s označením „LEXXUS“ namítajícího Úřad posoudil přihlašované označení a, mimo jiné, i namítanou slovní ochrannou známku „LEXXUS“ (č. 236735) jako podobné. Jelikož bylo přihlašované označení mj. ve třídě 36 mezinárodního třídění výrobků a služeb přihlašováno pro některé shodné služby, pro které jsou zapsány namítané ochranné známky, označil za pravděpodobné, že spotřebitelská veřejnost bude porovnávána označení v souvislosti s těmito službami vzájemně asociovat, případně mezi nimi vnímat souvislost. Zásah do práv osoby zúčastněné na řízení Úřad shledal v tom, že uvádění výrobků a služeb žalobkyně na trh by bylo zjednodušeno na úkor ekonomických investic osoby zúčastněné na řízení do propagace a jiných aktivit na trhu ve spojení s namítaným označením „LEXXUS“.
4. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, v němž namítala nepodobnost slovních označení, resp. obvyklost prvků „XXUS“ či „XX“ a odmítla, že by se inspirovala zněním namítaných ochranných známek s úmyslem využít jeho známosti ve svůj prospěch. Namítala, že osoba zúčastněná na řízení neprokázala, jakým způsobem byla poškozena na svých právech, přestože důkazní břemeno leželo na její straně. Poukázala také na skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení nebyla úspěšná v paralelně probíhajícím řízení o uložení povinnosti žalobkyni změnit obchodní firmu. K tomu odkázala na rozsudek Městského soudu v Praze pod č. j. 3 Cm 6/2016-51 a následně i na rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 157/2017-119.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

5. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí při posuzování námitkového důvodu dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 1 As 3/2008-195), který stanovil základní východiska posuzování nedobré víry. Žalovaný k rozkladovým námitkám žalobkyně ohledně nepodobnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou argumentoval podobností v prvku zdvojených „XX“, avšak současně vysvětlil, že posouzení otázky podobnosti, event. souvislosti mezi oběma označeními není jedinou podmínkou pro konstatování zlé víry přihlašovatele při podání přihlášky ochranné známky. Žalovaný především v duchu judikatury Nejvyššího správního soudu zkoumal vědomost žalobkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

jako přihlašovatele o existenci staršího práva namítajícího, na což usuzoval z objektivních okolností, zda namítané označení bylo na trhu a žalobkyně měla potenciální možnost se s ním seznámit. Žalovaný vyšel z řady dokladů předložených účastníky v oblasti realitního obchodu, z toho, že žalobkyně vědomost existence ochranné známky namítajícího nerozporovala, ze skutečnosti, že s namítajícím vedla občanskoprávní spor o nároku namítajícího vyplývajícím z práv k namítaným ochranným známkám. Zhodnotil, proč závěry soudů v rozsudcích vydaných v občanskoprávním řízení nelze automaticky aplikovat ve věci přihlášky ochranné známky. Porovnáním přihlašovaného označení a namítané ochranné známky, zejména v prvcích „MAXXUS“ a „LEXXUS“ dospěl k závěru o podobnosti obou označení v nízké míře. Následně posuzoval, zda podání přihlášky napadené ochranné známky může být namítající dotčen na svých právech. Z předložených důkazů žalovaný zjistil, že namítající svou ochrannou známku užívá dlouhodobě a intenzivně, že tato ochranná známka disponuje dostatečnou rozlišovací způsobilostí pro namítajícího, a proto, objevilo-li by se na obdobném trhu označení podobné, spotřebitelé by se mohli domnívat, že výrobky a služby jím označené pocházejí od namítajícího a tím by bylo zneužito úsilí namítajícího vedené k propagaci ochranné známky. To zvláště, je-li označení namítajícího chráněno jako ochranná známka, oproti tomu, z řízení je zřejmé, že přihlašované označení dosud známkoprávní ochrany nepožívá. Žalovaný se zabýval i ospravedlňujícími důvody na straně žalobkyně. V tomto směru žalobkyně argumentovala závěry Městského soudu v Praze a Vrchního soudu ve sporu v řízení o žalobě o ochranu proti nekalé soutěži, proti porušování práv k obchodní firmě a proti porušování práv z ochranné známky, tyto závěry však žalovaný odmítl převzít z důvodu jiné skutkové situace a předmětu námitkového řízení. Další z argumentů žalobkyně bylo, že v rámci smírného řešení mezi žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení došlo k omezení výčtu kolizních výrobků a služeb ve třídě 36 mezinárodního třídění výrobků a služeb. K tomu žalovaný konstatoval, že k omezení se týkalo dříve podaných přihlášek žalobkyně, nemá vztah k projednávané věci a dle judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 5 As 17/2009) ve spojení s rozsudkem Tribunálu T-321/10 není námitkový důvod dle § 7 odst. 1 písm. k) závislý na seznamu výrobků a služeb. Nadto při smírném řešení nedošlo ke konkrétní dohodě mezi žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení.

6. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí přisvědčil Úřadu a dospěl k závěru, že jednání žalobkyně při podání přihlášky ochranné známky nese známky zlé víry.

III. Žaloba

7. Žalobkyně v prvním žalobním bodu namítala, že žalovaný postupoval nesprávně, když zkoumal pouze námitky osoby zúčastněné na řízení podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, a jelikož jim vyhověl, nezabýval se dalšími námitkami osoby zúčastněné na řízení podle § 7 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Žalobkyně je přesvědčena, že žalovaný nemohl správně posoudit námitky dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, nehodnotil-li otázku zaměnitelnosti označení zejména dle § 7 odst. 1 písm. a) cit. zákona, neboť existence zaměnitelnosti označení je podmínkou možnosti poškození namítajícího z důvodu potenciálu absence dobré víry k datu podání přihlášky.
8. K posouzení námitky dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách žalobkyně ve *druhém žalobním bodu* uvedla s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008-195, jaké skutečnosti je třeba zkoumat při zjišťování nedostatku dobré víry v době podání přihlášky. Předpokladem naplnění skutkové podstaty § 7 odst. 1 písm. k) cit. zákona je mimo jiné otázka, zda přihlášením

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

přihlašovaného označení došlo k poškození osoby zúčastněné na řízení, se kterou se žalovaný dostatečně nevypořádal, neboť zjišťoval pouze otázku, zda žalobkyně věděla nebo měla vědět o existenci namítané ochranné známky. Jelikož je námitkové řízení řízením čistě návrhovým, bylo povinností osoby zúčastněné na řízení prokázat nedobrý úmysl žalobkyně a doložit, jak osoba zúčastněná na řízení byla nebo by mohla být dotčena na svých právech. Součástí námitek osoby zúčastněné na řízení však nebyly žádné doklady prokazující jí vzniklou či hrozící újmu. Poukázala na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 10. 2013, č. j. 8 A 84/2010-34, podle něhož je žalovaný při zkoumání námitek striktně vázán jejich zněním a důkazy k nim předloženými. V projednávaném případě tak šel žalovaný nad rámec předložených dokladů a argumentace osoby zúčastněné na řízení, když bez důkazů předložených osobou zúčastněnou na řízení konstatoval zlou víru žalobce. Osoba zúčastněná na řízení přitom v námitkách neuvedla, jak konkrétně by mohla být zápisem přihlašovaného označení poškozena na svých právech. Doklady předložené osobou zúčastněnou na řízení neprokazovaly dotčení práv, nastalou ani hrozící újmu. Osoba zúčastněná na řízení neuvedla ani žádné skutečnosti, které by ji omezovaly vstupem přihlašovaného označení na trh realit. Žalovaný nesprávně zhodnotil předložené doklady. Ty sloužily k prokázání dobrého jména namítané ochranné známky, nikoli nedostatku dobré víry žalobkyně při podání přihlášky a neměly výpovědní hodnotu ani pro konstatování vědomosti žalobce o namítané ochranné známce ani pro konstatování vědomosti žalobkyně a dotčení na právech osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný tak nedobrou víru dovodil pouze z asociace přihlašovaného označení s namítanou starší ochrannou známkou s dobrým jménem ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona, nikoli dle námitkového důvodu dle § 7 odst. 1 písm. k) téhož zákona.

9. *Třetím žalobním bodem* žalobkyně brojila proti nesprávnému právnímu posouzení spočívajícímu v nesprávné aplikaci a výkladu neurčitého právního pojmu dobré víry, resp. podání přihlášky ochranné známky nikoli v dobré víře, a v nesprávném posouzení dotčení práv osoby zúčastněné na řízení. Nesouhlasila se závěrem žalovaného, že porovnávaná označení „*sou si podobná do té míry, že vykazují společné zakončení slovních prvků „XXUS“*“. Žalovaný dle něj vůbec nehodnotil celkovou zaměnitelnou podobnost porovnávaných označení, která je však v projednávané věci zásadní. Takový postup je v rozporu s v rozporu s hodnotící praxí žalovaného, EUIPO, SDEU i Nejvyššího správního soudu. Jelikož mají porovnávaná označení odlišný počet slovních prvků, odlišnou dominantní a distinktivní část, nemohou být shledána za podobná (a to ani v nízké míře) jen kvůli shodným částem „XXUS“, kterým nadto předchází části distinktivní. Celkově prvky „MAXXUS“ a „LEXXUS“ působí odlišně, nezaměnitelně a nepodobně. Poukázala také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2010, č. j. 5 As 17/2009-152, z něhož vyplývá, že zlá víra je dána v případě identických či téměř identických označení. Žalovaný však zhodnotil pouze vzájemnou podobnost porovnávaných označení tak, jak je citováno výše. Žalobkyně považovala za nepřipustné, aby na základě podobnosti v nedistinktivní části přihlašované ochranné známky byla konstatována jeho nedobrá víra. Dále tvrdila, že nelze dospět k názoru, že pouhá shoda v části „XXUS“ by mohla mít za následek vyvolání podobnosti či asociace mezi jím a osobou zúčastněnou na řízení.
10. Žalobkyně dále zdůraznila, že nikdy netvrdila, že si nebyla vědoma existence osoby zúčastněné na řízení a jejích ochranných známek, samotná taková vědomost však nemůže svědčit o nedostatku dobré víry, což dle něj vyplývá i z judikatury Nejvyššího správního soudu. Uvedla, že jí nemůže registrací přihlášeného označení vzniknout žádná výhoda, neboť je namítané ochranné známce nepodobné. Tvzení osoby zúčastněné na řízení o

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

dotčení na právech nemůže svědčit o tom, že žalobkyně nebyla v době podání přihlášky v dobré víře, neboť osoba zúčastněná na řízení jakožto její konkurent může tvrdit dotčení na právech jakýmkoli jejím jednáním a označením.

11. Ve *čtvrtém žalobním bodu* žalobkyně argumentovala závěry soudů v nekalosoutěžním řízení, které jsou dle ní relevantní i v projednávaném případě. Z rozsudku Vrchního soudu v Praze citovala mimo jiné pasáž uvádějící: „*Fantazijní prvek MAXXUS, jenž může navodit nejvýše dojem „maximální“ nabídky, není podle názoru odvolacího soudu tím, jenž by zakládal jakoukoli podobnost uvedeného označení (obchodní firmy) žalované s ochrannou známkou LEXXUS*“ a dále uvedla, že dle rozhodnutí Soudního dvora EU pravděpodobnost asociace s dřívější ochrannou známkou je třeba vykládat tak, že není sama o sobě dostačující pro konstatování, že existuje pravděpodobnost záměny ve smyslu § 8 odst. 2 písm. b) zákona o ochranných známkách. Nesouhlasila s názorem, že základem nekalosoutěžního řízení byla zcela odlišná skutková zjištění. Připustila, že v něm soudy posuzovaly zaměnitelnost celého kmene jeho obchodní firmy K&Š MAXXUS REALITY, z jejich závěrů je však zřejmé přímé porovnání označení „MAXXUS“ a „LEXXUS“, jakož i to, že mezi nimi nebyla shledána podobnost. Proto je zřejmé, že osoba zúčastněná na řízení nemohla být přihláškou dotčena ve svých právech ve smyslu § 7 odst. 1 písm. k) zákona. Již z toho důvodu nemělo být jejím námitkám vyhověno.
12. Vycházejí z výše uvedeného žalobkyně zdůraznila, že nejsou-li porovnávaná označení podobná, není možné, aby přihláška nebyla podána v dobré víře, neboť její podání není schopné způsobit osobě zúčastněné na řízení jakoukoli újmu. Z toho, že porovnávaná označení nejsou zaměnitelně podobná, je zřejmé dostatečné odlišení přihlašovaného označení od namítané ochranné známky. Podobnost daných označení je základní podmínkou pro posouzení „zlé víry“ a bez jejího splnění nemají další podmínky význam. Za situace, kdy označení „MAXXUS“ a „LEXXUS“ si jsou zaměnitelně podobná a žalobkyně navíc začlenila do označení i prvek K&Š je zřejmé, že žalobkyně jí přihlašené označení dostatečně odlišila od ochranné známky „LEXXUS“, resp. dalších ochranných známek osoby zúčastněné na řízení. K dotčení na právech osoby zúčastněné na řízení uvedla, že nemůže z rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky těžit, neboť není dána její podobnost s přihlašovaným označením, pročez se spotřebitelé nemohou domnívat, že výrobky a služby nabízené žalobkyní pocházejí od osoby zúčastněné na řízení. Žalobkyně upozornila, že sám žalovaný hovoří právě o celkové podobnosti porovnávaných označení jako o podmínce dotčení na právech zúčastněné osoby. Nepodobné označení nemůže způsobit osobě zúčastněné na řízení žádnou újmu a to ani újmu potencionální. Žalovaný dotčení na právech zdůvodnil pouze odkazem na celkovou podobnost porovnávaných označení.
13. Žalobkyně namítala, že osoba zúčastněná na řízení nedostatek dobré víry žalobkyně v řízení neprokázala a za tento nedostatek nelze pokládat snahu žalobkyně o ústupky zúčastněné osobě přidáním prvku K&Š, změnou obchodní firmy či registrací více označení a tím, že získala podíl ve společnosti LEXUS spol. s r.o. Skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení následně podala námitky proti přihlášce napadeného označení a tvrdila, že žalobkyně o smír neměla zájem neproказuje, že žalobkyně nebyla v době podání přihlášky v dobré víře, pokud byla přesvědčena o dostatečné odlišnosti od označení „LEXXUS“ a navíc učinila opatření, aby se od namítané ochranné známky odlišila.
14. V *pátém žalobním bodu* žalobkyně namítala, že žalovaný dezinterpretuje snahu žalobkyně o odlišení označení variantou s přidáním prvku K&Š nebo K+Š. Ze strany osoby zúčastněné

na řízení nebyl předložen žádný důkaz o tom, že by byla žalobkyně informována o tom, že prvek K&Š za dostatečné odlišení nepovažuje. Žalobkyně tak skutečně předpokládala, že zúčastněná osoba souhlasí s podáním napadené přihlášky. Dále namítala, že existence dalších přihlášek jejích ochranných známek nesvědčí o nepodání přihlášky v dobré víře. Ač žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí poukázal na žalobcem přihlašovanou



ochrannou známku sp. zn. O-525668 v provedení

vůči namítané



barevné ochranné známce č. 238838 v provedení

a barevné ochranné



známce č. 255183 v provedení, žalobkyně je přesvědčena, že rozdíl mezi zmíněnými označeními je zcela dostatečný a že u průměrného spotřebitele v oblasti realitních služeb není možno předpokládat ani asociaci mezi nimi. Uvedla též, že pro osobu zúčastněnou na řízení je typické užití kombinace barev modré, bílé a červené, zatímco žalobkyně použila pro ochrannou známku sp. zn. O-525668 kombinaci jinou, a celková podoba a dojem jsou odlišné. Pokud se týká dalších přihlášek ochranných známek, považovala za stěžejní, že označení „MAXXUS“ a „LEXXUS“ si nejsou podobná. K hledisku průměrného spotřebitele vyvodila, že míra pozornosti a informovanosti u služeb v oblasti realitního trhu bude u spotřebitelů velmi vysoká, neboť výběr poskytovatele služeb může zásadním způsobem ovlivnit jejich investice, a bude se tak jednat o velmi ojedinělou a pečlivě zvažovanou volbu využití služeb určitého subjektu. V oblasti těchto služeb jsou spotřebitelé proto také mnohem více pozorní a obezřetní.

15. Závěrem žalobkyně shrnula, že nedošlo ke kumulativnímu splnění všech faktorů, které jsou dle judikatury SDEU nutné, aby se jednalo o neexistenci dobré víry při přihlášení ochranné známky, tedy totožnost či matoucí podobnost označení, vědomost o užívání identického nebo matoucího označení způsobem podobným přihlášenému označení a nepoctivý záměr ze strany přihlašovatele. Dle žalobkyně nebyla v projednávaném případě naplněna ani jedna z těchto podmínek. Žalovaný se dopustil nekorektní aplikace pojmu dobrá víra a nesprávně dospěl k závěru, že žalobkyně nepodala předmětnou přihlášku ochranné známky v dobré víře. Žalovaný svůj závěr řádně neodůvodnil a dostatečně nezohlednil podstatné skutečnosti.
16. Z uvedených důvodů žalobkyně požadovala, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil orgánu 1. instance k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného

17. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný argumentoval obdobně jako v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
18. Argument obsažený v *prvním žalobním bodu* považoval za bezpředmětný. Uvedl, že posoudil všechny podmínky vymezené § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách v souladu s judikaturou NSS posuzoval všechny relevantní okolnosti a dospěl k závěru, že byly naplněny všechny podmínky pro konstatování nedostatku dobré víry ve smyslu výše uvedeného ustanovení. Vzhledem k tomu se s ohledem na zásadu ekonomie řízení nebylo třeba zabývat dalšími námitkovými důvody.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

19. Ke *druhému žalobnímu bodu* poznamenal, že není pravdou, že by při konstatování nedostatku dobré víry vycházel pouze z posouzení podmínky vědomosti žalobkyně o namítané ochranné známce, zabýval se i dalšími podmínkami, včetně újmy na právech osoby zúčastněné na řízení. Podrobně také rozebral posuzování újmy na právech osoby zúčastněné na řízení. Uvedl, že v případě, kdy ještě nedošlo k zápisu napadené ochranné známky do rejstříku, je třeba posoudit možné dopady zápisu ochranné známky podané v rozporu s dobrou vírou hypoteticky. K žalobní námitce, že nesprávně zhodnotil doklady předložené osobou zúčastněnou na řízení k prokázání dobrého jména, podotkl, že z námitek osoby zúčastněné na řízení neplynulo, že by doklady ohledně užívání namítané ochranné známky a postavení osoby zúčastněné na řízení a na trhu, byly určeny výlučně k prokázání důvodů dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona. Nesouhlasil ani s tvrzením, že by osoba zúčastněná na řízení neuvedla, jakým způsobem by mohla být v důsledku zápisu přihlašované ochranné známky dotčena na právech. K tomu odkázal na stranu 6 a 7 námitek, na níž se osoba zúčastněná na řízení k této otázce vyjádřila.
20. Ke *třetímu žalobnímu bodu* žalovaný konstatoval, že se již v žalobou napadeném rozhodnutí ztotožnil s názorem Úřadu, že dominantním prvkem přihlašovaného označení je prvek „MAXXUS“, a to z důvodu jeho umístění a nedistinkivity slovního prvku „REALITY“, přitom i ten může u relevantního spotřebitele vyvolat asociaci s namítajícím a jeho ochrannou známkou, kterou tento spotřebitel již dlouhodobě zná na trhu v souvislosti s realitními službami. S ohledem na koncovou část „XXUS“, které je shodné se zakončením namítané ochranné známky, se žalovaný neztotožnil s tvrzením žalobkyně, že by shodná koncová část dominantních prvků porovnávaných označení nevedla k jejich podobnosti ani asociaci. Namítaná ochranná známka „LEXXUS“ tvoří fantazijní označení jako celek, v případě dominantního prvku napadeného označení právě jeho zakončení dodává jinak pochvalnému a obecnému „MAX“ individuálnější povahu.
21. K žalobcem uváděnému rozsudku NSS č. j. 5 As 17/2009-152 žalovaný uvedl, že z něj neplyne obecný závěr, že by podmínka nedostatku dobré víry byla vázána pouze na shodná či téměř shodná označení, jak naznačovala žalobkyně. Zmínil důvodovou zprávu k zákonu o ochranných známkách, podle níž se pro účely posouzení dobré víry vezme v úvahu, zda osoba, která podala přihlášku, věděla o právu jiné osoby na stejné nebo podobné označení nebo nemohla být logicky neznalá takového práva. Nemusí se přitom jednat ani o podobnost působící pravděpodobnost záměny, ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona, což opakovaně konstatoval NSS např. v rozsudku ze dne 11. 1. 2018, č. j. 1 As 25/2017-34 nebo ze dne 6. 11. 2014, č. j. 8 As 37/2011-161.
22. Dále uvedl, že v žalobě bylo zcela opomenuto, že žalovaný dospěl k podobnosti, resp. asociaci porovnávaných označení, jež působí, že spotřebitelé by se mohli domnívat, že výrobky a služby nabízené žalobkyní pocházejí od osoby zúčastněné na řízení či osoby s ní propojené. Nesouhlasil ani s tvrzením, že k závěru o nedostatku dobré víry dospěl na základě pouhého tvrzení osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný poukázal na to, že nespravedlivou výhodu, spočívající v těžení z rozlišovací způsobilosti či renomé namítané ochranné známky, případně pověsti osoby zúčastněné, kterou by žalobkyně neoprávněně získala na úkor této osoby, žalovaný podrobně popsal v napadeném rozhodnutí K závěru o nedostatku dobré víry nedospěl pouze na základě tvrzení osoby zúčastněné na řízení, ale z podkladů předložených osobou zúčastněnou na řízení, z nichž vyplynulo dlouhodobé a intenzivní používání namítané ochranné známky, svědčící o významném postavení osoby zúčastněné na řízení na trhu s nemovitostmi. Přihlásila-li si žalobkyně pro produkty

ze stejné oblasti trhu označení podobné namítaným ochranným známkám, lze logicky dovodit, že hodlala využít úsilí osoby zúčastněné na řízení a těžit z její pověsti a postavení na trhu či z rozlišovací způsobilosti namítaných ochranných známek.

23. Ke *čtvrtému a pátému žalobnímu bodu* žalovaný zopakoval, že závěry rozsudků vydaných v nekalosoutěžním řízení nelze na projednávaný případ aplikovat, neboť se opírají o jiný skutkový základ. V nekalosoutěžním řízení byla porovnávána zaměnitelnost obchodní firmy žalobkyně ve znění K&Š MAXXUS REALITY s.r.o. s namítanou ochrannou známkou, nikoli zaměnitelnost přihlašovaného označení. Žalovaný v této souvislosti následně také zopakoval všechny aspekty podobnosti porovnávaných označení v jejich prvcích i v jejich celku. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že v případě námitkového důvodu podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona je třeba zohlednit všechny relevantní faktory, které by tuto otázku mohly objasnit. Z toho důvodu poukázal na celou řadu přihlášek ochranných známek žalobce, které ve slovních či obrazových obměnách využívají shodně dominantní slovní prvek „MAXXUS“, tedy prvek podobný prvku „LEXXUS“, na němž jsou založeny ochranné známky osoby zúčastněné, přičemž je zjevné, že i grafické provedení uvedených přihlašovaných označení nese evidentní známky ovlivnění těmito ochrannými známkami (font písma, podtržení, umístění a zvýraznění nosného distinktivního prvku na tmavém pozadí). Jakkoli bylo o těchto přihláškách rozhodováno v rámci odlišných samostatných řízení, nelze od této skutečnosti při posuzování nedostatku dobré víry žalobkyně při podání přihlášky ochranné známky odhlédnout, neboť, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j.: 1 As 25/2017, bodu 39, žalovaný je oprávněn zohlednit všechny relevantní skutečnosti, tedy i ty které mu byly známy z úřední činnosti. Poukaz žalobkyně na údajně odlišné barevné provedení označení je irelevantní vzhledem k tomu, že jak žalobkyně, tak osoba zúčastněná mají zapsány/přihlášeny rovněž ochranné známky v černobílém provedení, které lze užít v libovolné barevné podobě. Vzhledem k uvedenému proto žalovaný dospěl logicky k závěru, že žalobkyně, máje nepřehledné množství možností označení svých produktů, neučinila opatření, aby se od ochranných známek osoby zúčastněné dostatečně odlišila, ale naopak je využila.
24. K námitkám nedostatku všech kumulativních podmínek nedostatku dobré víry žalovaný uvedl, že vzal v úvahu všechny relevantní okolnosti, které by mohly pro existenci nedobré víry svědčit nebo ji vylučovat, přičemž v daném případě zohlednil i existenci řady přihlášených označení žalobce založené na prvku „MAXXUS“. V souladu s ustálenou judikaturou NSS (rozsudky č. j.: 1 As 3/2008, č. j.: 5 As 17/2009, č. j.: 7 As 59/2010, č. j.: 9 As 123/2011, 1 As 25/2017), jakož i judikaturou SDEU včetně rozhodnutí ve věci C-529/07 (Lindt a další), řádně odůvodnil zjištěnou vědomost žalobkyně o právu osoby zúčastněné resp. o jeho namítaných ochranných známkách s poukazem na množství dokladů týkajících se intenzivního a dlouhodobého užívání namítaných ochranných známek a působení osoby zúčastněné na realitním trhu. Dále zdůvodnil, na základě čeho dospěl k závěru o možném dotčení či újmě na právech osoby zúčastněné včetně posouzení podobnosti porovnávaných označení (není jasné, z čeho žalobce čerpá pojem matoucí označení, když zákon o ochranných známkách, ustálená judikatura ani praxe Úřadu takový pojem nepoužívají), jakož i zdůvodnění, jakým způsobem by v důsledku přihlášení a zápisu napadeného označení vznikla žalobkyni neoprávněná výhoda a naopak osobě zúčastněné újma na jejích právech. Konečně posoudil i to, zda v odůvodnění žalobkyně není obsažen důvod, který by ospravedlňoval její jednání spočívající v podání napadené přihlášky ochranné známky, přičemž existenci takového liberačního důvodu neshledal. Na

základě podrobného odůvodnění pak žalovaný dospěl k závěru, že jednání žalobce spočívající v podání napadené přihlášky ochranné známky představuje jednání v nedobré víře ve smyslu § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud podanou žalobu zamítl.

V. V. Replika žalobkyně k vyjádření žalovaného

25. Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného trvala na tom, že napadené označení nevyvolává asociaci s namítanou ochrannou známkou. Poukázala na řádně a přiměřeně informovaného spotřebitele, který věnuje výběru služeb v dané oblasti realit zvýšenou pozornost a rozezná rozdíl mezi označeními. Tím nemůže být zneužito postavení osoby zúčastněné na trhu ani známost jejích služeb a označení „LEXXUS“. Žalobkyně považuje za vadný závěr žalovaného o nedostatku dobré víry dovozené i z podání více přihlášek ochranných známek a to z toho důvodu, že označení nepovažuje za zaměnitelné a žalobkyně se snažila dosáhnout kompromisního řešení ve vztahu k požadavkům osoby zúčastněné na řízení. Žalobkyně souhlasí s tím, že slovní prvek K&Š nemá sám o sobě rozlišovací způsobilost, je však umístěn na počátku přihlášeného označení, přičemž dle evropské známkové judikatury průměrný spotřebitel věnuje větší pozornost a význam počátečním částem slovních prvků. Toto pravidlo žalovaný žádným způsobem nezohlednil. Žalobkyně dále polemizovala s hodnocením podobnosti porovnávaných označení s odmítnutím závěru, že průměrnému spotřebiteli utkví v paměti koncová část „XXUS“, neboť tato část nemá rozlišovací způsobilost a současně existuje 33 registrovaných známek s touto částí. K odmítnutí žalovaným aplikovat závěry rozsudků vydaných v občanskosoudním řízení ve věci ochrany proti nekalé soutěži žalobkyně poukázala na to, že v případě podmínek dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách jsou fakticky splněna i kritéria nekalosoutěžního jednání a žádná jiná kritéria navíc citované ustanovení nevyžaduje. Podle žalobkyně naopak podání přihlášky ve zlé víře nemusí být jednáním v hospodářském styku. Dle žalobkyně se soudní rozhodnutí týkala porovnání shodných prvků/kmenů obchodních firem „LEXXUS“ a „K&Š MAXXUS REALITY“.

VI. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

26. Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření k žalobě uvedla, že přihláška nebyla podána v dobré víře, a to mimo jiné z toho důvodu, že přihlašované označení vzniklo tzv. *blendingem* (pozn. soudu: *tzn. vznikem nového slova z částí dvou nebo více jiných slov*) slov „MAXIMA REALITY“ a „LEXXUS“, tedy dvou označení jedněch z největších realitních kanceláří na trhu. Uvedla, že v průběhu správního řízení předložila mnoho argumentů a důkazů k prokázání svých tvrzení a popsala a doložila dlouhodobou snahu žalobce využít známosti namítané ochranné známky. Dále upozornila, že žalobce měl dostatek prostoru k zamezení asociace přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou, přesto to neučinil. Ztotožnila se se závěry žalovaného co do hodnocení podobnosti porovnávaných označení a setrvala na tom, že povolením přihlašované ochranné známky by bylo zneužito pověsti a úsilí propagace jejích namítaných ochranných známek OZ. Konstatovala, že zlá víra žalobkyně je prokázána i tím, že se přes znalost poměrů na realitním trhu neustále snaží registrovat si ochranné známky, z nichž každá obsahuje prvek „XXUS“ a další znaky nápadně podobné namítané ochranné známky. K tomu připojila výčet zmiňovaných ochranných známek a uvedla, že nebyla-li žalobkyně v dobré víře při podání první z přihlášek těchto ochranných známek, nemůže být v dobré víře ani v projednávaném případě, kdy se nesnaží ochrannými známkami odlišit své podnikání od podnikání ostatních subjektů, ale naopak se jim přiblížit. Poukázala na to, že se s žalobkyní

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

od počátku snažila dohodnout, po dosažení dohody o omezení okruhu výrobků a služeb v souvislosti s původními přihláškami ochranných známek žalobkyně, podal tento přihlášky nové, v původním rozsahu. I to dle osoby zúčastněné na řízení vypovídá o její zlé víře, nikoli o údajné snaze o ústupky z její strany. Upozornila také na skutečnost, že se žalobkyně v době sepisu vyjádření osoby zúčastněné na řízení snažila o registraci ochranných známek obsahujících „MAXXUS“ prostřednictvím třetí osoby, a že je připravena bránit se i proti těmto přihláškám. Souhlasila se žalovaným, že závěry nekalosoutěžního řízení nelze na projednávaný případ použít. Pojem dobré víry, na kterém je postaveno žalobou napadené rozhodnutí, vnímala podstatně odlišně od konceptu zaměnitelnosti obchodní firmy posuzovaného v nekalosoutěžním řízení ohledně obchodní firmy žalobkyně. Shrnula, že ze všech skutečností je zřejmá inspirace žalobkyně namítanými ochrannými známkami a snaha využít jejich známosti a parazitovat na pověsti osoby zúčastněné na řízení, Závěrem konstatovala, že žalovaný zcela vyčerpávajícím způsobem zdůvodnil, co jej vedlo k závěru, že žalobkyně neučinila opatření k odlišení přihlašovaného označení od namítané ochranné známky.

27. Žalobkyně reagovala na vyjádření osoby zúčastněné na řízení replikou, v níž setrvala na žalobních argumentech. Nad jejich rámec k podobnosti porovnávaných označení uvedla, že akcentované zdvojené X je ke dni sepisu repliky přítomno v 4548 záznamech týkajících se ochranných známek s účinky v České republice. Pokud jde o koncovku „XUS“, ta je přítomna v 720 záznamech. Požadovala, aby osoba zúčastněná na řízení ve světle svých námitek objasnila její vztah k světově známé automobilové společnosti „LEXUS“. Zopakovala, že závěr žalovaného o neexistenci dobré víry není podložen žádnými důkazy svědčícími o přímé zlé víře či nekalých úmyslech žalobkyně a že osoba zúčastněná na řízení nijak neprokázala vznik či hrozbu újmy v souvislosti s přihlašovaným označením.

VII. Posouzení věci Městským soudem

28. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) v rozsahu žalobou uplatněných bodů, a to podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání v souladu s ustanovením § 51 s. ř. s., neboť účastníci řízení takový postup akceptovali. Soud neprovedl navržené důkazy spisem a rozhodnutím žalovaného, neboť ze spisového materiálu žalované při přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí vychází a napadené rozhodnutí přezkoumává.
29. Žaloba není důvodná.
30. Podstatou sporu mezi účastníky řízení je posouzení, zda Úřad a žalovaný oprávněně zamítli přihlášku ochranné známky žalobkyně podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Na zodpovězení této otázky závisí i posouzení důvodnosti první námítky žalobkyně, že se správní orgány obou stupňů nezabývaly také námitkovými důvody podle § 7 odst. 1 písm. a) a b) zákona o ochranných známkách. To proto, že podala-li by žalobkyně přihlášku ochranné známky nikoliv v dobré víře, je v tomto případě nadbytečné zkoumat další námitkové důvody proti zápisu napadeného označení dle ust. § 7 odst. 1 písm. a) a b) zákona, která obsahují zúženější obsah důvodu proti zápisu ochranné známky, tj. kritérium shodnosti či podobnosti ochranných známek, využitelné jako jedno z možných kritérií posouzení podmínek „dotčení na právech přihláškou, které nebyla podána v dobré víře.“ Není tedy tomu tak, jak se pravděpodobně domnívá

žalobkyně, že jestliže neobstojí námitkový důvod dotčení na právech přihláškou podanou v nedobré víře dle § 7 odst. 1 písm. l) zákona, mohla by přihláška obstát proti námitkovým důvodům shodnosti či podobnosti označení se starší ochrannou známkou. Aspekt určité podobnosti se totiž může (ale nemusí), nikoliv zásadním vlivem, ale jen vlivem dílčím podílet na posouzení zásahu do práv starší ochranné známky v rámci dalších okolností, které provázely přihlášku ochranné známky dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Dospěl-li žalovaný k závěru, že tento důvod je naplněn, bylo nadbytečné posuzovat jiné důvody (zde zejména důvod dle § 7 odst. 1 písm. a) zákona), které, pokud by neobstály, nemohly samy o sobě bez dalšího vyloučit závěry žalovaným již učiněné v rámci námitkového důvodu dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona.

31. Z obsahu správního spisu vyplývají tyto pro případ podstatné skutečnosti:
32. Žalobkyně přihlásila jako slovní ochrannou známku s právem přednosti ode dne 18. 5. 2017 označení ve znění „K&Š MAXXUS REALITY“ pro výrobky a služby ve třídách 16, 36 a 37 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Osoba zúčastněná na řízení jako vlastník namítané ochranné známky zapsané již v r. 2001 podala proti přihlášce námitky, které doplnila doklady osvědčujícími její dlouhodobou činnost na realitním trhu, doklady týkajícími se žalobkyně a jí poskytovaných služeb a rozsudek Městského soudu v Praze ve věci žaloby o ochranu proti nekalé soutěži, proti porušování práv k obchodní firmě a proti porušování práv z ochranné známky. V námitkách uplatnila důvody podle § 7 odst. 1 písm. a), b) a k) zákona o ochranných známkách a argumentovala obdobně jako ve svém pozdějším vyjádření k žalobě. Žalobkyně předložila tentýž rozsudek Městského soudu v Praze a dále korespondenci mezi právním zástupcem žalobkyně a právním zástupcem namítajícího, svědčící o určitém dohadovací komunikaci.
33. Rozsudek Městského soudu v Praze byl vydán ve věci, v níž osoba zúčastněná na řízení podala proti žalobkyni občanskoprávní žalobu o uložení povinnosti změnit obchodní firmu, na jejímž základě bylo zahájeno nekalosoutěžní řízení, v němž byla neúspěšná, a to jak před Městským soudem v Praze, tak před Vrchním soudem v Praze, její dovolání k Nejvyššímu soudu bylo odmítnuto.
34. Při posouzení vyšel soud z následující právní úpravy:
35. Podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách v rozhodném znění přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námitky“) tím, kdo je dotčen ve svých právech přihláškou, která nebyla podána v dobré víře.
36. Soud o žalobě uvažil takto:
37. Soud předně vycházejí z ustálené judikatury správních soudů a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) obecně uvádí, že dobrá víra jako vnitřní psychický stav (přesvědčení) není předmětem dokazování a usuzuje se na ni pouze z vnějších okolností. Pro účely posouzení podání přihlášky v dobré víře je třeba spolu s hodnocením totožnosti nebo podobnosti porovnávaných OZ vzít na zřetel následující aspekty:
 - i) zda přihlašovatel věděl nebo vzhledem k okolnostem měl vědět o existenci ochranné známky namítatele,
 - ii) zda by přihlášením ochranné známky přihlašovatelem mohl namítatel být dotčen na svých právech,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

iii) zda neexistuje důvod, jenž by jednání přihlašovatele ospravedlnil.

38. (srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-529/07, Chocoladefabriken Lindts & Sprüngli, rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2018, č. j. 1 As 25/2017-34). To ostatně vyplývá také z důvodové zprávy k ZOZ, dle níž se zejména: *„vezme v úvahu, zda osoba, která podala přihlášku, věděla o právu jiné osoby na stejné nebo podobné označení nebo nemohla být logicky neznalá takového práva v době podání přihlášky a zda by použití takového označení bylo v rozporu s dobrými mravy nebo by neoprávněně poškodilo zvláštní charakter nebo pověst označení, které je předmětem jiného práva.“* Úřad je povinen vždy také přihlídnout ke všem ostatním relevantním okolnostem případu, které by mohly zlou víru vyvrátit nebo potvrdit. Překážka zápisu ochranné známky spočívající v absenci dobré víry dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona se zkoumá vždy v době podání přihlášky ochranné známky a tato podmínka je nezávislá na seznamu výrobků a služeb (srov. např. rozsudek NSS ze dne 23. 4. 2010, č. j. 5 As 17/2009-152).
39. V projednávané věci byly správními orgány posouzeny všechny uvedené aspekty, přičemž soud závěrům těchto posouzení přisvědčil. Ve věci nebylo mezi stranami sporné, že přihlašovatel, tedy žalobkyně věděla o existenci namítané slovní ochranné známky a jiných známek kombinovaných, v nichž se vyskytují slovní prvky „MAXXUS“ a „LEXXUS“, proto soud nepovažoval za nezbytné tuto vědomost žalobkyně dále zkoumat. Podobnost srovnávaných označení a potenciální újmu na právech osoby zúčastněné na řízení soud vypořádal v rámci jednotlivých žalobních bodů.
40. Soud nevešel na námitku *prvního žalobního bodu*. Námitkový důvod uvedený v § 7 odst. 1 písm. k) zákona je samostatným důvodem proti zápisu přihlášeného označení jako ochranné známky s vlastními aspekty zkoumání a nelze jej ztotožnit či shledat jeho závislost na posouzení (ne)shodnosti či (ne)podobnosti porovnávaných označení a existenci pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti dle § 7 odst. 1 písm. a) a b) cit. zákona. Jednotlivé námitkové důvody uvedené v § 7 odst. 1 zákona představují alternativy, při splnění byť jen jedné z nich nelze přihlašované označení do rejstříku ochranných známek zapsat (viz rozsudek NSS ze dne 6. 11. 2014, č. j. 8 As 37/2011-161). Jak dovodil NSS v rozsudku ze dne 11. 1. 2018, č. j. 1 As 25/2017-34: *„mezi podobností dosahující intenzity pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ a nepodobností srovnávaných označení existuje celá škála variant závislých na konkrétních skutkových okolnostech.“* Dospěli žalovaný k tomu, že zápisu ochranné známky brání ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, pak nelze přisvědčit žalobkyni, že žalovaný byl povinen posuzovat také naplnění námitek vznesených dle § 7 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Takový postup by byl vzhledem k naplnění podmínek podle písm. k) tohoto ustanovení nadbytečný.
41. Soud nevešel ani na námitky obsažené ve *druhém žalobním bodu*. Přisvědčil tvrzení žalobkyně, že samotná vědomost přihlašovatele o existenci ochranné známky není dostatečným důvodem pro prohlášení ochranné známky za neplatnou. Musí existovat určitá (hrozící) újma na straně namítatele a obráceně určitá nespravedlivá výhoda na straně přihlašovatele způsobená přihlášením ochranné známky. Typicky se jedná o těžení z pověsti namítatele (viz např. rozsudek NSS ze dne 23. 4. 2010, č. j. 5 As 17/2009-152). Stejně tak je skutečností, že v námitkovém řízení je důkazní břemeno k prokázání zlé víry přihlašovatele dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona na straně namítatele, tedy že v projednávané věci to byla osoba zúčastněná na řízení, která měla zlou víru žalobkyně v době podání přihlášky prokázat a žalovaný a Úřad byly vázány jejími námitkami a jí předloženými důkazy. Osoba zúčastněná na řízení tak měla mimo jiné povinnost uvést a prokázat, jak by

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

mohla být přihlášením přihlašovaného označení dotčena na svých právech. Soud se neztotožnil s názorem žalobkyně, že součástí námitek osoby zúčastněné na řízení nebyly žádné doklady prokazující vzniklou či hrozící újmu. K tomu soud uvádí, že žalobkyní akcentovaný rozsudek NSS č. j. 1 As 3/2008-195, z něhož vyplývá povinnost namítatele prokázat, jakým způsobem byl dotčen na svých právech, se týká řízení o návrhu na prohlášení neplatnosti ochranné známky, tedy situace, kdy je sporná ochranná známka již zapsána a pravděpodobně proto i užívána. V projednávaném případě však jde o situaci, kdy přihlašované označení nebylo dosud zaregistrováno, a nepožívá tak právní ochrany. Osoba zúčastněná na řízení proto byla povinna prokázat pouze potenciální dotčení na svých právech v souvislosti s přihlašovanou OZ, tedy potenciálně hrozící újmu. Soud z obsahu spisového materiálu ověřil, že osoba zúčastněná na řízení se ve svých námitkách k potenciální újmě a jejímu charakteru vyjádřila, když uvedla, že se cítí dotčena a že je z přihlašovaného označení zřejmé, že se jedná o případ nekalosoutěžního nebezpečí záměny a parazitování na pověsti. V dokumentech přiložených ke svým námitkám, které žalovaný uvedl pod 1)-12) v napadeném rozhodnutí, prokazující užívání namítaného označení a později i ochranné známky již od r. 1993 až po rok 2016, osoba zúčastněná na řízení prokázala dlouhodobé užívání namítané OZ, stejně jako své stabilní postavení na trhu s realitami, tedy na shodném trhu, na nějž cílí žalobce. Žalovaný z těchto tvrzení a dokumentů vyšel (viz str. 13 a následující jeho rozhodnutí), stejně jako i z dalších relevantních okolností v době podání přihlášky (viz níže) a došel k závěru o potenciálně hrozící újmě osoby zúčastněné na řízení. Svůj závěr náležitě odůvodnil, přičemž byl povinen vzít v úvahu všechny tyto důkazy, a to bez ohledu na to, ke které z námitek uplatněných osobou zúčastněnou na řízení (tzn., zda k námitce dle § 7 odst. 1 písm. a), b), nebo k)) se mohly vztahovat. Ostatně ani osoba zúčastněná na řízení důkazy nevázala pouze ke konkrétní námitce.

42. Také *třetí žalobní bod* není důvodný. Soud k tomu poukazuje na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, z něhož vyplývá, že žalovaný se věnoval posouzení podobnosti přihlašovaného označení a namítané ochranné známky jako jedné z dílčích relevantních okolností, které mohly svědčit o okolnostech přihlášení napadené ochranné známky a své závěry řádně odůvodnil. Soud se se závěry žalovaného a Úřadu plně ztotožnil. Přihlašovaná OZ je slovní ochrannou známkou, tvořenou slovními prvky „K&Š“ a „MAXXUS“ a „REALITY“, které jsou psány velkými tiskacími písmeny. Namítaná ochranná známka je rovněž slovní ochrannou známkou, tvořenou slovním prvkem „LEXXUS“, psaným velkými tiskacími písmeny. Průměrný spotřebitel nemá v paměti dokonalý obraz ochranných známek, uchovává zpravidla jen jejich dominantní prvky, proto je nutné posuzovat primárně podobnost dominantních prvků. Soud dospěl ve shodě s žalovaným a Úřadem k závěru, že dominantním prvkem přihlašované OZ je slovní prvek „MAXXUS“, neboť slovní prvek „K&Š“ je pro spotřebitelskou veřejnost prvkem fantazijním, resp. může vyvolávat dojem uvození označení názvem firmy, podniku, jinak bez určitého vnímatelného významu a „REALITY“ není prvkem nikterak originálním, se schopností jednoznačně odlišit přihlašované označení, spíše vnímatelným jako zaměření na určitou tržní oblast. Tyto slovní prvky obklopují prvek „MAXXUS“ jako prvek dominantní tak, že prvek „REALITY“ jej doplňuje odkazem na oblast trhu s realitami. Slovní prvek „REALITY“, tvořený slovem, jehož význam je znám každému průměrnému spotřebiteli, bude tedy dle názoru soudu průměrným spotřebitelem vnímán jako odkaz na to, že žalobkyně poskytuje služby na trhu s nemovitostmi, které jsou totožné s výrobky a službami poskytovanými osobou zúčastněnou na řízení pod namítanou ochrannou

známkou. Bez ohledu na to, že zápisný důvod dle § 7 odst. 1 písm. k) není ve znění tohoto zákonného ustanovení spojen s povahou výrobků a služeb, jde o okolnost, která nemohla být přehlédnuta jako *určitá relevantní okolnost*, která existovala v době rozhodnutí žalobkyně podat přihlášku ochranné známky. Slovní prvek „REALITY“ na služby spadající do této třídy výrobků a služeb odkazuje, nadto je vyveden velkým písmem shodně jako prvek „MAXXUS“ takže upoutá více, než úvodní, nikterak ve vztahu k sortimentu služeb upoutávající prvek „K&Š“. Evropská judikatura, již se dovolává žalobkyně s odkazem na upoutávající prvky označení především na počátku označení, se tedy v kontextu celého přihlášeného označení, a to vzhledem k dominanci písmen dalších slov prvků „MAXXUS“ a „LEXXUS“, neuplatní. Dominantní prvky srovnávaných označení jsou si v určité míře podobné velikostí písma, shodují se ve čtyřech z šesti písmen, jež je tvoří, a to včetně zdvojeného X a koncovky „US“. Srovná-li tedy soud optikou průměrného spotřebitele obě porovnávaná označení, dojde nutně ke stejnému závěru, jako žalovaný a Úřad, že zde určitá míra podobnosti celého přihlášeného označení právě v prvku „MAXXUS“ (byť nízká), existuje. Průměrný spotřebitel nebude v seznamu ochranných známek prověřovat, pro jaké služby je přihlašované označení zapsáno, nýbrž odvodí jeho užití právě z dovětku, jehož význam je z použitého slova zřejmý. Nadto v souladu se zákonem je třeba posuzovat (ne)existenci dobré víry v době podání přihlášky, kdy přihlašované označení bylo přihlašováno také pro výrobky a služby ze třídy 36 a právě z objektivních okolností, za nichž se vůle žalobkyně v té době projevila, je třeba dovozovat stav dobré či nedobré vůle při podání přihlášky ochranné známky.

43. Soud dále připomíná výše citovaný závěr NSS vyslovený v rozsudku č. j. 1 As 25/2017-34, podle něhož ke splnění podmínek § 7 odst. 1 písm. k) zákona není třeba podobnosti srovnávaných ochranných známek, dosahující intenzity pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona. Ani z žalobkyní uváděného rozsudku NSS č. j. 5 As 17/2009-152 nevyplývá, že zlá víra může být dána pouze v případě identických či téměř identických označení, jak tvrdila žalobkyně. Soud tedy uzavírá, že žalovaným zjištěná míra podobnosti prvků obou porovnávaných označení je ve spojení s výrobky a službami na realitním trhu relevantní skutečností.
44. Také na námitky obsažené ve *čtvrtém žalobním bodu* soud nevešel. Je skutečností, že Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 6. 4. 2017, č. j. 3Cm 6/2016-51 ani Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 20. 6. 2018, č. j. 3Cmo 157/2019-119 neshledaly porušení práv osoby zúčastněné na řízení z *obchodní firmy* a namítaných ochranných známek souvislosti s *obchodní firmou* žalobkyně. Je však třeba zdůraznit, že v těchto řízeních byla civilními soudy posuzována právě podobnost obchodní firmy žalobce, ve znění „K&Š MAXXUS REALITY, s.r.o.“, s namítanou ochrannou známkou a obchodní firmou osoby zúčastněné na řízení pro účely posouzení nekalosoutěžního jednání. Vrchní soud v Praze se nevyjadřoval *k motivaci a poměrům žalobkyně v době přihlášení ochranné známky a k poměrům, za kterých již existovala namítaná ochranná známka na trhu realit*, jen posuzoval střet firemních názvů a namítané ochranné známky z hlediska podobnosti a zaměnitelnosti na existujícím spotřebitelském trhu. Právě v žalobkyní citovaném úryvku pojednával o slovním prvku „MAXXUS“ a zhodnotil, že tento nezakládá podobnost obchodní firmy žalobkyně s namítanými ochrannými známkami. Je však třeba vzít v potaz, že Vrchní soud v Praze se v rámci hodnocení podobnosti věnoval distinktivitě úvodní části obchodní firmy žalobkyně, tedy slovního prvku „K&Š“ a své úvahy nezaměřoval na dotčení starších práv osoby zúčastněné na řízení zapsaných v registru ochranných známek a neposuzoval zásah do známkoprávní ochrany z hlediska porovnání přihlašovaného označení a namítané

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

ochranné známky. Neposuzoval tedy zásah do práva již přiznaného, tj. silnějšího práva vzcházejícího ze známkoprávní ochrany a neposuzoval důkazy, které osoba zúčastněná na podporu dlouhodobého a oprávněného užívání své ochranné známky předložila a kterými jí již přiznanou ochranu zaštiťovala. Soudy v občanskoprávním řízení tedy nevycházely z okolností rozhodných pro zápis přihlášky ochranné známky, v nekalosoutěžním řízení tak byly posuzovány jen dílčí skutečnosti podobnosti a zaměnitelnosti porovnávaných označení, které však nejsou jediné rozhodující a již vůbec ne převažující pro posouzení stavu dobré víry při podání přihlášky ochranné známky. Ostatně z řízení je zřejmá snaha o *dodatečné* odlišení se napadeného označení od jiných přihlášek ochranných známek přidáním slovního prvku „K&Š“ (dříve podané přihlášky žalobkyně byly toliko ve slovním i kombinovaném znění „MAXXUS“ či „MAXXUS REALITY“ – srov. řízení u Městského soudu pod sp. zn. 9A 221/2018 a 9A 223/2018). Proto posuzoval-li Vrchní soud v uvedeném civilním řízení celý název napadeného označení s přidáním prvku „K&Š“, což ovlivnilo jeho závěr o nepodobnosti, nevypovídá tento jeho závěr nikterak o dobré víře žalobkyně při podání přihlášky napadeného označení, která následovala po podání již dřívějších přihlášek „MAXXUS“ a „MAXXUS REALITY“ *bez úvodního prvku „K&Š“*, (přihlášené již v r. 2016 a 2015). Proto závěr o nepodobnosti dovozený Vrchním soudem, na kterém byla založena neúspěšnost občanskoprávní žaloby osoby zúčastněné na řízení ve věci požadavku na změnu obchodní firmy žalobkyně ve slově „MAXXUS“ či „MAXUS“ z důvodu porušování jejích práv z titulu nekalé soutěže nemohla být relevantní a rozhodující skutečností, kterou by měl žalovaný vzít v potaz při posuzování psychického stavu (ne)dobré víry při podání přihlášky ochranné známky. Žalobkyně sama v podané žalobě zdůrazňuje text z rozsudku Vrchního soudu v Praze, který svou pozornost zaměřil zejména na otázku podobnosti porovnávaných označení, aniž by hodnotil silnější pozici osoby zúčastněné na řízení z hlediska jí už registrované ochranné známky, což je aspekt významný při posuzování důvodů zápisu ochranné známky jiného subjektu.

45. Soud nepřisvědčil ani argumentaci obsažené v *pátém žalobním bodu*. Předně neshledal důvodnými námitky žalobkyně ohledně nedostatečného odůvodnění závěrů žalovaného, a to ani z hlediska okolností, které by ospravedlňovaly jednání žalobkyně při podání přihlášky napadeného označení. Ve vztahu k tomuto okamžiku žalobkyně nedoložila žádné své úsilí či snahu přihlašované označení odlišit či jej nezaměřovat na předmětný trh, za takovou snahu nelze považovat dohadovací jednání s osobou zúčastněnou na řízení, týkající se návrhů na úpravu obchodní firmy žalobkyně či dokonce jí získání podílu ve společnosti LEXUS spol. s r.o. Závěr o nedostatečné snaze žalobkyně o odlišení přihlašované ochranné známky od namítané ochranné známky vyplývá také z dalších částí odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, věnujících se jednotlivým relevantním skutečnostem, které vedly k naplnění námitkového důvodu dle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Jak již bylo výše uvedeno, je třeba při posuzování otázky podání přihlášky ve zlé víře vzít v úvahu veškeré relevantní okolnosti, tedy zohlednit i skutečnost, že si žalobkyně dlouhodobě snaží registrovat ochranné známky obsahující slovní prvek „MAXXUS“, a to přesto, že i přihlášení minimálně některých z těchto dalších známek je problematické z hlediska dalších okolností, jimiž jsou grafická vyznění kolidujících si označení v jejich kombinované podobě, jak je soudu známo z jeho činnosti, resp. z věci vedené pod sp. zn. 9 A 223/2018. Podle odůvodnění žalovaného rozhodnutí žalobkyně zároveň nedoložil žádné skutečnosti, jež by jeho postup ospravedlňovaly.
46. Soud závěrem shrnuje, že byly naplněny všechny aspekty nutné k prokázání neexistence dobré víry, tedy určitá míra podobnosti či asociace přihlašovaného označení s namítanou

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

ochrannou známkou, vědomí žalobkyně o existenci namítané ochranné známky, dlouhodobá známost namítané ochranné známky na trhu, a tedy i potenciální hrozba dotčení práv osoby zúčastněné na řízení v jejím úsilí o pověst a postavení na trhu s nemovitostmi. Proto správní orgány obou stupňů postupovaly v souladu se zákonem, když dovedly absenci dobré víry v době podání přihlášky a přihlášku proto zamítly.

47. Výrok o nákladech řízení ve vztahu mezi žalobkyní a žalovaným je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nebyla ve věci procesně úspěšná, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.
48. Výrok o nákladech osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn v ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť soud ničeho osobě zúčastněné na řízení neuložil, proto jí náklady řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách www.nssoud.cz.

Praha 30. září 2020

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu