



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **Štros Agro, s. r. o.**, IČO: 15270050
se sídlem Býšť 59, 533 22 Býšť,
zastoupené JUDr. Davidem Štrosem, advokátem
se sídlem Národní 58/32, 110 00 Praha 1,

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
se sídlem Antonína Čermáka 2a, 168 00 Praha 6 – Bubeneč,

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

COMPANIE GERVAIS DANONE
17, Boulevard Haussmann,
F-75009 Paříž, Francie,

zastoupené JUDr. Otakarem Švorčíkem, advokátem
se sídlem Hálkova 1406/2, 120 00 Praha 2,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 1. 6. 2017, zn.
sp.: O-516365, č. j.: O-516365/D16076247/2016/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:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání a zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým předseda Úřadu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

průmyslového vlastnictví (dále též „předseda Úřadu“ nebo „žalovaný“) zamítl její rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „Úřad“) ze dne 12. 7. 2016, zn. sp.: O-516365, č. j.: O-516365/D15027047/2015/ÚPV. Tímto rozhodnutím Úřad vyhověl námitkám společnosti COMPANIE GERVAIS DANONE (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“) dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen „zákon o ochranných známkách“) proti zápisu slovního označení ve znění „Actifit“ (dále též „napadené slovní označení“, nebo „přihlašované označení“) a dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) tak, že zamítl přihlášku slovní ochranné známky žalobkyně v uvedeném znění zn. sp.: O-516365.

2. Žalobkyně přihlašovala označení „Actifit“ pro výrobky v těchto třídách podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(29) mléko, sušené mléko, mléčné výrobky, sýry, tvarohy, jedlé oleje a tuky, džemy, kompoty, maso, ryby, drůbež, mléčné dezerty, jogurty, jogurtové nápoje;

(30) čokoláda, čokoládové výrobky, pralinky, cukrovinky, chléb, pečivo, bonbony, káva, kávové náhražky, kávoviny, čaj;

(32) přírodní minerální vody, ovocné šťávy a nápoje.

3. Předseda Úřadu se v napadeném rozhodnutí ztotožnil se závěry v odůvodnění rozhodnutí Úřadu. Úřad nejdříve porovnával přihlašované označení se 4 staršími mezinárodními ochrannými známkami ve vlastnictví osoby zúčastněné na řízení - jednou slovní a třemi kombinovanými ochrannými známkami, všechny ve slovním znění „ACTIVIA“ - z hlediska vizuální, fonetické a sémantické (významové) podobnosti, kdy u všech těchto kategorií dospěl k závěru o nízkém stupni podobnosti. Poté zkoumal, zda osoba zúčastněná na řízení (v řízení před Úřadem „namítající“) prokázala namítanou existenci dobrého jména svých ochranných známek v České republice. Dle závěrů Úřadu, které žalovaný potvrdil, osoba zúčastněná na řízení prokázala dobré jméno svých ochranných známek řadou rozsáhlých důkazů. S ohledem na dobré jméno ochranných známek, existenci některých společných znaků s přihlašovaným označením zakládajících určitou míru podobnosti porovnávaných označení a s přihlédnutím k výskytu výrobků osoby zúčastněné na řízení a žalobkyně na shodném a přidruženém segmentu trhu (potraviny), Úřad konstatoval možnost asociace porovnávaných označení na straně spotřebitelů, kteří budou vnímat souvislost mezi nimi a vytvoří si tak mezi označeními spojení. Potenciálně by tak dle Úřadu mohlo dojít k oslabení či poškození dobrého jména zapsaných ochranných známek osoby zúčastněné na řízení. Protože byly jako opodstatněné shledány námitky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, nebylo dle Úřadu již třeba zabývat se námitkami osoby zúčastněné na řízení podle písm. a) téhož ustanovení a zákona.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně v žalobě, kterou posléze doplnila podáním ze dne 18. 8. 2017, uplatnila téměř shodné žalobní námitky, které předtím uplatnila v rozkladu.
5. Nejdříve obecně namítla, že napadeným rozhodnutím došlo ke zkrácení jejich práv tím, že skutkový stav byl zjištěn nedostatečně a žalovaný nesprávně aplikoval právní normy zákona o ochranných známkách, nesprávně vyložil zákon ve vztahu k právu evropskému a ve vztahu ke komunitární judikatuře, jakož i k vlastní rozhodovací praxi žalovaného.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Uvedla, že zamítnutí přihlášky označení „Actifit“ na základě starších práv k označení „ACTIVIA“ pro potravinové výrobky je v rozporu s rozsáhlou rozhodovací praxí jak žalovaného, tak Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (European Union Intellectual Property Office, dále jen „EUIPO“) a dalších orgánů. Za situace, kdy byla v minulosti ochranná známka „Active“ odmítnuta pro nedostatek rozlišovací způsobilosti, a současně, navzdory existence ochranných známek „ACTIVIA“ byly zapsány například ochranné známky ve znění „Aktifit“ nebo „Active Drink“, nelze považovat rozhodnutí žalovaného za správné.

6. V *první žalobní námitce* žalobkyně namítla, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, neboť žalovaný sice dospěl k závěru, že porovnávaná označení jsou si podobná jen v nízkém stupni, avšak následně vyslovil, že žalobkyní přihlašované označení může zasahovat do práv osoby zúčastněné na řízení.
7. Ve *druhé žalobní námitce* žalobkyně namítla, že závěry žalovaného, že osoba zúčastněná na řízení prokázala získání dobrého jména ochranné známky pro určité mléčné výrobky, a proto existuje možnost vytvoření si asociace mezi porovnávanými označeními na straně spotřebitelů, jsou založeny na nesprávném správním uvážení, jež není výsledkem logických úvah o skutkových okolnostech a skutkovém stavu týkajícím se vnímání slovního základu „activ%“ ve vztahu k potravinovým výrobkům na českém trhu ze strany průměrného spotřebitele. Žalobkyně uvedený závěr Úřadu napadla již v rozkladu a podložila rozsáhlými důkazy. Dle žalobkyně:
 - (a) označení nejsou si podobná, a tento svůj názor doložila odkazem na rozhodovací praxi žalovaného, konkrétně na zamítnutí přihlášky označení ve znění „Active“ (zn. sp. O-515988) pro nedostatek rozlišovací způsobilosti, a naopak na zápis ochranné známky ve znění „Aktifit“ (O-157621) pro obecnost kolidujícího označení „Activie“, označujícího zdravý životní styl, a dále na odmítnutí zápisu označení „Active Drink“ (EUIPO č. 34996622);
 - (b) slovní základ „activ%“ je známkově běžně akceptován a je součástí mnoha zapsaných ochranných známek;
 - (c) nižší rozlišovací způsobilost svého označení „ACTIVIA“ potvrdila sama osoba zúčastněná na řízení ve vyjádřeních v řízeních o mezinárodních ochranných známkách IR 893 712 a IR 893 078. Toto označení má proto velmi úzký rozsah ochrany a ani dobré jméno proto nemůže být překážkou zápisu jemu málo podobnému označení „Actifit“;
 - (d) ochranné známce „ACTIVIA“ Úřad neoprávněně přiznal dobré jméno pro všechny zapsané výrobky, ačkoliv osoba zúčastněná na řízení předložila jen důkazy týkající se konkrétních druhů mléčných výrobků;
 - (e) osoba zúčastněná na řízení neprokázala možné nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti její ochranné známky ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách a rozsudku SDEU ve věci C-252/07, *Intel Corporation* (dále jen „věc Intel“).
8. Ve *třetí žalobní námitce* žalobkyně namítla, že žalovaný rozhodl v rozporu s vlastní praxí. Ta totiž potvrzuje, že slovní základ „activ%“ je popisné označení, které označuje zdravý životní styl, a proto jej nelze vyhradit k užívání konkrétnímu subjektu. Nadto je nutno též posuzovat rozsah ochrany již zapsaných označení, i pokud se u nich prokáže dobré jméno.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

K tomu žalobkyně předložila výsledky rešerši a vyzdvihla zejména mezinárodní ochrannou známku „ACTILIFE“ (IR 917299), tj. známku se stejným základem slova a stejným principem stavby slova, která je platně zapsaná též pro mléko a mléčné výrobky ve třídě 29. S tímto dle žalobkyně stěžejním argumentem se žalovaný dostatečně nevypořádal, a proto je jeho rozhodnutí v této části též nepřezkoumatelné.

9. V souvislosti s námitkou rozporu s vlastní praxí pak žalobkyně dále uvedla, že žalovaný v jiných rozhodnutích v obdobných věcech rozhodoval s odkazem na stav databáze, např. v obdobné věci ochranné známky „BRAUN“ (zn. sp. O-504735) námitkám nevyhověl také na základě důvodu, že stěžejní slovní prvek má nízkou inherentní rozlišovací způsobilost a v ČR byla kromě namítaných ochranných známek zapsána celá řada dalších ochranných známek s tímto slovním prvkem a proto nemůže docházet k dalšímu rozměňování známkové řady namítajícího. Tato argumentace přitom pochází od samotného žalovaného a byla též výchozí pro posouzení námitkového důvodu podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách v tamní věci. V nyní posuzované věci pak žalovaný bez jakéhokoliv vysvětlení použil zcela protichůdnou argumentaci, tj. obsah databáze ochranných známek s obdobnými označeními považoval za irelevantní.
10. Uvedenou námitku pak žalobkyně rozsáhle doplnila v doplnění žaloby ze dne 18. 8. 2017. V něm žalobkyně znovu citovala příslušné pasáže rozhodnutí ve věci ochranné známky „BRAUN“ a zdůraznila, že Úřad si aktivně a sám provedl rešerši ochranných známek, které obsahují tento slovní prvek, a značný počet nalezených ochranných známek posoudil ve prospěch zapsání dalšího označení, kdežto v nynější věci v rozporu s touto praxí uvedl, že odkaz na rešerše podporující běžnou známkovou akceptovatelnost je irelevantní, aniž by však vysvětlil proč. Závěr žalovaného na str. 21 poslední věta napadeného rozhodnutí přitom za takové vysvětlení dle žalobkyně považovat nelze, nedává smysl a je logicky rozporné. Připomněla, že správní orgán musí při svém rozhodování dbát zásady § 2 odst. 4 správního řádu, podle které stanoví povinnost, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Proto dává do souvislosti závěry žalovaného z roku 2002 o nepodobnosti označení „ACTIVIE“ a Aktifit“ a jeho závěry z roku 2017 v nyní porovnávaných označení „ACTIVIA“ a „Aktifit“. Žalobkyně k tomu upozornila, že ochranná známka „Aktifit“ (O-157621/CZ 2462889) byla sice posléze zrušena, ale až v červnu 2015, tedy po podání přihlášky žalobkyně v nyní posuzované věci (11. 9. 2014).
11. Ve *čtvrté žalobní námitce* žalobkyně nesouhlasila se závěrem, že spotřebitelé jsou s ohledem na množství ochranných známek osoby zúčastněné na řízení zvyklí se setkávat s označením ve tvaru začátku slova „activ%“ a dalšího slovního prvku. Tento závěr je dle žalobkyně v rozporu s obsahem spisu, v databázi ochranných známek existuje totiž řada označení jiných majitelů založených na stejném principu stavby slova.
12. V *páté žalobní námitce* žalobkyně namítla, že přestože byla osoba zúčastněná na řízení dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách povinna prokázat existenci možného škodného zásahu do práv ve smyslu rozsudku SDEU ve věci *Intel*, ve svých námitkách přednesla jen obecná tvrzení ohledně možnosti neoprávněného těžení z její známky a možného rozměňování. Tato tvrzení žalovaný považoval za dostatečná ve smyslu rozsudku SDEU C-383/12 ve věci *Environmental Manufacturing LLP proti OHIM*. Žalobkyně s tímto závěrem nesouhlasila a zastává názor, že je v rozporu i s odkazovaným rozsudkem SDEU. Žalovaný totiž v projednávané věci zcela pominul otázku obvyklé praxe v relevantním

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

obchodním odvětví, zejména pokud jde o to, jak spotřebitelé v oblasti potravin vnímají slovní označení se slovním základem „activ%“. Žalobkyně znovu zopakovala, že tento slovní základ je v oblasti potravinářství běžný a již je součástí mnoha ochranných známek. To je tedy praxe v daném odvětví. Proto nemají dle žalobkyně závěry žalovaného oporu ve spisu a jsou též nepřezkoumatelné. Žalobkyně pak v doplnění žaloby v souvislosti s odkazovanou věcí *Intel* k tomuto bodu citovala část odůvodnění z rozhodnutí národního soudu Court of Appeal of England and Wales ze dne 15. 5. 2007, z něhož vyplývá, že nebezpečí újmy by mělo být reálné, opodstatněné a konkrétní.

13. V *šesté žalobní námitce* žalobkyně opět s odkazem na rozhodnutí žalovaného ve věci BRAUN, z něhož částečně citovala podstatné části, namítla, že k dalšímu rozměňování ochranné známky „ACTIVIA“ nemůže dojít s ohledem na nedostatečnou distinktivitu začátku slova „activ%“ v potravinářském odvětví a na množství ochranných známek jiných osob užívaných pro nejrůznější výrobky a služby.
14. Dále žalobkyně doplnila, že jde o otázku právní jistoty, a sice, po jaké době může žalovaný měnit svůj názor, pokud v případě označení „ACTIVIE“ a Aktifit“ (O-157621) nebo „ACTIVIA“ a „NATIVIA“ (O-167747) konstatoval, že nejsou zaměnitelně podobná. Pokud žalovaný v jednom řízení postupuje tak, že sám aktivně provádí důkaz rešerší a v jiném případě jeho návržení označí za irrelevantní, považuje žalobkyně takový postup žalovaného za rozporný s § 2 odst. 4 správního řádu. Žalobkyně se domnívá, že právě existence dalších označení obsahujících konkrétní slovní prvek „activ%“ [v daném případě dle tvrzení žalobkyně celkem 183 zapsaných označení pro třídu (29) a celkem 3165 ochranných známek bez omezení tříd] může a musí být relevantním argumentem pro posouzení vnímání ze strany průměrného spotřebitele. Dodala, že u takových označení bude nebezpečí nepoctivého těžení z rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky minimální.
15. V *sedmé žalobní námitce* žalobkyně namítla, že dobré jméno ochranné známky osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách bylo prokázáno pouze pro jogurty, tvarohy a mléčné nápoje, nikoliv pro všechny výrobky ve třídách 29, 32, příp. 30, pro které přihlašovala své označení žalobkyně, přesto Úřad zamítl její přihlášku ve všech přihlašovaných kategoriích. Úřad a žalovaný se dále nevypořádali se stěžejní částí argumentace, tj. pokyny EUIPO k námitkovému řízení a k posuzování dobré pověsti ochranné známky, podle kterých je potřeba dobré jméno posuzovat pro všechny dotčené kategorie výrobků zvlášť. Pouze obecně konstatovali asociaci, neboť se jedná o potravinářské výrobky, přestože tak vzdálené, jako jogurty a drůbež. V této části je tak dle žalobkyně napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Pokud žalovaný v souvislosti s rozměňováním ochranné známky na rámec odůvodnění odkázal na klasickou tezi Franka Schechtera z článku „*The Rational Basis of Trademark Protection*“, z roku 1927, týkající se značky „Rolce Royce“ (*správně „Rolls Royce“ – pozn. soudu, na kterou upozornila též žalobkyně v doplnění žaloby*), podle které „*pokud poskytneme ochranu restauracím, kavárnám či bonbonům „Rolce Royce“, za deset let nebudeme mít žádnou značku „Rolce Royce“*“, žalobkyně uvedla, že tento přírůstek nelze na danou věc použít a navíc není v citovaném článku ani vůbec uveden. V doplnění žaloby pak žalobkyně dále zpochybňovala správnost zdroje citace tohoto článku. To nic nemění na tom, že označení „ACTIVIA“ je inherentně popisné, které sama osoba zúčastněná na řízení označila v jiných řízeních ve shodě s Úřadem a žalovaným (v řízení O-167747 „NATIVIA“ a IR 893078 „ACTIVIA“) za označení s nižší rozlišovací způsobilostí a za částečně popisné.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

16. S odkazem na věc *Intel* žalobkyně uvedla, že k prokázání dobrého jména je potřeba pečlivého zohlednění všech relevantních faktorů, a nikoliv například jen obecných důkazů namítajícího do investic do reklamy, ale i konkrétních pozitivních ohlasů spotřebitelů, údajů o prodejnosti a tržním podílu, oblíbenosti značky apod. Osoba zúčastněná na řízení neprokázala – ba právě naopak – že by označení „ACTIVIA“ bylo natolik jedinečné a s tak silnou dobrou pověstí, že by mu patřila známková ochrana přesahující též do jiných potravinových tříd výrobků a služeb či do jiných segmentů trhu.
17. V *osmé žalobní námitce* žalobkyně konečně namítla nesrovnalosti v posouzení základní podmínky nebezpečí záměny, resp. asociace označení. S odkazem na rozsudek SDEU C-251/95 ve věci *SABEL*, a rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 4046/2010 ve věci „Apetito/Apetina“, pro splnění této podmínky však nepostačuje samotná možnost vytvoření si spojení. V dané věci přitom není dle žalobkyně pochyb o tom, že porovnávaná označení nejsou zaměnitelná a tedy, že spotřebitel si jasně uvědomuje rozdíl mezi nimi a skutečnost, že pocházejí od dvou odlišných původců.
18. Žalobkyně navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

19. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě předně setrval na tom, že skutkový stav byl zjištěn řádně, správně a odůvodnění napadeného rozhodnutí je logické a podrobné, v souladu se zákonem o ochranných známkách. Odmítl tvrzení, že by rozhodoval v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí. Upozornil, že on sám nemá diskreční pravomoc při rozhodování o zápisech, ale je povinen dodržovat přesně stanovené pravomoci dle zákona o ochranných známkách. Dodal, že dodržování zásady rovného zacházení musí být uvedeno do souladu s dodržováním zásady legality, podle které se nikdo nemůže dovolávat ve svůj prospěch protiprávnosti učiněné ku prospěchu jiného.
20. K příkladu mezinárodní ochranné známky IR 917299 ve znění „Actilife“ uváděnému žalobkyní žalovaný uvedl, že námitky proti zápisu označení může dle zákona o ochranných známkách podat pouze osoba k tomu oprávněná, nikoliv sám Úřad. Skutečnost, že potenciálně dotčený vlastník ochranné známky nevzněl námitky proti poskytnutí ochrany jinému označení, ač tak učinit mohl a měl, nemůže být dle žalovaného na újmu dalším vlastníkům, kteří dbají ochrany svých práv v pozdějších řízeních. Jestliže se žalobkyně odvolávala na ochrannou známku EU ve znění „Active Drink“, žalovaný uvedl, že režim ochranných známek v EU je samostatným systémem s vlastním souborem pravidel a specifickými cíli. Způsobilost označení k zápisu do rejstříku ochranných známek EU se posuzuje pouze podle příslušných pravidel EU a Úřad není vázán rozhodnutím EUIPO. Pokud se týká odkazovaného rozhodnutí žalovaného ve věci ochranné známky ve znění „BRAUN“ žalovaný nejdříve podotkl, že tato námitka nebyla součástí rozkladu, a proto se k ní nemohl vyjádřit. Dodal, že uvedený případ však nelze vztahovat na nyní posuzovanou věc, neboť v tamní věci jde o kombinovanou ochrannou známku. Dále se žalovaný ve vztahu k žalobkyní odkazované – a již zrušené ochranné známce ve znění „Aktifit“ (zn. sp. O-157621) ztotožnil s předchozím vyjádřením předsedy Úřadu. Tehdejší rozhodnutí odpovídalo rozhodovací praxi své doby, která se stále vyvíjí a koriguje. Namítající v uvedené věci navíc nepodal rozklad, proto předseda Úřadu ve věci vůbec nerozhodoval. Dále žalovaný upozornil, že námitkové důvody dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách jsou důvody relativními, a proto je možné, že

v uvedených případech se žádný vlastník necítil být dotčen na svých právech. Proto považoval žalovaný odkazy na předchozí zápisy ochranných známek za bezpředmětné.

21. Žalovaný rovněž setrval na svém závěru, že osoba zúčastněná na řízení dostatečně prokázala existenci dobrého jména, intenzitu používání i propagaci své známkové řady a její zdůvodnění, v čem by újma nebo nepoctivé těžení spočívaly, považoval žalovaný rovněž za dostatečné.
22. Žalovaný nesouhlasil s námitkou, že osobě zúčastněné na řízení přiznal dobré jméno i na jiné výrobky, což vyvrací odkazem na str. 21 napadeného rozhodnutí, kde je výslovně uvedeno, že dobré jméno bylo prokázáno pro jogurty, tvarohy a mléčné nápoje. K tomu žalovaný připomněl, že prokázání dobrého jména u těchto výrobků je podle zákona dostačující, aby se vztahovalo i na výrobky nebo služby, které nejsou podobné (např. masu, kávě, či čaji).
23. K námitce, že se žalovaný neřídil metodickými pokyny EUIPO žalovaný uvedl, že uvedená námitka je irelevantní, neboť tyto pokyny jsou založeny na zcela jiné právní bázi a nejsou pro český úřad nijak závazné, proto není potřeba se jimi nijak zásadněji vypořádávat.
24. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

25. Žalobkyně zaslala dne 17. 10. 2017 soudu repliku. V ní reagovala zejména na poznámku žalovaného, že se nelze dovolávat protiprávnosti učiněné ku prospěchu jiného; takové protiprávnosti se žalobkyně nedomáhá. Čeho se domáhá, jsou starší rozhodnutí žalovaného v prakticky identických věcech, které žalobkyně považuje za správná a zřejmě je za správná tehdy považoval i sám žalovaný. Vysvětlila, že ve svých žalobních námitkách pak reagovala na aktuální rozhodnutí žalovaného ve věci označení O-504735 ve znění „BRAUN“, kde žalovaný sám aktivně argumentoval značným počtem zapsaných starších ochranných známek, což tehdy – na rozdíl od nyní posuzované věci – žalovaný považoval za relevantní. Zcela zásadně pak žalobkyně nesouhlasila s tvrzením žalovaného, že předchozí zápisy ochranných známek jsou pro věc bezpředmětné. Takový přístup žalovaného považuje žalobkyně za extrémně vůči ní nespravedlivý, když v ostatních řízeních žalovaný předchozí zápisy za relevantní považoval.
26. Za zavádějící pak žalobkyně označila tvrzení žalovaného, že v případě ochranné známky „Aktifit“ namítající nepodala rozklad. Dle názoru žalobkyně však tato skutečnost spíše svědčí o tom, že tamní namítající (kterým byla osoba zúčastněná na řízení v nynější věci), si byla dobře vědoma, že porovnávaná označení „Activie“ a „Aktifit“ nejsou zaměnitelně podobná.
27. K tvrzení žalovaného, že není vázán metodickými pokyny EUIPO týkajícími se námitkového řízení ve vztahu k posuzování dobrého jména žalobkyně odkázala, citovala a soudu doložila dvě rozhodnutí žalovaného, v nichž tyto pokyny i přes jejich nezávaznost žalovaný sám považoval za „interpretační vodítko“ (rozhodnutí ve věcech zn. sp. O-499098 a O-127301). Pokud tedy žalovaný v ostatních řízeních používá metodické pokyny jako interpretační vodítko, není důvodu, aby je ve věci žalobkyně považoval za „zcela irelevantní“.

28. Osoba zúčastněná na řízení reagovala na žalobu a její doplnění vyjádřením ze dne 6. 12. 2017, které se svým obsahem téměř shoduje s vyjádřením podaným v reakci na rozklad žalobkyně. Ztotožnila se se závěry Úřadu, na které v podrobnostech odkázala. Rozbor žalobkyně týkající se zaměnitelné podobnosti porovnávaných označení považovala za účelový, neboť Úřad vyhověl námitkám podaným pouze ve vztahu k námitkovému důvodu podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, tedy na základě prokázání dobrého jména.
29. Pokud jde o posouzení možnosti zásahu do práv osoby zúčastněné na řízení Úřadem, má osoba zúčastněná na řízení za to, že byla posouzena dostatečně. Jde zejména o velké investice vložené do propagace její ochranné známky, zejména v roce 2015 za účasti zpěvačky Shakiry v rámci celosvětové kampaně. Žalobkyně by tak dle názoru osoby zúčastněné na řízení neoprávněně těžila ze silné a dynamické prezentace dřívější známky. Atraktivita známky „ACTIVIA“ bude zjevně vztažena na zboží označené touto ochrannou známkou. Žalobkyně tedy bude mít prospěch z marketingového úsilí vyvíjeného osobou zúčastněnou na řízení dlouhodobě, aby vytvořila a udržela přitažlivost uvedené značky, aniž by žalobkyně musela platit jakoukoli finanční náhradu nebo reklamu. Výhoda, kterou žalobkyně získá, bude o to výraznější, jelikož trh s čerstvými mléčnými výrobky je obzvlášť konkurenční a podíly na tomto trhu se získávají velmi obtížně.
30. Osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby soud žalobu v plném rozsahu zamítl a přiznal jí náklady řízení.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

31. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), vycházel přitom ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného rozhodnutí. O podané žalobě rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť účastníci řízení s takovým postupem souhlasili. Soud přitom nenařídil jednání ani k provedení žalobkyní navržených důkazů, neboť byly součástí spisového materiálu, anebo pro posouzení věci s ohledem na obsah správního spisu již nadbytečné.
32. Podstatou sporu mezi účastníky je posouzení právní otázky naplnění důvodu relativní zápisné nezpůsobilosti napadené ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, tj. nepoctivého těžení z dobrého jména starší ochranné známky.
33. Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách *přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných vlastníkem starší ochranné známky, která je shodná s přihlašovaným označením nebo mu je podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má v České republice dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu.*
34. Podle uvedeného ustanovení lze podat námitky za následujících podmínek: (i) starší národní, mezinárodní nebo unijní známka požívá dobrého jména na území České republiky, (ii) pozdější označení, resp. ochranná známka je shodná či podobná se starší ochrannou známkou s dobrým jménem, (iii) výrobky či služby pro konfliktní označení nemusí být podobné těm, pro něž je starší známka s dobrým jménem zapsána, (iv) užívání

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

tohoto označení ve vztahu ke starší ochranné známce s dobrým jménem způsobuje alespoň jeden ze tří typů zásahů (újma na rozlišovací způsobilosti; újma na dobrém jménu; nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti nebo z dobrého jména), a (v) takové užívání je neodůvodněné, resp. bez tzv. řádného důvodu.

35. Smyslem uvedeného ustanovení je zvýšená ochrana známek s atributem dobrého jména, a to i proti shodným nebo podobným označením pro nepodobné výrobky či služby. V tomto směru toto ustanovení chrání jinou funkci ochranných známek než funkci indikace původu zboží či služby. Soud pro stručnost odkazuje na závěry vyslovené v rozhodnutí Tribunálu ze dne 22. 3. 200 ve věci T-215/03, *Sigla vs. OHIM*, podle nichž ochranná známka „působí rovněž jako prostředek přenosu jiných zpráv týkajících se zejména zvláštních kvalit nebo vlastností výrobků nebo služeb, které označuje, nebo obrazů a vjemů, které odráží, takových, jako je například přepych, životní styl, výlučnost, dobrodružství, mládí. Ochranná známka má v tomto smyslu vnitřní ekonomickou hodnotu, která je nezávislá a odlišná ve vztahu k hodnotě výrobků nebo služeb, pro které je zapsána. Dotčená poselství, která šíří ochranná známka s dobrým jménem nebo která jsou s ní spojována, jí poskytují významnou hodnotu hodnou ochrany, a to tím spíše, že ve většině případů je dobré jméno ochranné známky výsledkem značného úsilí a investic jejího majitele“.
36. Výkladem souvisejících ustanovení práva EU se zabýval SDEU především v rozsudcích ze dne 18. 6. 2009 ve věci C-487/07, *L'Oréal*, ze dne 22. 6. 2000 ve věci C-425/98, *Marca Mode*, ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-408/01, *Adidas-Salomon a Adidas Benelux*, ze dne 10. 4. 2008 ve věci C102/07, *Midas a Adidas Benelux*, ze dne 27. 11. 2008 ve věci C-252/07, *Intel Corporation*, či ze dne 14. 9. 1999 ve věci C-375/97, *General Motors Corporation proti Yplon SA*.
37. Soud posuzoval uplatněné žalobní námitky dle logiky jejich obsahu v souborech, ve kterých spolu souvisejí. Vzhledem k tomu, že důvodem pro zamítnutí přihlášky označení žalobkyně byl pouze důvod podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, budou primární úvahy o zákonnosti napadeného rozhodnutí soudu směřovat k podmínkám tohoto ustanovení. Avšak protože nezbytnou podmínkou aplikace § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách je mj. i hledisko podobnosti či shodnosti označení se starší ochrannou známkou s dobrým jménem, nepominul soud ani námitky žalobkyně směřující proti těmto závěrům žalovaného.
38. Soud se nejdříve zabýval *druhou námitkou v části a), b) a c)*, částí související *třetí námitkou a čtvrtou námitkou*. Tyto žalobní námitky spočívaly zejména v tvrzeních o nedostatečném zjištění skutkového stavu, na jehož základě pak žalovaný učinil nesprávné závěry ohledně dobrého jména ochranných známek osoby zúčastněné na řízení a o existenci asociace mezi porovnávanými označeními. Žalobkyně je přitom přesvědčena o nepodobnosti porovnávaných označení, což prokazovala odkazem na zápisy jiných ochranných známek se slovním prvkem „activ%“. S těmito tvrzeními se soud nemohl ztotožnit.
39. Žalovaný se s ohledem na uplatněné námitky osoby zúčastněné na řízení zaměřil zejména na posouzení podmínek § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, tj. na existenci dobrého jména namítaných ochranných známek a možné újmy mu způsobené přihlašovaným označením žalobkyně, zejména tzv. pravděpodobnosti asociace (spojení). Své závěry o vytvoření spojení mezi předmětnými označeními postavil na závěru o nízkém stupni shodnosti/podobnosti porovnávaných označení, na závěru; o tom, že nebyla shledána pravděpodobnost záměny; avšak i na závěru o vysokém stupni dobrého jména,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

ovšem získaného pro omezené druhy výrobků, konkrétně jogurty, tvarohy a mléčné nápoje. Otázka shodnosti resp. podobnosti označení a jejího stupně je jedním z klíčových prvků úvahy stran aplikace § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách.

40. Porovnání pozdějšího označení se starší zapsanou známkou s dobrým jménem se podle konstantní rozhodovací praxe provádí na základě obvyklých kritérií, a to vizuálního, fonetického a sémantického.
41. Vizuální, fonetická nebo významová podobnost kolidujících označení musí být založena na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům. Průměrný spotřebitel přitom obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily (v tomto smyslu srov. rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1999 ve věci C-251/95, *SABEL*, ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, či ze dne 28. 4. 2004 ve věci C-3/03, *Matratzen Concord v. OHIM*, a rozsudek Tribunálu ze dne 30. 6. 2004 ve věci T-186/02, *DIESELIT*). Dále je zejména namístě určit stupeň vizuální, fonetické a významové podobnosti mezi dotčenými označeními s přihlédnutím ke kategorii dotčených výrobků nebo služeb a podmínkám, za kterých jsou tyto výrobky nebo služby uváděny na trh (viz již citovaný rozsudek SDEU ve věci *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 27).
42. Soud se v daném případě shoduje s názorem žalovaného v tom, že z hlediska podobnosti jsou si označení „ACTIVIA“ a „Actifit“ podobná spíše v nízkém stupni, nelze je však v rámci celkového dojmu vnímat jako nepodobná, jak se snaží argumentovat žalobkyně. Pokud jde o jednotlivé aspekty srovnávání podobnosti označení, žalovaný v souvislosti s významovou podobností v napadeném rozhodnutí uvedl, že ani jedno z porovnávaných označení není tvořeno slovem „aktivní“, jak tvrdila žalobkyně, ale vychází pouze z jeho základu „acti“. Shodl se přitom se žalobkyní v tom, že označení ve znění „aktivní“ by mělo zůstat k volnému užití různých subjektů pro svou nedistinktivitu. Na druhou stranu slovní základ „acti“ především značí význam ve smyslu přídavného jména zdravý (viz též další odstavec). S tímto závěrem se ze stejných důvodů ztotožňuje i zdejší soud, a shodně jej evidentně zastávala i žalobkyně ve druhé žalobní námitce, kde argumentovala zamítnutím přihlášky označení „Active“ (zn. sp.O-515 988).
43. Dále se soud také ztotožnil se závěry předsedy Úřadu v napadeném rozhodnutí ohledně vizuální podobnosti; porovnávaná označení vykazují totožnou koncepci skladby slova – slovní prvek na první pozici „acti“ vizuálně tvoří větší část označení a zjevně asociuje slovo „active“ (aktivní) ve smyslu zdravého životního stylu. Proto tento prvek disponuje nižší rozlišovací způsobilostí. Další, odlišné části porovnávaných označení jsou shodně tvořena třemi písmeny. Přitom druhá část přihlašovaného označení „fit“ významově úzce souvisí s první částí, neboť značí význam zdravý, v kondici. Spotřebitel tedy může takto označený výrobek vnímat jako produkt zdravé výživy. Žalovaný dodal, že lze jen stěží tomuto prvku přiřadit vyšší distinktivitu, než části „acti“. Naproti tomu druhá část napadené ochranné známky „via“ je buďto v cizojazyčném významu „cesta“ nebo „přes/prostřednictvím“, anebo v rámci českého znění jako fantazijní koncovka. U porovnávaných označení pak žalovaný shledal podobný sémantický dojem o vlastnostech takto označeného výrobku, současně však dodal, že na této podobnosti nelze založit závěr o celkové podobnosti, neboť tento aspekt má jen omezenou rozlišovací funkci, avšak nelze jej opomíjet.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

44. V souvislosti s vizuálním aspektem podobnosti soud rovněž v souladu s názorem žalovaného konstatuje, že pozornost spotřebitele je primárně věnována začátku označení, které je v daných případech totožné. Odlišnosti v druhé, kratší části označení („-via“, resp. „-fit“) nejsou natolik výrazné, aby vizuálně převážily vliv shodných aspektů („acti“).
45. Pokud jde o fonetickou podobnost označení, Úřad a posléze předseda Úřadu s odkazem na judikaturu Tribunálu konstatoval, že fonetická podobnost porovnávaných označení je mírná; zvuková shoda se týká pouze prvních dvou slabik (ak-ty) a shodná je i samohláska „i“ v koncových částech (v-i-(j)a, resp. f-i-t), avšak obklopená odlišnými hláskami, což dává vzniknout zvukově poněkud odlišnému vjemu těchto částí. Porovnávaná označení přitom nejsou natolik krátká, aby byla eliminována aplikovatelnost již zmíněné zásady, podle které spotřebitel klade větší důraz na počátky slov. Sice tedy nelze fonetickou odlišnost koncových částí porovnávaných označení opomíjet, nelze ji však ani přeceňovat.
46. Tyto důvody, s nimiž se soud ztotožňuje, soud považuje i za odpověď na námitky žalobkyně, v nichž setrvale tvrdí, že porovnávaná označení podobná nejsou. Přestože uvedené odlišnosti v porovnávaných označeních nelze zcela přehlédnout, klíčové pro spotřebitele u obou označení bude první část slova, která je v obou případech shodná, a které spotřebitel v praxi věnuje větší pozornost, neboť slovní prvky na konci těchto označení nejsou natolik výrazná, aby si je byl spotřebitel schopen vždy nezaměnitelně vybavít nebo aby zanechala dostatečné odlišující vjem. Proto nelze vyslovit závěr žalobkyně, že uvedená označení jsou odlišná.
47. V tomto ohledu nemohly na uvedeném závěru ničeho změnit ani žalobkyně shrnuté důkazy v námitce uvedené v bodě 7. a) až c) výše, které na podporu svého tvrzení o nepodobnosti uvedla v žalobě, resp. v jejím doplnění. Žalovaný ve svém rozhodnutí nikdy nepopřel, že obecně lze považovat slovo „active“ za popisné, a tudíž málo distinktivní, a proto ani nebyla nakonec zapsána ochranná známka v tomto znění (zn. sp. O-515988), na kterou odkazovala též žalobkyně. Z tohoto důvodu je proto dle názoru soudu irelevantní i tvrzení žalobkyně, že i sama osoba zúčastněná přiznala nižší rozlišovací způsobilost svého označení v jiných (mezinárodních) řízeních dříve (IR 893712 a IR 893078). Toto tvrzení osoby zúčastněné na řízení bylo učiněno v souvislosti s jiným označením se stěžejním slovním prvkem „ACTIVE“, které bylo porovnáváno ve vzájemném vztahu s označením „ACTIVIA“. Rovněž tak nelze na daný případ bezmezně aplikovat odkazovanou věc zn. sp. O-157621, kdy byla zapsána známka ve znění „Aktifit“. Především byla tato ochranná známka později (r. 2015) zrušena k námitkám žalobkyně, která si dle vlastních vyjádření snažila tímto krokem „uvolnit cestu“ k přihlášení nyní přihlašovaného označení. Současně je nutno připomenout, že žalovaný tehdy uvedené slovní označení porovnával v námitkovém řízení se známkou ve znění „ACTIVIE“, kdy první vizuální odlišnost obou porovnávaných označení byla již v základu slova („Akti“, resp. „ACTI“), což v nyní projednávané věci nebylo stejné. Dále se – tak jako i v nyní posuzovaném případě – obě tam porovnávaná označení podstatně lišily ve druhé části uvedených označení, avšak slovní prvek „-fit“ nyní přihlašovaného označení nelze považovat za dostatečně distinktivní. Předseda Úřadu pak v napadeném rozhodnutí shodně s odůvodněním Úřadu dodal, že posouzení zaměnitelnosti (v dnešní terminologii platného zákona pravděpodobnosti záměny) bylo zcela odpovídající době jeho vydání (tj. před 15 lety) a současně v něm nebyl zohledněn následný judikatorní vývoj a zostření přísnosti posuzování zápisné způsobilosti přihlašovaných označení.

48. Soud zdůrazňuje, že žalovaný hodnotil porovnávání označení ve svém celku a k sobě navzájem, tedy nejen se zaměřením se pouze na jejich první části, kdy druhý slovní prvek u obou porovnávaných označení přes jejich nezaměnitelnost sám o sobě nebyl s to porovnávaná označení bez dalšího odlišit, a to i s ohledem na fakt vyplývající zejména z praktických zkušeností, že spotřebitelé již nevěnují dostatečnou – pokud nějakou – pozornost kratším slovním prvkům umístěným na konci slovního označení, a to i kdyby vykazovaly prvky odlišnosti jako nyní.
49. Jestliže žalobkyně dále odkazovala na odmítnutí (*v žalobě pak na str. 9 v posledním odstavci rozporně uváděla, že k zápisu došlo – pozn. soudu*) zapsání označení „Active Drink“ (č. 34996622) v řízení před EUIPO, předseda Úřadu k tomu v napadeném rozhodnutí zdůraznil, že šlo o zcela jiné skutkové okolnosti; toto označení sestává ze dvou běžných slov v angličtině bez jakékoliv originální jazykové úpravy, která v překladu znamenají „*aktivní nápoj*“. Ani soud pak neshledal v odkazu na tento případ okolnosti, které by svědčily ve prospěch argumentů žalobkyně, neboť v odkazovaném případě šlo o zcela nedistinktivní, popisní slovní prvek za využití běžných slov, ač v cizím jazyce.
50. Pokud žalobkyně namítla nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalovaného ohledně její rozkladové námitky týkající se mezinárodní ochranné známky ve znění „ACTILIFE“ (IR 917299), platně zapsané též pro mléko a mléčné výrobky ve třídě (29), soud musí žalobkyni přisvědčit, že konkrétní zmínku o této ochranné známce v napadeném rozhodnutí nenašel. Avšak tento dílčí nedostatek odůvodnění napadeného rozhodnutí nemohl způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí bez dalšího. Z kontextu jeho odůvodnění totiž vyplývá, že žalovaný se dostatečně podrobně vypořádal s *podstatou* této námitky tak, že zdůvodnil okolnosti konkrétních rozhodnutí, na která žalobkyně poukázala, a v podstatě u všech jím komentovaných případů dospěl k závěru o odlišnosti skutkových okolností či o nepřenositelnosti závěrů z důvodů potřeby individuálního posouzení té které dvojice porovnávaných označení.
51. K tomu považuje soud za nutné zdůraznit, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno. Není však přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán či soud na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat [srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 17. 1. 2013, čj. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, čj. 2 As 337/2016-64]. To se však v daném případě nestalo.
52. Přehlédnout pak nelze ani fakt, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 věc *M. CAMBELL & SONS LIMITED*, bod 68: „*Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy*

nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“ (srov. také rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 221/2014-43, bod 41). Soud proto nemohl přisvědčit ani námitce žalobkyně, že žalovaný postupoval v rozporu se zásadou, zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu o stejném rozhodování ve stejných případech.

53. Dále se soud zabýval zbývající částí třetí námitek. V této námitce, obdobně jako v předchozí námitce, žalobkyně jednak upozornila na její rešerši s velkým množstvím existujících ochranných známek se stejným slovním základem „activ%“, čímž prokazovala, že v případě přihlašování jejího označení nemůže dojít k dalšímu rozměňování ochranných známek osoby zúčastněné na řízení, a dále tvrdila, že žalovaný nerespektoval ani svou vlastní rozhodovací praxi, pokud značný počet těchto ochranných známek v databázi nepovažoval – na rozdíl od jiných řízení např. ve věci označení „BRAUN“ - za relevantní pro hodnocení možnosti rozměňování známkové řady osoby zúčastněné na řízení.
54. K tomu soud odkazuje zejména na závěr učiněný v bodě 51 a 52. Žalovaný komentováním ochranných známek nebo označení, na které žalobkyně poukázala, vlastně vysvětlil, proč považoval rešerši žalobkyně za nepodstatnou, neboť postupně zpochybnil aplikovatelnost jednotlivých rozhodnutí, které žalobkyně zdůrazňovala, na projednávanou věc. Nebylo přitom jeho povinností zdůvodňovat každé ze svých dosavadních rozhodnutí o označeních obsahujících slovní prvek „acti“ či „activ%“ a současně nelze tvrdit, že všechna zapsaná označení s tímto slovním prvkem budou pro věc žalobkyně relevantní.
55. Žalobkyně též tvrzením o nesmyslnosti a logické rozpornosti napadla argumentaci předsedy Úřadu na konci str. 21 jeho rozhodnutí, kde uvedl: *„To, že jsou poukazovaná označení zapsána jako ochranné známky, neimplikuje okolnost, že by snad proti nim byly neúspěšně podány námitky, či dokonce okolnost, že byly zamítnuty s ohledem na přítomnost shodné nedistinktivní části.*“ Namítanou argumentaci soud chápe i s ohledem na kontext, ve kterém byla uvedena tak, že žalovaný zdůraznil, že samotný zápis označení v databázi ochranných známek neznačí, že později zapsané označení nezasahuje do práv dříve zapsaných ochranných známek. Zásah do práv vlastníka starší ochranné známky však musí namítat pouze a jen tento vlastník (příp. přihlašovatel). Není v pravomoci Úřadu z úřední povinnosti chránit práva vlastníků starších ochranných známek v řízení o neplatnosti ochranné známky, aniž by to sami namítli. S takto podaným vypořádáním se soud ztotožňuje. Obdobný závěr ostatně potvrdil i NSS ve svém rozsudku ze dne 25. 7. 2013, čj. 9 As 123/2012-136, kde mimo jiné v souvislosti s označením „ENERGIZER“ uvedl: *„Ve věcech prohlášení neplatnosti ochranné známky jde především o aktivitu vlastníka starší ochranné známky, zda bude svou ochrannou známku chránit dostupnými právními prostředky. Existuje-li více ochranných známek ve znění „ENERGIZER“, nebo toto znění obsahujících, nelze z toho usuzovat na rozpornou rozhodovací praxi žalovaného. Za prvé nemusel být vlastníkem prioritní ochranné známky v těchto případech podán návrh na prohlášení neplatnosti pozdějších ochranných známek, neboť toto se děje zcela v souladu se zásadou vigilantibus iura scripta sunt (každý, nechť si střeží svá práva). Za druhé je možné, že užívání pozdějších ochranných známek je založeno na právním titulu, jímž vlastník prioritní ochranné známky povolil její užívání (např. licenční smlouvou).“*

56. Jinak řečeno, obsah databáze ochranných známek nijak nevypovídá o tom, že zapsaná označení byla zapsána, aniž by poškozovala práva vlastníků s podobnými označeními. Proto nebylo pro žalovaného nijak podstatné, kolik relevantních odkazů vygeneruje vyhledávač v databázi ochranných známek, ale okolnosti každého individuálního případu. Posouzení míry distinktivy označení nelze omezovat pouze s ohledem na počet nalezených označení se shodným slovním prvkem v příslušné databázi ochranných známek (v duchu zásady: čím více takto nalezených ochranných známek, tím nižší míra distinktivy), neboť rozhodující budou i další faktory, např. zda zapsané ochranné známky disponují dobrým jménem, pro jaké třídy výrobků a služeb jsou zapsány, resp. zda se překrývají výrobky a služby či okruh spotřebitelů, a tedy zda hrozí na příslušných trzích pravděpodobnost jejich záměny (resp. asociace), apod., které Úřad musí vždy a znovu posuzovat ve vztahu k nově porovnávaným označením. Rozhodnutí ve věci „BRAUN“ proto nemohlo vzbudit ani jakékoliv legitimní očekávání, že již jen díky vyššímu počtu zapsaných ochranných známek se slovním prvkem „acti“ bude přihláška žalobkyně automaticky úspěšná. Z těchto důvodů soud nepřisvědčil žalobnímu tvrzení žalobkyně, že argumentace žalovaného na konci str. 21 napadeného rozhodnutí *„nedává smysl a je logicky rozporná“*.
57. V této souvislosti soud stručně dodává, že vyjádření žalovaného k žalobní námitce rozporu s jeho vlastní praxí, v němž žalovaný uvedl, že *„dodržování zásady rovného zacházení musí být uvedeno do souladu s dodržováním zásady legality, podle které se nikdo nemůže dovolávat ve svůj prospěch protiprávnosti učiněné ku prospěchu jiného“*, považoval za poněkud nepřipadné, příp. nesrozumitelné, neboť v žalobní argumentaci žalobkyně odkazem na konkrétní rozhodovací praxi žalovaného neshledal úmysl dovolávat se v její prospěch protiprávnosti učiněné ku prospěchu jiného, ale zcela běžný způsob věcné obrany proti rozhodnutí, se kterým nesouhlasila.
58. Námitku nesouhlasu žalobkyně se závěrem žalovaného, že spotřebitelé jsou zvyklí se setkávat s označením osoby zúčastněné na řízení vytvořeným na základě stejné koncepce stavby slova - prvek „acti“ a připojený další slovní prvek (čtvrtou žalobní námitku) - považoval soud za zcela obecnou, neboť tento závěr nijak nevyvrátila, resp. pouze opět poukázala na množství již přihlášených ochranných známek se stejným základem slova. K tomu soud pro stručnost zcela odkazuje na argumentaci uvedenou v předchozím bodě.
59. Žalovaný tedy věc posoudil ve vztahu k individuálním okolnostem tohoto případu a dospěl k závěru, že ač je slovní prvek „acti“ jen málo distinktivní, nachází se na prvním místě slova a zbytek slova porovnávaných označení již nedisponuje vyšší mírou distinktivy, která by byla schopna u průměrného spotřebitele vyvolat dojem odlišných původců výrobků.
60. Dále se soud zabýval otázkou prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek, tj. *druhou námitkou v části d), šestou, sedmou a osmou námitkou*, neboť teprve poté bude moci zhodnotit logicky navazující žalobní námitky o neprokázání existence zásahu do práv osobou zúčastněnou na řízení. Uvedené námitky spočívaly zejména v obecném tvrzení žalobkyně, že osoba zúčastněná na řízení neprokázala dobré jméno svých ochranných známek, resp. ne pro všechny žalobkyní přihlašované výrobky, a žalovaný při jeho posuzování nezohlednil vůbec metodické pokyny EUIPO, kdy v této části je napadené rozhodnutí dle žalobkyně nepřezkoumatelné. Dále namítla, že mezi porovnávanými označeními nemohlo dojít ke vzniku pravděpodobnosti asociace (vytvoření si spojení mezi

nimi) ve smyslu rozsudku SDEU C-251/95 ve věci *SABEL*, a rozsudku Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 4046/2010, neboť pro splnění této podmínky nepostačuje samotná možnost vytvoření si spojení.

61. Soud nejdříve ve shodě s žalovaným konstatuje, že žalobkyně námitku o neprokázání dobrého jména ochranných známek osoby zúčastněné na řízení namítla zcela nekonkrétně, neboť neuvedla, proč se domnívá, že je závěr žalovaného učiněný na základě důkazů předložených osobou zúčastněnou na řízení nesprávný, resp. proč je posouzení předložených důkazů nesprávné, aniž by tyto důkazy jakkoliv zpochybnila, či vyvrátila. Proto se soud zabýval touto námitkou ve stejném – obecném - rozsahu.
62. Vymezením pojmu „*dobré jméno*“ se zabýval jak SDEU, tak NSS. Z jejich judikatury vyplývá, že je dáno tehdy, jestliže mezi relevantní veřejností existuje dostatečný stupeň známosti starší ochranné známky, přičemž pokud se veřejnost setká s pozdější ochrannou známkou, může si učinit spojení (asociaci) mezi oběma známkami, v důsledku čehož může starší známka utrpět újmu. Okruh veřejnosti skládající se z průměrných spotřebitelů, v rámci něhož musela starší ochranná známka získat dobré jméno, se posuzuje vzhledem k výrobkům nebo službám, pro něž je daná ochranná známka zapsána, tzn. buď veřejnost v širokém slova smyslu (typicky pokud jde o zboží denní potřeby), nebo více specializovaný okruh subjektů (jedná-li se o výrobky zvláštního určení), například obchodníci v určité oblasti. Požadovaný stupeň známosti se považuje za dosažený, když starší známku zná podstatná část relevantní veřejnosti, přičemž se nevyžaduje dosažení známosti mezi touto veřejností v konkrétní procentní výši. Při zkoumání splnění této podmínky je třeba vzít v úvahu veškeré skutečnosti daného případu. SDEU přitom v této souvislosti v rámci demonstrativního výčtu relevantních faktorů počítá s podílem na trhu, který ochranná známka zaujímá, intenzitou, plošným rozsahem a trváním jejího užívání a velikostí investice, kterou osoba vynaložila na její propagaci.
63. NSS v tomto směru konkrétně judikuje, že *„dobré jméno je u ochranné známky vyjádřením toho, že veřejnost známku v důsledku jejího užívání zná a spojuje ji s dobrými vlastnostmi, které od výrobků nebo služeb takto označených očekává, a věnuje jí svou důvěru. Ochrana poskytovaná známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří spojení mezi označením a známkou“* (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97).
64. V daném případě proto není relevantní pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, nýbrž skutečnost, zda si v důsledku podobnosti starší známky s dobrým jménem a přihlašovaného označení podstatná část dotčené veřejnosti vytváří mezi tímto označením a známkou spojení, kdy toto spojení se stejně jako pravděpodobnost záměny posuzuje celkově, s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům projednávaného případu (srov. např. rozhodnutí SDEU ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-408/01, *Adidas-Salomon a Adidas Benelux*). V rozsudku ze dne 27. 11. 2008 ve věci C-252/07, *Intel*, pak SDEU shrnul faktory, na základě nichž se posuzuje existence spojení mezi starší ochrannou známkou s dobrým jménem a kolidující pozdější známkou (stupeň podobnosti předmětných známek, povaha výrobků či služeb, pro něž jsou konfliktní známky chráněny, včetně jejich blízkosti či odlišnosti a relevantní části veřejnosti, síla dobrého jména starší známky, stupeň rozlišovací způsobilosti této známky a pravděpodobnost záměny).

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

65. Platí přitom, že čím větší podobnost existuje mezi konfliktními známkami, tím větší je pravděpodobnost existence spojení mladší známky se starší známkou s dobrým jménem. Ke spojení pak nemusí dojít tehdy, pokud se okruh relevantní veřejnosti vztahující se k daným výrobkům nebo službám nepřekrývá. Obdobně může být povaha výrobků a služeb užívaných pro konfliktní označení tak odlišná, že si relevantní veřejnost nespojí mladší známku se starší, což platí i v případě, když se jedná o stejný či překrývající se okruh veřejnosti. Rovněž platí, že čím silnější je distinktivní charakter, tím spíše dojde k onomu spojení.
66. Jak již bylo konstatováno výše, porovnávaná označení jsou si podobná, avšak pouze v nízkém stupni. Pokud jde o výrobky a služby, pro které byly ochranné známky zapsány, je nutno též uvést, že ochranné známky osoby zúčastněné na řízení byly zapsány pro výrobky a služby v kategoriích (29), (30) a (32) mezinárodního třídění, avšak později byl tento rozsah na území ČR k návrhu žalobkyně zúžen žalovaným (viz rozhodnutí ze dne 1. 2. 2016, č.j.: O-323601/D054888/2014/ÚPV) jen na kategorie (29) a (32), jejichž popis se u každé ze čtyř dotčených ochranných známek nepatrně liší a je částečně odlišný i od rozsahu popisu těchto kategorií, pro které přihlašovala své označení žalobkyně. Překlad z originálního znění kategorií ve francouzštině:
- (29) (mléčné výrobky jmenovitě mléčné dezerty, jogurty, jogurtové nápoje, tvaroh, nápoje převážně sestávající z mléka nebo mléčných výrobků, mléčné nápoje obsahující ovoce; kysané mléčné výrobky ochucené nebo přírodní),
- (32) (nealkoholické nápoje obsahující malé množství mléčných výrobků, nealkoholické nápoje sestávající převážně z mléčného fermentu; nápoje sestávající hlavně z mléčného fermentu).
67. Z takto popsanych kategorií a kategorií, ve kterých přihlašovala své označení žalobkyně, je patrné, že se nejedná doslovně o stejné výrobky a služby, neboť žalobkyně přihlašovala své označení též pro kategorii (30) čokoláda, čokoládové výrobky, pralinky, cukrovinky, chléb, pečivo, bonbony, káva, kávové náhražky, kávoviny, čaj; a dále, pro další výrobky v překrývajících se kategoriích, tj. např. jedlé oleje a tuky, džemy, kompoty, maso, ryby, drůbež, mléčné dezerty, jogurty, jogurtové nápoje; přírodní minerální vody, ovocné šťávy a nápoje (srov. bod 2. výše).
68. Osoba zúčastněná na řízení prokazovala v námitkovém řízení získání dobrého jména svých známek celou řadou rozsáhlých důkazů, které Úřad shrnul na str. 14 až 18 svého rozhodnutí (doklady č. 1-18), mezi nimi zejména prohlášení a další listiny prokazující objem prodeje výrobků „Activia“ v České republice v letech 2009 – 2014, celkové marketingové výdaje v České republice na produkty této značky, vyčíslení mediálních investic pro podporu této značky celkem ve výši 68 393 699 Kč včetně DPH, analýza trhu od společnosti AC Nielsen Czech Republic, s. r. o., za období 2009 – 2014, přehled investic do médií (agentura MediaCom Praha, s.r.o.) pro značku „Acitivia“ za jednotlivé roky, celkem ve výši 165 400 295 Kč, katalogy výrobků společnosti DANONE, a. s. (oprávněný z licenční smlouvy s osobou zúčastněnou na řízení) a vzorky letáků řetězcových prodejen s potravinami (Interspar, Albert, Penny Market, Billa, atd.), či faktury s dalšími obchodními řetězci (TESCO, AHOLD), monitoringy médií a články za období uvedených let v periodikách Mladá fronta DNES, Moje zdraví, Fajn život, Marianne, Fit styl, Aha!, Svět ženy, a mnohé jiné), CD s ukázkami reklamních spotů z let 2009 – 2014, průzkum veřejnosti společnosti TNS AISA s. r. o., „Praha „ACTIVIA – znalost a používání“ z let

2006 -2008 a 2012 – 2014, atd. Z těchto dokladů též vyplynulo (zejména z článku v dokladu č. 15), že produkty označené známkou „Activia“ jsou propagovány řadou mediálně známých tváří, nebo odborníky na výživu (S., T. D., H. K., D. M., doc. MUDr. P. K., M. L., P. H.).

69. Úřad ze všech předložených dokladů ve svém rozhodnutí usoudil, že v letech 2009 – 2014 probíhala rozsáhlá reklamní kampaň produktů „Activia“, především mléčných výrobků – jogurtů, tvarohových výrobků a nápojů, v různých typech médií, do které byl investován značný objem finančních prostředků (v desítkách až stovkách milionů korun). Je tedy zřejmé, že dochází ke kontinuálnímu a dlouhodobému intenzivnímu užívání označení „ACTIVIA“ na českém spotřebitelském trhu, zejména třetí – a s nepodstatnými rozdíly též druhé a čtvrté - ochranné známky osoby zúčastněné na řízení pro zapsané výrobky ve třídách (29) a (32), neboť údaje v předložených důkazních materiálech, prokazujících dobré jméno, se vztahují k jogurtům, tvarohům a mléčným nápojům (str. 21 rozhodnutí Úřadu).
70. Předseda Úřadu pak v pasáži na str. 28 a 29 napadeného rozhodnutí, na kterou soud ve stručnosti odkazuje, v posuzovaném případě dospěl k obdobným zjištěním; ochranné známky osoby zúčastněné na řízení jsou na českém trhu dlouhodobě přítomny, spotřebitelé si její výrobky spolehlivě spojují zejména v souvislosti s mléčnými výrobky, osoba zúčastněná na řízení vybudovala rozsáhlou distribuční síť na celorepublikové úrovni, dlouhodobě a masivně své produkty propaguje, a to i na mezinárodní úrovni, její výrobky dosahují pozitivní hodnocení v různých spotřebitelských testech atd. S ohledem na uvedené skutečnosti a na ustálenou judikaturu soud konstatuje, že napadené rozhodnutí je podloženo zcela relevantními důkazy a vyřčené závěry jsou založeny na logických úvahách. Soud proto považuje závěr správních orgánů o existenci dobrého jména ochranných známek osoby zúčastněné na řízení ve vztahu ke konkrétním mléčným výrobkům za správný a prokázaný.
71. Pokud žalobkyně namítla, že prokázání dobrého jména označení pro jogurty, tvarohy a mléčné nápoje ještě neznamená, že tyto ochranné známky získaly dobré jméno i pro zbylé potraviny v třídách, v nichž byly přihlašovány, soud upozorňuje, že již z výslovného znění výše citovaného § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách vyplývá, že známky s dobrým jménem jsou chráněny proti pozdějším označením zapsaným nebo užívaným i pro výrobky či služby, které *nejsou podobné* těm, pro něž je známka s dobrým jménem zapsána. To ostatně dovodil i NSS rozsudkem ze dne 2. 9. 2009, čj. 1 As 41/2009-145, v němž argumentuje i evropskými předpisy a judikaturou (např. rozsudek SDEU ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-408/01, *Adidas-Salomon a Adidas Benelux*), ve kterém uvedl: „*pokud se § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, dle svého textu vztahuje na výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, tím spíše se vztahuje na ty výrobky nebo služby, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána.*“
72. Jak již soud uvedl výše, Úřad na str. 21 v předposledním odstavci konstatoval prokázání dobrého jména pro jogurty, tvarohy a mléčné nápoje, resp. pro zapsané výrobky ve třídách (29) a (32), neboť je možné je zahrnout pod tyto zapsané produkty. V ostatních výrobcích a třídách shledal Úřad blízkost namítaných výrobků s ostatními, kdy by spotřebitel mohl dovozovat na vzájemný vztah i u výrobků, které sice nejsou s namítanými výrobky přímo podobné, ale disponují určitými společnými znaky, tj. jedná se o potraviny a nápoje, a tyto spolu spadají do stejné oblasti trhu. Předseda Úřadu pak ve svém rozhodnutí na str. 32

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

napadeného rozhodnutí mimo jiné dále vysvětlil, že Úřad nepředpokládal, že by u těchto nepodobných výrobků (např. džemu a čaje) muselo dojít přímo ke zmatení zákazníka ohledně obchodního původu. V daném případě však není podstatná existence pravděpodobnosti záměny, ale taková míra podobnosti, která by vedla k vytvoření spojení, jež by mělo za následek reálné riziko vzniku některé z forem těžení či újmy.

73. S uvedenými závěry se ztotožňuje i zdejší soud. Podle rozsudku SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci *Canon* (C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 23) je třeba při posuzování podobnosti výrobků vzít v úvahu jejich povahu, zamýšlený účel, způsob použití a komplementární či konkurenční charakter. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 4. 2006, čj. 11 Ca 258/2005-71, č. 1247/2007 Sb. NSS, jsou stejnými nebo podobnými výrobky a službami ve smyslu zákona o ochranných známkách ty, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky, a v důsledku toho mohou vyvolat u průměrného spotřebitele představu o tom, že pocházejí od jednoho a téhož výrobce či poskytovatele. Z hlediska spotřebitele lze tedy takové výrobky a služby zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby (srov. obdobně též rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2011, čj. 6 As 31/2010-270).
74. V nyní posuzované věci jsou napadené ochranné známky přihlášeny pro potravinové výrobky, převážně mléčného původu. Označení žalobkyně bylo pak přihlašované rovněž pro potravinové výrobky, včetně mléčných výrobků a nápojů. Aplikujeme-li tedy na nyní posuzovanou věc shora uvedené judikatorní závěry a kritéria, porovnávané výrobky mohou vykazovat podobnost a v případě jogurtů, tvarohů a mléčných nápojů i shodnost. Ve světle shora uvedeného lze tedy učinit závěr o dostatečné míře podobnosti, která může v spotřebitelské veřejnosti vyvolat spojení mezi označením osoby zúčastněné na řízení a žalobkyně. Nelze totiž opomenout, že překrývání okruhu relevantní veřejnosti na daném segmentu trhu je jednou z významných indicií svědčících pro existenci spojení (srov. rovněž závěry vyslovené v rozhodnutí SDEU ve věci *Intel*).
75. K odkazovanému rozsudku SDEU ze dne 11. 11. 1997, ve věci *SABEL*, C-251/95, Recueil, s. I-6191, na jehož podkladě učinil své závěry Nejvyšší soud ve svém rozsudku sp. zn. 23 Cdo 4046/2010, na který žalobkyně rovněž odkázala, zdejší soud ve shodě s žalovaným uvádí, že není na nyní posuzovanou věc aplikovatelný. Důvodem je skutečnost, že skutkové okolnosti dané ve věci *SABEL* byly odlišné než v nyní posuzované věci; v uvedeném případě SDEU porovnával kombinované označení ve znění „SABEL“ s obrázkem černé šelmy v běhu s označením pouze ve vyobrazení černé šelmy v běhu značky PUMA, přičemž toto druhé označení nepožívalo dobré jméno. Své závěry ohledně pravděpodobnosti asociace tak SDEU činil pouze ve vztahu k posouzení jejich pravděpodobnosti záměny. Přitom výslovně v bodě 20 uvedeného rozsudku uvedl, že tento výklad není v rozporu s čl. 4 odst. 3, 4 písm. a) a čl. 5 odst. 2 vykládané směrnice, které se - na rozdíl od vykládaného ustanovení [čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice] - vztahují výlučně na označení s dobrým jménem a za podmínky, že třetí osoba bez tzv. řádného důvodu neoprávněně těží nebo jinak škodí rozlišovací způsobilosti či dobrému jménu ochranné známky.
76. SDEU k tomu dále v bodě 24 dodal, že *„z tohoto pohledu, čím větší má starší ochranná známka rozlišovací způsobilost, tím větší bude pravděpodobnost záměny. Proto není nemožné, aby koncepční podobnost vyplývající ze skutečnosti, že dvě ochranné známky používají stejné obrázky s analogickým významovým obsahem, nemohla způsobit pravděpodobnost záměny, kde starší ochranná známka má mimořádnou rozlišovací způsobilost, ať již per se [sama o sobě],*

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

anebo z důvodu dobrého jména, které požívá u veřejnosti.“ (neoficiální překlad – pozn. městského soudu). Tento závěr však dle SDEU neplatí v případě, který ve skutečnosti posuzoval, tedy v situaci, kdy starší ochranná známka nepožívala dobrého jména u veřejnosti a sestávala z obrázku s méně nápaditým obsahem (viz bod 25 rozsudku ve věci *SABEL*).

77. Jinými slovy z uvedeného vyplývá, že pro posuzování pravděpodobnosti záměny, resp. pravděpodobnosti asociace se v případech označení s dobrým jménem uplatňují jiná, speciální ustanovení, kterých se ale řešená předběžná otázka skutkově netýkala, a u kterých SDEU připustil, že „koncepční podobnost“ (zde stejný způsob skladby slova) může způsobit pravděpodobnost záměny se starší ochrannou známkou s dobrým jménem.
78. V nyní projednávané věci soud naopak vycházel z mnohem přiléhavějšího rozsudku NSS ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97, který již citoval výše v bodě 63. Soud proto opakuje tam učiněné závěry: *„Dobré jméno je u ochranné známky vyjádřením toho, že veřejnost známku v důsledku jejího užívání zná, a spojuje ji s dobrými vlastnostmi, které od výrobků nebo služeb takto označenými očekává, a věnuje jí svou důvěru. Tato skutečnost má za následek zvýšení hodnoty takové známky. Znamka s dobrým jménem je známkou natolik silnou, že odlišuje jejího vlastníka od jiných osob bez omezení na určitý druh zboží nebo služeb. Ochrana poskytovaná známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří spojení mezi označením a známkou [Rozsudek ESD Adidas Salomon AG a Adidas Benelux BV v. Fitnessworld Trading Ltd C-408/01].“* (podtržení doplnil městský soud).
79. Pokud žalobkyně odkazuje na metodické pokyny EUIPO a konkrétně z nich cituje, aniž by specifikovala konkrétní odkaz či místo metodických pokynů, z nichž citovala, soud nemohl na tuto její námitku nijak relevantně reagovat, neboť není jeho povinností za žalobkyni tento „důkaz“ z vlastní činnosti dohledávat. Soud proto nemohl ověřit tvrzení žalobkyně o nedodržení těchto pokynů žalovaným, resp. ani na jakou časovou verzi žalobkyně vlastně odkazovala. Navíc, soudu je z úřední činnosti známo, že metodické pokyny EUIPO jsou pravidelně aktualizovány a publikovány v pěti základních jazycích, nikoliv však v češtině, a tedy v žalobě citovaná část textu, kterou žalobkyně označila za metodické pokyny, je přinejmenším jejím pouhým neoficiálním překladem.
80. Lze však obecně přisvědčit žalobkyni, že metodické pokyny EUIPO jsou jakýmsi vodítkem při posuzování zápisné způsobilosti označení. EUIPO je sice orgánem s působností vymezenou na rozhodování zápisu o ochranných známkách Evropské unie, nikoli o ochranných známkách vnitrostátních. Nicméně, český zákon o ochranných známkách je transpozicí unijní směrnice a musí tak být vykládán v souladu s jejím smyslem a účelem, zejména pokud jde o stejné či podobné instituty v národních a v evropské úpravě známkového práva. Z uvedeného důvodu není možné metodiky EUIPO přehlížet a je nutno z nich v mnoha ohledech vycházet jako ze specifického pramene známkového práva (srov. např. rozsudky NSS ze dne 18. 7. 2012, čj. 9 As 18/2012-31, či ze dne 31. 5. 2017, čj. 5 As 106/2016-84; shodně též např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 11. 2018, čj. 9 A 136/2016-50). V daném případě však správní orgány při hodnocení věci vycházely ze zákonných ustanovení, jakož i z judikatury nejen zdejších soudů, ale i Tribunálu a SDEU,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

kteřá bývá obvykle jedním z významných pramenů vytváření, resp. aktualizace těchto metodických pokynů.

81. Soud pro úplnost uvádí, že nepovažoval za podstatné se vyjadřovat či ověřovat poznámky žalobkyně o nepřesné identifikaci zdroje citátu z odkazovaného článku Franka Schechtera v rozhodnutí předsedy Úřadu (str. 34), jakkoliv mohou být pravdivé; tato věta obsažená v napadeném rozhodnutí nebyla pro závěr žalovaného nijak klíčová a dle přesvědčení soudu jej žalovaný ve svém rozhodnutí uvedl pouze pro dokreslení nebo oživení textu svého rozhodnutí. Podstatné důvody napadeného rozhodnutí přitom jednoznačně vyplynuly z jiných částí rozhodnutí.
82. Soud nevešel žalobkyni ani na *pátou námitku a druhou námitkou v části e)*, v níž namítala, že osoba zúčastněná na řízení neprokázala existenci možného škodného zásahu do práv ve smyslu rozsudku SDEU ve věci *Intel*, protože přednesla jen obecná tvrzení ohledně možnosti neoprávněného těžení z její známky a možného rozmělnění. Podle žalobkyně žalovaný pominul též otázku obvyklé praxe v relevantním obchodním odvětví, zejména pokud jde o to, jak spotřebitelé v oblasti potravin vnímají slovní označení se slovním základem „acti“, což je jedno z podstatných kritérií ve smyslu rozsudku SDEU C-383/12 ve věci *Environmental Manufacturing LLP proti OHIM*. Soud těmito námitkám nepřisvědčil.
83. Soud k tomu uvádí, že aby se vlastník starší ochranné známky domohl ochrany podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, musí relevantně tvrdit i zásah do svých práv. Asociace (spojení) v mysli veřejnosti tak tedy sice představuje v souladu s dosud uvedenými judikatorními východisky nutnou podmínku, ale soud ve shodě s žalobkyní konstatuje, že sama o sobě ještě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, poskytuje ochranu (srov. rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2009 ve věci C-487/07, *L'Oreal*). SDEU v posledně citovaném rozsudku k hledisku konkrétních typů zásahů v bodech 39 až 41 a s odkazem na věc *Intel* konstatoval, že:

„39. Pokud jde o újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky, označovanou rovněž výrazy „rozmělnění“, „zeslabení“ nebo „zastření“, dojde k ní tehdy, je-li oslabena schopnost této ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, jelikož užívání identického nebo podobného označení třetími osobami vede k roztržitému identity ochranné známky a jejího působení na veřejnost. Je tomu tak zejména tehdy, jestliže ochranná známka, která vyvolávala okamžitou asociaci s výrobky nebo službami, pro něž je zapsána, není již schopna tuto funkci plnit (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Intel Corporation*, bod 29).

40. Co se týče újmy způsobené dobrému jménu ochranné známky, vyjadřované rovněž výrazy „pošpinění“ nebo „snížení“, tato nastává, mohou-li být výrobky nebo služby, pro něž je třetími osobami použito totožné nebo podobné označení, pocítovány veřejností způsobem, jímž se sníží přitažlivost ochranné známky. Nebezpečí takového újmy může vyplynout zejména ze skutečnosti, že výrobky nebo služby nabízené třetími osobami mají vlastnost nebo kvalitu, jež může mít negativní vliv na image ochranné známky.

41. Co se týče pojmu „protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména“, označovaného rovněž výrazy „parazitování“ a „free-riding“, zmíněný pojem se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití totožného nebo podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu image

ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o jasné vykořisťování jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem.“

84. Přitom postačí, pokud je dán byt i jen jediný z výše uvedených zásahů, k tomu, aby ochranné známce s dobrým jménem byla poskytnuta ochrana před později zapsanou ochrannou známkou. Těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky třetí osobou se může ukázat protiprávním, třebaže užívání totožného nebo podobného označení nepůsobí újmu ani rozlišovací způsobilosti, ani dobrému jménu ochranné známky, anebo obecněji jejímu majiteli.
85. Přeneseno na nyní posuzovanou věc, osoba zúčastněná na řízení spatřovala zásah do svých práv v tom, že v důsledku přihlášení označení žalobkyně by docházelo k újmě spočívající v nepoctivém těžení z dobrého jména označení „ACTIVIA“, zejména ve formě rozmělnění jeho rozlišovací způsobilosti. Do propagace tohoto označení investovala značné finanční prostředky, a to i na mezinárodní úrovni. Úřad na základě shromážděných důkazů konstatoval, že výrobky, pro které byly (mají být) porovnáváná označení zapsány, se jedná o produkty, jež lze shodně zahrnout pod potraviny a nápoje, tj. výrobky určené ke konzumaci, a tyto výrobky jsou navíc umístěny na stejném prodejním místě v hypermarketech nebo v obchodech s potravinami a nápoji. Spotřebitel by tak mohl dovozovat vzájemný vztah mezi porovnávanými označeními, resp. jejich původci, nepochybně pak u shodných nebo podobných výrobků, kde je vyvolání této představy v očích spotřebitele více než zřejmé. Ve vztahu k ostatním výrobkům, které si nejsou s namítanými výrobky přímo podobné, učinil Úřad stejné závěry, neboť se jedná o produkty disponující určitými společnými znaky (nápoje, potraviny).
86. Na základě těchto úvah pak správní orgány dospěly k závěru o možném nepoctivém těžení žalobkyně, kdy by získala neoprávněnou výhodu na daném segmentu trhu a docházelo by tak k rozmělnění získané rozlišovací způsobilosti ochranné známky „ACTIVIA“, případně k poškozování jejího dobrého jména, kdyby takto označené výrobky žalobkyně nedosahovaly příslušné kvality. To by způsobilo snížení odbytu výroků osoby zúčastněné na řízení.
87. I tyto úvahy považuje soud správné. Již z rozhodnutí Úřadu (str. 20, resp. 21) vyplynulo, že osoba zúčastněná na řízení prokázala, že výrobky s označením „ACTIVIA“ jsou na trhu dobře zavedeny a známy doložením průzkumu společnosti TNS AISA s. r. o., „Praha „ACTIVIA – znalost a používání“ z let 2006 – 2008 a 2012 – 2014 (doklad č. 3 seznamu dokladů k námitkám osoby zúčastněné na řízení). Z tohoto průzkumu pak dále dle žalovaného vyplynulo, že v uvedených letech se znalost spotřebitelů mléčných produktů „ACTIVIA“ pohybovala v rozmezí 95 – 100 % a i díky rozsáhlým propagačním aktivitám osoby zúčastněné na řízení (které rovněž pro jednotlivé roky doložila) se ochranné známky „ACTIVIA“ dostaly do povědomí průměrně informované spotřebitelské veřejnosti ve spojení s označením kvalitních mléčných výrobků. Žalobkyně přitom nikdy uvedené závěry či doklady nezpochybňovala ani jinak nenapadala, pouze dle jejího setrvalého názoru nejsou předložené doklady o investicích do reklamy postačující. Dle přesvědčení soudu však z uvedeného průzkumu lze jednoznačně dovodit, že dle obvyklé praxe na spotřebitelském trhu s mléčnými výrobky si spotřebitelé při označení se slovním prvkem „ACTI“ spojují výrobky osoby zúčastněné na řízení. Současně soud připomíná, že průzkum u spotřebitelské veřejnosti na trhu s mléčnými výrobky nebyl

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

jediným kritériem a podkladem, které mohl vzít a vzal žalovaný při hodnocení této námitky v potaz (viz výše argumentaci soudu k bodům týkajícím se prokazování dobrého jména), tj. osoba zúčastněná na řízení neprokazovala hrozbu újmy pouze vyčíslením investic do reklamy. Dále nebylo v posuzované věci povinností žalovaného prokazovat vnímání označení slova „acti“ spotřebiteli v oblasti potravin, neboť označení v tomto znění, resp. rozsahu ani nebylo předmětem posuzování Úřadu (pouze část ve znění „acti“). Navíc, o označení v tomto znění se jak žalovaný tak žalobkyně shodli na jeho popisnosti a nedistinktivnosti, a tudíž o jeho zápisné nezpůsobivosti.

88. Jestliže je pak namítána nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť k danému bodu se výslovně nevyjádřil předseda Úřadu, je nutno vycházet ze zásady jednotnosti řízení, tj. že rozhodnutí správního orgánu prvního a druhého stupně tvoří jeden celek (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2007, sp. zn. 62 Ca 20/2006). Z tohoto důvodu soud s odkazem na shora uvedené závěry týkající se otázky nepřezkoumatelnosti nepřisvědčil ani námitce nepřezkoumatelnosti v této části napadeného rozhodnutí.
89. Žalobkyně dále v doplnění žaloby v souvislosti s odkazovanou věcí *Intel* k tomuto bodu citovala část odůvodnění z rozhodnutí národního soudu Court of Appeal of England and Wales ze dne 15. 5. 2007, z něhož vyplývá, že nebezpečí újmy by mělo být reálné, opodstatněné a konkrétní. To však neznamená, že k újmě již musí dojít; postačí jeho reálná hrozba, a to na základě pravděpodobnostní analýzy všech zjištěných skutečností. K tomu lze znovu odkázat na str. 28 a 29 napadeného rozhodnutí, kde se k této námitce vyjádřil předseda Úřadu.
90. Nakonec soud přistoupil také k posouzení *první žalobní námitky*, o níž si mohl učinit názor až poté, co ověřil správnost závěrů žalovaného o stupni podobnosti porovnávaných označení a o prokázání dobrého jména ochranné známky. Soud již konstatoval výše, že porovnávaná označení žalovaný správně vyhodnotil jako podobná v nízkém stupni podobnosti, a že bylo též prokázáno dobré jméno ochranných známek osoby zúčastněné na řízení, zejména pokud jde o určité typy mléčných výrobků. Avšak z důvodu zavedeného dobrého jména (doloženého řadou dokladů, mezi nimi doklady o způsobech a rozsahu reklamní propagace a zvyšováním atraktivnosti díky tvářím známých osobností, či průzkumem u veřejnosti) požívají tyto ochranné známky vyšší míru ochrany než jen pro výrobky, pro které jsou zapsány. Z tohoto důvodu shledal Úřad reálnou hrozbu újmy způsobené rozlišovací způsobilostí, resp. rozměňňování známkové řady osoby zúčastněné na řízení a též jejich dobrému jménu, pokud by výrobky žalobkyně nedosahovaly kvality kladené na takto označené výrobky osoby zúčastněné na řízení. Takto zdůvodněné posouzení proto soud nepovažuje za vnitřně rozporné. Jak již bylo totiž uvedeno, ochranná známka s dobrým jménem požívá vyšší míru ochrany. V daném případě byly jak dobré jméno namítaných ochranných známek, tak zejména pravděpodobnost asociace prokázány, i přes nižší stupeň podobnosti s přihlašovaným označením žalobkyně. Proto by mohlo dojít k reálné újmě na rozlišovací způsobilosti (rozměňňování) starších ochranných známek osoby zúčastněné na řízení, příp. z nepoctivého těžení z ní nebo z dobrého jména.

VI. Závěr a náklady řízení

91. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl městský soud k závěru, že žaloba je nedůvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

92. Výrok II. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého účastník, který měl ve věci úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Žalobkyně ve věci úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady přesahující míru jeho obvyklé činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu na nákladech řízení nepřiznal.
93. Podle § 60 odst. 5 věty první s. ř. s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V posuzované věci přitom soud žádnou povinnost osobě zúčastněné na řízení neuložil. Proto rozhodl ve výroku III. tohoto rozsudku o tom, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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.

Praha 23. srpna 2019

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu