



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **RNDr. Z. K.**, místem podnikání P. 1, Š. 566/10, IČO: ..., zast. Mgr. Tomášem Pelikánem, advokátem se sídlem Praha 1 – Malá Strana, Újezd 450/40, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti této osoby zúčastněné na řízení: AGM TRAVEL spol. s r.o., se sídlem Praha 4 – Záběhlice, Severozápadní IV 382/45, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 24.2.2014, č.j. O-487308/D59617/2013/ÚPV

t a k t o:

- 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.**

O d ů v o d n ě n í:

Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví zamítl žalobcův rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 12.8.2013 o zamítnutí námitek podaných žalobcem proti zápisu kombinované ochranné známky zn. sp. O-487308 ve znění „AGM TRAVEL spol. s r.o. KOLO-LOŽ-RELAX“ do rejstříku ochranných známek, jejímž přihlašovatelem je osoba zúčastněná na řízení. Orgán rozhodující o rozkladu v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že prvostupňové rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že ačkoli byla zjištěna shodnost a podobnost mezi službami namítaných ochranných známek č. 260430 ve znění „KOLO LOŽ“ a č. 6711048 ve znění „BIKE BOAT“ a napadeného označení, není tato skutečnost na překážku zápisu napadeného označení do

rejstříku pro tyto služby, neboť srovnávaná označení nejsou shodná ani v dostatečné míře podobná. Orgán prvního stupně řízení rovněž uvedl, že přestože je u porovnávaných označení užito významově shodných prvků „kolo“ a „loď“, bude je spotřebitel vnímat s určitou odlišností. Je tomu tak v důsledku vizuálního oddělení slov v napadeném označení pomlčkami a přidání prvku „RELAX“, což přispívá k tomu, že uvedená část napadeného označení bude pro spotřebitele informativního charakteru a nikoliv prvkem s rozlišovací funkcí, na rozdíl od loga a obchodní firmy přihlašovatele, na základě kterých se bude orientovat. Orgán prvního stupně řízení dále konstatoval, že pro posouzení podobnosti označení, která obsahují prvky, které jsou samy o sobě popisné, resp. postrádají ve vztahu k předmětným produktům rozlišovací způsobilost, popř., jejichž distinktivita je mizivá (tak jak je tomu v případě slovních prvků „KOLO“ a „LOĎ“), je rozhodující vyobrazení, resp. grafické ztvárnění těchto označení jako celku, jejich celková kompozice. Podstatným pro zjištění existence pravděpodobnosti záměny je posouzení vizuální podobnosti předmětných označení, přičemž grafické vyjádření a kompoziční uspořádání prvků v porovnávaných označeních je značně rozdílné, což vede k celkové vizuální odlišnosti porovnávaných označení. Orgán prvního stupně řízení proto dospěl k závěru, že zásah do zákonem chráněných starších práv namítajícího v důsledku toho, že na straně veřejnosti by mohlo docházet k záměně předmětných označení, je nepravděpodobný, a proto byly námitky podané podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“) shledány neopodstatněnými.

Orgán rozhodující o rozkladu v napadeném rozhodnutí těmto závěrům správního orgánu I. stupně přisvědčil. Po shrnutí námitek obsažených v rozkladu a citaci relevantních ustanovení konstatoval, že přihlašované kombinované označení



bylo přihlášeno dne 20.7.2011 a zveřejněno dne 16.11.2011 pro tento seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(39) cestovní kancelář, poskytování a zprostředkování dopravy osob a ostatní služby cestovní kanceláře;

(43) služby spojené s opatrováním ubytování a stravování.

První namítaná kombinovaná ochranná známka



byla přihlášena dne 9.4.2003 a zapsána dne 26.1.2004 pod č. 260430 do rejstříku ochranných známek pro tento seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

- (38) šíření informací prostřednictvím komunikačních sítí;
- (39) služby cestovní kanceláře, zejména organizování a zařizování cest;
- (41) organizování sportovních a rekreačních akcí a soutěží, výchovná, vzdělávací a zábavní činnost a služby;
- (43) služby pro cestující v rámci této třídy, zejména rezervace ubytování.

Druhá namítaná kombinovaná ochranná známka Společenství



byla přihlášena dne 29.2.2008 a zapsána Úřadem pro harmonizaci ve vnitřním trhu dne 26.3.2009 pod č. 6711048 do rejstříku ochranných známek pro tento seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

- (35) organizování a provoz virtuálních nákupních středisek na internetu, jmenovitě elektronický příjem objednávek zboží a organizování prodeje v souvislosti se sportovním vybavením pro cyklisty a cestovatele a jeho částí a příslušenství, nástroji a sadami pro opravu a údržbu jízdních kol, oděvy pro cyklisty a cestovatele, včetně kalhot, parek, triček, dresů, mikin, čepic, ochranných rukavic, šátek, ponožek, reflexních pásek, lahví pro cyklisty a cestovatele, ruksaků, dresů pro dočasný pobyt na palubě lodi a na plavání, včetně ručníků, plážových objemných tašek, vod a krémů na opalování, podložek, map a průvodců, nástrojů pro GPS navigaci, cestovního vybavení; reklama a marketing prostřednictvím internetu; a poskytování souvisejících konzultací;
- (39) služby cestovních agentur, zařizování cest a výletních plaveb, přepravy a doprovodu cestujících (průvodců); virtuální cestování agentury na internetu;
- (41) organizování sportovních a zábavních soutěží, rekreační a zábavní informace, poskytování rekreačních zařízení, plánování večírků (zábava), sportovní akce;
- (43) zařizování přechodného ubytování a stravování, zařizování stravování a nápojů na palubě, turistické domy, rezervace hotelů.

Orgán rozhodující o rozkladu následně uvedl, že pro rozhodnutí o námitkách uplatněných ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ je rozhodující zjištění, zda je přihlašované kombinované označení ve vztahu k prioritně starším namítaným ochranným známkám shodné nebo podobné a zda je přihlášeno pro shodné nebo podobné výrobky a služby s výrobky a službami, pro něž jsou zapsány namítané ochranné známky, a zda na základě toho existuje na straně veřejnosti pravděpodobnost záměny, popřípadě pravděpodobnost asociace přihlašovaného označení s touto namítanou ochrannou známkou. Přihlašované označení může na straně veřejnosti vyvolat nebezpečí záměny, jestliže je natolik podobné ochranným známkám s dřívějším právem přednosti, že může být spotřebitel uveden v omyl, co do původu takto označovaných shodných nebo podobných výrobků. Při posuzování podobnosti označení je nutno ochranné známky a přihlašované označení pojímat jednak vcelku a jednak z hlediska jejich jednotlivých prvků, aniž by byl některý z prvků při posuzování zdůrazněn nebo potlačen nebo byl posuzován odděleně od ostatních prvků bez ohledu na to, jak ochranná

známka, respektive označení, působí jako celek. Podobnost se obvykle posuzuje z hlediska fonetického, vizuálního a významového. Zkoumání podobnosti nemůže být založeno jen na formálním porovnání jednotlivých prvků, ale musí se zakládat na porovnání známkových motivů označení, což jsou rozhodující složky porovnávaných označení, které při celkovém posouzení jsou výrazem charakteristických vlastností srovnávaných označení. Obecně je nutno vzít v úvahu, že přihlašované označení a ochranné známky se posuzují především z hlediska průměrného spotřebitele.

V daném případě si osoba zúčastněná na řízení jakožto přihlašovatel nárokuje služby ve třídách 39 a 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a to konkrétně služby přímo související s provozováním cestovní kanceláře (zejména zprostředkování dopravy, ubytování, stravování atp.) Také služby chráněné namítanými ochrannými známkami bezprostředně souvisejí s provozováním cestovní kanceláře (zejména služby ve třídách 39 a 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb). Spotřebiteli těchto služeb budou osoby poptávající určitý druh činnosti, zábavy či zážitků, které se však nevyhledávají každodenně, takže jejich výběru věnuje spotřebitel jistou pozornost, která s ohledem na charakter nárokových/chráněných služeb bude průměrná či spíše vyšší, neboť za ně spotřebitel zpravidla vynakládá vyšší finanční prostředky než v případě výrobků a služeb každodenní běžné spotřeby. Podobně lze charakterizovat i spotřebitele chráněných služeb ve třídách 35, 38 a 41 mezinárodního třídění výrobků a služeb (jako jsou organizování sportovních a rekreačních akcí a soutěží, výchovná, vzdělávací a zábavní činnost). Okruh spotřebitelů nárokových služeb a okruh spotřebitelů služeb chráněných namítanými ochrannými známkami se tedy zjevně z větší části protíná.

Orgán se dále v napadeném rozhodnutí věnoval vlastnímu posouzení shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami, a to z hlediska fonetického, vizuálního a významového. Co se týče vizuálního hlediska, konstatoval, že přihlašované kombinované označení je tvořeno jak slovními prvky, tak prvky obrazovými. Slovními prvky jsou „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ a „KOLO-LOŽ-RELAX“ a obrazovým prvkem je graficky ztvárněné uskupení písmen „AGM“, přičemž tento obrazový prvek je umístěn nad všemi slovními prvky a proveden výrazně větším písmem. Celé označení je stylizováno do tvaru lichoběžníku, nahoře se zužujícím, přičemž uskupení písmen „AGM“ je provedeno v červené a bílé barvě, písmena jsou bílá, tence napsaná, s výrazným širokým červeným stínováním. Písmena „AGM“ jsou umístěna v celé šíři slovních prvků pod nimi. Ačkoli tento grafický prvek představuje originálně ztvárněná písmena „AGM“, na první pohled upoutá zejména písmeno „M“, které může připomínat i dvě vedle sebe stojící písmena „AA“, v jejichž pravé části je zakomponováno písmeno „G“. Slovní prvky „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ v černém provedení velkými tiskacími písmeny v části „AGM TRAVEL“ a malými tiskacími písmeny v části „spol. s r.o.“, se nacházejí na prvním řádku pod písmeny „AGM“, a pod ním je další slovní prvek sestávající ze spojení slov „KOLO-LOŽ-RELAX“ provedených v bílé barvě velkými tiskacími písmeny a umístěných na podkladě červeného obdélníku, který je z levé strany zkosen. Na první pohled tedy upoutá především graficky znázorněné uskupení písmen AGM, které je nejen vzhledem ke své barevnosti, ale i velikosti (v porovnání s ostatními slovními prvky) dominantní částí přihlašovaného označení po vizuální stránce.

Obě namítané kombinované ochranné známky vychází ze stejného konceptu – jejich obrazové a slovní prvky jsou umístěny na stejném řádku, na prvním místě (čteno zleva doprava) jsou umístěny dva obrazové prvky – piktogram lodi (plachetnice) a piktogram cyklisty. Za těmito vyobrazeními jsou slovní prvky v pořadí „KOLO“ a „LOŽ“ v případě

první namítané ochranné známky, v případě druhé namítané ochranné známky Společenství jde o slovní prvky „BIKE“ a „BOAT“. Slovní prvky jsou provedeny tučným velkým tiskacím písmem v běžném fontu, v případě namítané ochranné známky Společenství ve znění „BIKE BOAT“ je chráněno označení v modré barvě, na rozdíl od první namítané ochranné známky, která je zapsána v černobílém provedení (a tudíž její ochrana se vztahuje na jakékoliv barevné provedení). V namítaných označeních jsou obě složky (slovní i obrazová) zastoupeny zcela vyváženě a nelze jednoznačně uvést, který prvek je v těchto označeních dominantní. Ačkoli je nutné konstatovat, že po vizuální stránce obsahuje napadené označení shodné slovní prvky jako první namítaná ochranná známka, a to slovo „KOLO“ a slovo „LOĎ“, s ohledem na celkovou kompozici napadeného kombinovaného označení nelze dospět k závěru, že by v důsledku toho byla porovnávána označení podobné, protože u celkového vizuálního vjemu převládá především dominantní obrazový prvek AGM napadeného označení, který jednoznačně upoutá pozornost a který napadené označení jednoznačně identifikuje a rozliší od první namítané ochranné známky. Namítaná ochranná známka Společenství vykazuje z vizuálního hlediska ještě větší rozdíly. Obrazové prvky lodi a cyklisty jsou výrazně odlišné od napadeného označení co do vzhledu i barevného provedení (modrá barva oproti barvě červené) a slovní prvky „BIKE“ a „BOAT“ se vizuálně rovněž naprosto odlišují od slovních prvků přihlášené ochranné známky. K vzájemnému odlišení v neposlední řadě přispívá i barevné provedení napadeného označení. Pokud jde o otázku vizuální podobnosti, orgán rozhodující o rozkladu se tedy ztotožnil se závěry orgánu prvního stupně řízení o tom, že porovnávána označení nejsou podobná.

Při posuzování označení z fonetického hlediska je podle orgánu rozhodujícího o rozkladu nepochybné, že napadené přihlášené označení lze reprodukovat jako „ágéem ágéem travel spol es er o kolo loď relax“ (tedy slovní spojení sestávající minimálně z osmi slovních prvků), či zkráceně „ágéem travel kolo loď relax“ nebo jen „ágéem travel“ (což je ostatně i součástí obchodní firmy přihlašovatele). Namítané ochranné známky budou vyslovovány jako „kolo loď“ a „bajk bout“ (tedy vždy se jedná o dvouslovné výrazy). I přes skutečnost, že v napadeném označení jsou vyslovovány prvky „KOLO“ a „LOĎ“, a to navíc ve stejném pořadí jako v první namítané ochranné známce, je sluchový vjem napadeného označení dostatečně odlišný od první namítané ochranné známky, a to především proto, že budou vyslovovány i další slovní prvky (zejména zkratka „AGM“ či celá obchodní firma „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ (s či bez dodatku označujícího právní formu společnosti)). Spotřebitel se i při sluchovém vjemu bude soustředit na dominantní a zároveň fantazijní prvky („AGM“) více, než na prvky popisné („KOLO“ a „LOĎ“). Pro úplnost orgán rozhodující o rozkladu konstatoval i nepodobnost přihlašovaného označení s druhou namítanou ochrannou známkou, neboť její (anglická) výslovnost je naprosto odlišná od napadeného označení.

K otázce podobnosti z hlediska sémantického orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že v případě napadeného přihlašovaného označení uskupení písmen „AGM“ nepochybně působí na průměrného spotřebitele fantazijním dojmem, pod nímž si nic nevybaví, nanejvýš může připomínat obchodní firmu přihlašovatele, která je součástí dalšího slovního prvku, umístěného pod tímto prvkem. Další slovní prvky již evokují charakter služeb poskytovaných pod tímto označením (TRAVEL – cestovní kancelář, KOLO – cestování na kole, LOĎ – cestování na lodi, RELAX – odpočinek, dovolená). Jedná se tedy o popisné výrazy, které mají minimální rozlišovací způsobilost. Podobně namítané ochranné známky, jak první namítaná ochranná známka, která obsahuje české výrazy „KOLO“ a „LOĎ“, tak druhá namítaná ochranná známka Společenství, která sice obsahuje anglické výrazy „BIKE“ a „BOAT“,

ovšem v současné době, kdy lze předpokládat alespoň základní znalost anglického jazyka, je i průměrnému spotřebiteli zřejmé, co slova „BIKE“ a „BOAT“ znamenají, navíc když oba slovní prvky (jak v českém tak v anglickém jazyce) jsou významově podpořeny piktogramy, které tyto slovní prvky uvozují a shodně představují vyobrazení kola (KOLO, BIKE) a lodi (LOĎ, BOAT), bezpochyby spotřebiteli popisují služby, které jejich vlastník nabízí, a to činnost související s jízdou na kole a plavbou lodí či kombinací obou. Orgán rozhodující o rozkladu ovšem připustil i možnost, že spotřebitel si pod označením „KOLO LOĎ“/„BIKE BOAT“ vybaví specifický dopravní prostředek, který se může pohybovat jak po vodě (jako loď – člun za pomoci vesel či plachet), tak po zemi, za pomoci kol (podobné vozidlo/plavidlo viz např. www.thebikeboat.com). Prvky „KOLO“ a „LOĎ“, které se shodně vyskytují v první namítané ochranné známce a v napadeném označení, tedy mají popisný charakter s minimální rozlišovací způsobilostí. Vzhledem k tomu nelze ze shodnosti těchto prvků v porovnávaných označeních vyvodit závěr o podobnosti či nepodobnosti těchto označení, neboť napadené označení bude individualizováno i pro stránce sémantické především za pomoci ostatních slovních a grafických prvků, které jsou fantazijní.

Z hlediska celkového dojmu, jakým napadené označení ve srovnání s namítanými ochrannými známkami působí na spotřebitelskou veřejnost, orgán rozhodující o rozkladu ve shodě s orgánem prvního stupně řízení konstatoval, že napadené přihlašované označení ve znění „AGM AGM TRAVEL spol. s r.o. KOLO-LOĎ-RELAX“ působí odlišným celkovým dojmem, přičemž tento závěr se opírá zejména o celkovou vizuální odlišnost porovnávaných označení, jakož i odlišnosti po stránce fonetické. Ani přes skutečnost, že napadené označení obsahuje po významové stránce shodné slovní prvky, nelze dospět k závěru o podobnosti těchto označení, neboť celková vizuální odlišnost, jakož i fonetické rozdíly tuto eventuální sémantickou podobnost dvou, navíc popisných prvků, dostatečně neutralizují.

K argumentům žalobce obsaženým v rozkladu, že orgán prvního stupně řízení se nesprávně vypořádal s hodnocením podobnosti napadeného označení a namítaných ochranných známek, orgán rozhodující o rozkladu podotkl, že shora uvedený závěr o nepodobnosti porovnávaných označení je zcela v souladu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu, kde bylo konstatováno, že jsou-li předmětná srovnávaná označení tvořena ve slovní části převážně nedistinktivními slovními prvky (v tomto případě prvky „KOLO“ a „LOĎ“), bývá u takto tvořených označení/známek fonetické i sémantické hledisko zcela potlačeno (viz např. rozhodnutí ve věci zn. sp. O-463563). Při zjišťování existence pravděpodobnosti záměny srovnávaných označení je třeba posuzovat nejen míru rozlišovací způsobilosti těchto označení jako celku, ale i s ohledem na jejich jednotlivé (zejména slovní) prvky. Shodnost či podobnost v nedistinktivních prvcích, byť by byly v dominantním postavení, zpravidla nemůže mít sama o sobě za následek pravděpodobnost záměny porovnávaných označení. Namítající, respektive i přihlašovatel, proto musí počítat s tím, že rozsah ochrany namítané ochranné známky/označení, jejímž jediným slovním prvkem (prvky) jsou prvky postrádající rozlišovací schopnost, je většinou omezený. Při zjišťování existence pravděpodobnosti záměny je tak třeba k tomu přihlédnout a zaměřit se na grafické ztvárnění případného slovního prvku/slovního spojení s nulovou či velmi nízkou rozlišovací způsobilostí, a zejména pak na přítomnost a podobnost obrazových či dalších slovních a grafických prvků, jejich kompoziční uspořádání, případně i jejich barevnost. Pokud by takové označení sestávající z nedistinktivních prvků bylo součástí porovnávaných kombinovaných označení, nelze je shledávat za prvek, který sám o sobě bez dalšího způsobuje či u spotřebitelské veřejnosti vyvolává nebezpečí jejich záměny. V souladu s touto úvahou vzal orgán rozhodující o rozkladu při porovnávání přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek v úvahu zejména celkovou kompozici napadeného označení a namítaných starších

ochranných známek, tj. zejména grafické ztvárnění všech slovních a obrazových prvků, včetně jejich rozmístění, typu písma apod. Za rozhodnou označil především vizuální podobu porovnávaných kombinovaných označení s tím, že z jejich provedení nelze účelově vytrhávat jen slovní část (prvky) „KOLO“ a „LOŽ“ a ostatní obrazové, grafické či slovní (byť některé rovněž nedistinktivní prvky) zcela opomíjet.

Orgán rozhodující o rozkladu odmítl jako neopodstatněnou argumentaci žalobce, který v rozkladu nesouhlasil s hodnocením orgánu prvního stupně řízení týkajícím se slovních prvků „KOLO“ a „LOŽ“ jako prvků popisných, bez dostatečné rozlišovací způsobilosti, a uváděl, že se jedná o novotvar, který vznikl spojením dvou existujících slov. Právě toto spojení žalobce označil za fantazijní a uváděl, že v důsledku dlouhodobého užívání z jeho strany získalo takový stupeň rozlišovací způsobilosti, že si je spotřebitelská veřejnost spojuje jednoznačně s ním a se službami, které poskytuje. Orgán rozhodující o rozkladu v této souvislosti konstatoval, že z dokladů předložených žalobcem je zřejmé, že subjekt pod označením GEOTOUR užíval při své podnikatelské činnosti, a to přinejmenším od roku 2002, slovní spojení „KOLO LOŽ“, také v podobě „KOLO.LOŽ“, „KOLO+LOŽ“, a též „KOLOLOŽ“, a to buď samostatně, nebo ve spojení s obrazovým prvkem, tak jak je předmětem ochrany první namítanou ochrannou známkou. Pro posouzení námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ však není získání rozlišovací způsobilosti starší namítané ochranné známky rozhodujícím faktorem pro posouzení podobnosti, resp. zaměnitelnosti kolizních označení. V souladu s námitkovým důvodem podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ Úřad porovnává označení tak, jak jsou přihlášena a zapsána v rejstříku ochranných známek, nikoli tak, jak jsou vlastníkem ochranné známky reálně užívána. V případě první namítané ochranné známky se jedná o podobu, v níž jsou slovní prvky „KOLO“ a „LOŽ“ odděleny mezerou jako dvě samostatná slova. Nejedná se tedy o novotvar, čemuž nasvědčují i piktogramy uvozující toto chráněné označení – obrázek lodi a obrázek cyklisty.

Orgán rozhodující o rozkladu dále konstatoval, že se ztotožnil se zjištěním orgánu prvního stupně řízení, že mezi námitkami dotčenými službami a službami chráněnými namítanými ochrannými známkami existuje podobnost. Vzhledem k tomu, že přihlašované označení není podobné s namítanými ochrannými známkami, nicméně nelze použít tzv. kompenzační princip, na který poukazoval žalobce v rozkladu.

Žalobce se v rozkladu dovolával shodného posouzení věci jako v případě přihlášky kombinované ochranné známky zn. sp. O-442979 ve znění „CYKLO loď“ s tím, že se jedná o skutkově podobné případy, avšak orgán rozhodující o rozkladu s tímto názorem nesouhlasil. Označení ve znění „CYKLO loď“ bylo barevně zpracováno a obsahovalo pouze dva slovní prvky „CYKLO“ a „loď“, které tvořily jeho dominantní prvek. Také namítaná ochranná známka (tj. první namítaná ochranná známka v tomto řízení) obsahovala dva slovní prvky „KOLO“ a „LOŽ“. Obě označení byla tedy tvořena výlučně dvěma slovními prvky shodného významu, a proto mezi těmito označeními byla shledána podobnost z hlediska sémantického, která pak byla rozhodující z hlediska celkového dojmu, jakým obě porovnávaná označení působila na průměrného spotřebitele. V nyní projednávaném případě je však přihlašované označení tvořeno jak slovními prvky, tak prvky obrazovými, které jsou navíc prvky dominantními, které výrazně ovlivňují odlišnou celkovou koncepci přihlašovaného označení. Skutkově se tedy jedná o případy odlišné a závěry učiněné v případě přihlašovaného označení „CYKLO loď“ nelze pro toto řízení použít.

K argumentům žalobce o údajném parazitování na jeho pověsti a pověsti jeho ochranných známek orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že toto není předmětem námitkového

řízení zahájeného z důvodu uvedeného v § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ, a nemůže být tedy k němu přihlíženo. Pokud se týká námitek podaných podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ, orgán rozhodující o rozkladu dospěl k závěru, že i přes skutečnost, že mezi napadenými službami a namítanými službami byla shledána podobnost, neexistuje pravděpodobnost záměny napadeného označení s namítanými ochrannými známkami ani zde neexistuje pravděpodobnost asociace mezi těmito označeními, neboť obě porovnávaná označení nejsou podobná.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě předně vytkl žalovanému chybné posouzení otázky shodnosti a podobnosti přihlašované ochranné známky se staršími ochrannými známkami žalobce, a to konkrétně s kombinovanou ochrannou známkou KOLO LOŽ (číslo zápisu ÚPV 260430) a dále i s novější slovní ochrannou známkou KOLOLOŽ (číslo zápisu ÚPV 327187).

Správní orgán dle mínění žalobce pochybil při posuzování podobnosti porovnávaných označení jak z hlediska vizuálního, tak z hlediska fonetického i sémantického. Žalobce považuje za chybný popis přihlašované ochranné známky, dle kterého *„na první pohled upoutá především graficky znázorněné uskupení písmen AGM, které je nejen vzhledem ke své barevnosti, ale i velikostí dominantní částí přihlašovaného označení po vizuální stránce.“* Je přesvědčen, že ač je označení AGM provedeno ve větší velikosti písma, právě v důsledku výrazného širokého stínování dochází k nečitelnosti tohoto označení a při běžném pohledu vnímá spotřebitel pouze obecné tvary (lichoběžník) a nikoli písmena jako taková (ať už samostatná nebo uskupená do označení, které je součástí obchodní firmy přihlašovatele). Celkové provedení uskupení písmen AGM do tvaru lichoběžníku je velmi podobné tvarům plachet, které jsou součástí piktogramu plachetnice, jenž tvoří grafické vyobrazení namítaných ochranných známek.

Skutečnost, že přihlašovaná ochranná známka je provedena červeně, je v dané věci bez významu, neboť první z namítaných ochranných známek je zapsána v černobílém provedení, a tudíž se její ochrana vztahuje na jakékoli barevné provedení. Závěr správního orgánu, dle kterého je v přihlašované ochranné známce dominantní obrazový prvek AGM, považuje žalobce za nesprávný, neboť jde pouze o doplňkový stylizovaný grafický prvek, ve vztahu k němuž žalobce namítá jeho podobnost s piktogramem plachetnice, který je součástí namítané ochranné známky číslo zápisu ÚPV 260 430. Samotné označení „AGM“ je v grafickém provedení zcela nečitelné; z vizuálního hlediska jsou přihlašované ochranné známce dominantní právě slova „KOLO LOŽ RELAX“. Na tomto místě žalobce poukázal na rozhodnutí ESD č. C-342/97 ze dne 22.6.1999 ve věci „Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH/Klijsen Handel BV“, dle kterého je při rozhodování, zda se jedná o podobná označení, nutno vycházet ze skutečnosti, že průměrný spotřebitel, který je obdařen průměrnou pamětí a průměrným smyslem pro detail, má jen zřídka možnost bezprostředně porovnat různá označení, takže se musí spolehnout na nedokonalý paměťový obraz. V daném případě je zjevné, že v případě obou ochranných známek pozornost průměrného spotřebitele upoutá právě výraz „kolo lož“ (jakožto novotvar, specifický pro dané služby a příznačný právě pro služby žalobce) a tento výraz si průměrný spotřebitel do budoucna bude spojovat s poskytovanými službami. Pravděpodobnost záměny je tedy velmi vysoká. S ohledem na shora uvedené je žalobce přesvědčen, že ochranné známky jsou si z vizuálního hlediska velmi podobné. U obou po grafickém znázornění, jež má v mysli spotřebitel evokovat plachty, následuje termín „kololod“ (v případě přihlašované ochranné známky doplněný ještě o slovo

„relax“, jenž je však v dané věci bez významu), přičemž tento termín je dominantou ochranných známek a prvkem, který utkví běžnému spotřebiteli v paměti.

Žalobce má za to, že i z hlediska fonetického je přihlašovaná ochranná známka velmi podobná ochranné známce namítané. Ačkoli přihlašovaná ochranná známka obsahuje více slovních prvků než namítané ochranné známky, není možné na základě pouze tohoto faktoru konstatovat nepodobnost. Zatímco označení „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ je pro průměrného spotřebitele nicneříkající, a z tohoto důvodu těžko zapamatovatelné, novotvar „kololod“ dokáže spotřebitel (v důsledku mnohaletého užívání této ochranné známky žalobcem) okamžitě přiřadit ke službám, jež jsou shodně poskytovány jak přihlašovatelem, tak žalobcem. Vzhledem k obecné tendenci soustředit se na věci známé a snadno zapamatovatelné se žalobce nemůže ztotožnit s názorem žalovaného, že „*spotřebitel se i při sluchovém vjemu bude soustředit na dominantní a zároveň fantazijní prvky*“. Označení AGM, tedy označení tvořené třemi písmeny, může být jen stěží charakterizováno jako dominantní, neboť u průměrného spotřebitele se k tomuto spojení (na rozdíl od novotvaru „kololod“) neváže žádná asociace. Prvek, na nějž bude při vyslovení ochranné známky zaměřena pozornost (a který bude následně uchován v paměti spotřebitele) je označení „kololod“, shodně užitě v přihlašované i namítané ochranné známce. Pouze pro ilustraci žalobce dodal, že kdyby přihlašovatel namísto slov „KOLO LOŽ RELAX“ použil v přihlašované ochranné známce slova „COCA COLA RELAX“, bezpochyby by žalovaný akceptoval námitky majitele slovní ochranné známky Coca Cola (OHIM č. spisu 2091569), že jde o známku zaměnitelnou, která nadto parazituje na pověsti majitele takové ochranné známky.

Pokud jde o hledisko sémantické, žalovaný správně vyvozuje, že „*uskupení písmen AGM nepochybně působí na průměrného spotřebitele fantazijním dojmem, pod nímž si nic nevybaví, nanejvýš může připomínat obchodní firmu přihlašovatele*“. V případě, že si průměrný spotřebitel pod označením AGM nic nevybaví, bude se logicky více soustředit na novotvar „kololod“, resp. slova „KOLO LOŽ RELAX“, která jsou v přihlašované ochranné známce dominantně užitá. Žalobce zásadně nesouhlasí se závěrem žalovaného, že prvky „kolo“ a „loď“ mají popisný charakter s minimální rozlišovací schopností. Jak ostatně uvádí sám žalovaný, v případě, že by se nejednalo o novotvar, jehož význam je v důsledku mnohaletého užívání ochranné známky žalobcem jasně daný, mohlo by toto spojení být vykládáno jako označení specifického dopravního prostředku, který se může pohybovat jak po vodě, tak po zemi za pomoci kol. K takovému výkladu však v praxi nedojde, neboť veřejnost má žalobcem vymyšlený novotvar kololod' za pevně spjatý s jím poskytovanými službami. Ačkoli žalovaný se neztotožnil s tvrzením žalobce, že slovo „kololod“ je slovem fantazijním, tedy novotvarem vymyšleným žalobcem, nijak se nevypořádal s důkazy navrženými žalobcem k prokázání jeho tvrzení. Žalobce je tedy nucen zopakovat, že jde o novotvar vzniklý spojením dvou samostatných slov, který získal v důsledku více než desetiletého užívání pro žalobce takový stupeň rozlišovací způsobilosti, že si jej spotřebitelská veřejnost spojuje jednoznačně se žalobcem a se službami, které žalobce poskytuje. Žalobce zdůraznil, že žádný z dostupných slovníků spisovné češtiny slovo „KOLOLOD“ neuvádí, a není tudíž možný jiný závěr, než že se jedná o slovo fantazijní. Vzhledem ke skutečnosti, že přihlašovaná ochranná známka je namítaným ochranným známkám číslo zápisu ÚPV 260 430 a číslo zápisu ÚPV 327187 podobná z hlediska vizuálního i fonetického, není možné přijmout závěr žalovaného, že „*celková vizuální odlišnost, jakož i fonetické rozdíly tuto eventuální sémantickou podobnost dostatečně neutralizují*“.

Nezákonnost napadaného rozhodnutí spatřuje žalobce rovněž ve skutečnosti, že ač žalovaný dospěl ke správnému závěru, že je zřejmá vzájemná shodnost výčtu služeb, pro které

jsou zapsány namítané ochranné známky a přihlašovaná ochranná známka, nedokázal tento závěr správně aplikovat při posouzení pravděpodobnosti záměny přihlašované ochranné známky se staršími ochrannými známkami na straně veřejnosti a zcela opominul pravděpodobnost asociace. Žalovaný totiž v napadeném rozhodnutí neúplně a v neprospěch žalobce restriktivně interpretoval ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ. Žalobce je přesvědčen, že je v přímém rozporu se zákonem a hlediskem průměrného spotřebitele stanoveným judikaturou, jestliže žalovaný umožní zápis přihlašované ochranné známky na základě předpokladu o jakési „vyšší pozornosti spotřebitele“, aniž by se vůbec zabýval pravděpodobností záměny/asociace. Ustanovení § 22 odst. 2 ZOZ stanoví, že Úřad přihlášku zamítne, obsahuje-li přihlašované označení prvky starší ochranné známky, která je přihlášena nebo zapsána pro jiného vlastníka, jestliže by tyto prvky mohly vést k záměně se starší ochrannou známkou. Žalovaný však v napadeném rozhodnutí neposuzuje pravděpodobnost záměny, nýbrž přímo předjímá výsledek v konkrétním případě. Žalovaný tedy neposuzuje, zda by užití shodných prvků mohlo vést k záměně, nýbrž zda k této záměně povede, přičemž se zcela odklání od ustálené evropské i vnitrostátní judikatury definující hledisko průměrného spotřebitele (srov. rozhodnutí ESD č. C-342/97 či rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 971/2011 ze dne 30.5.2013, dle kterého „od průměrného zákazníka je tedy třeba požadovat určitý stupeň pozornosti“ - nikoli stupeň vyšší, s nímž kalkuluje žalovaný, a to zvláště s ohledem na třídu služeb, pro kterou je předmětná i namítaná známka zapsána - jde o služby v cestovním ruchu, které jsou zaměřeny na nejširší laickou veřejnost).

Nezákonnost napadeného rozhodnutí spatřuje žalobce rovněž v tom, že se žalovaný nijak nezabýval pravděpodobností asociace se zapsanou ochrannou známkou žalobce. Vzhledem ke skutečnosti, že dle zákona je za pravděpodobnost záměny považována i pravděpodobnost asociace, je nepochybné, že tato podmínka je v daném případě naplněna. V průběhu řízení žalobce prokázal, že u relevantní sportovní veřejnosti je výraz „kololod“ spojován s ním (přičemž žalovaný toto tvrzení nijak nevyvracel). Je tedy nejen pravděpodobné, ale zcela jisté, že u průměrného spotřebitele dojde u přihlašované ochranné známky k okamžité asociaci s ochrannou známkou žalobce.

Nesprávnost postupu žalovaného tkví dle žalobce také v tom, že poté, co žalovaný dospěl k závěru o naprosté totožnosti přihlašovaných služeb, neaplikoval zásadu stanovenou judikaturou ESD, že čím větší je stupeň podobnosti mezi vlastními označeními, tím menší postačuje podobnost mezi výrobky a službami a opačně, vyjádřenou např. v rozhodnutí ESD č. C-39/97 „Canon Kabushiki Kaisha/Metro-Goldwin-Mayer Inc.“ Vzhledem k absolutní shodnosti mezi nabízenými službami by proto k závěru o pravděpodobnosti záměny (včetně pravděpodobnosti asociace se starší ochrannou známkou) na straně veřejnosti měl postačit i nižší stupeň podobnosti mezi označeními. Tato judikatura byla v napadeném rozhodnutí nesprávně odmítnuta s odůvodněním, že žalovaný neshledal shodnost ani podobnost porovnávaných označení.

Nezákonnost napadeného rozhodnutí spatřuje žalobce též v rozporu postupu žalovaného s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu. Nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že se v dané věci nejednalo o případ skutkově podobný s případem ÚPV č. spisu 0-442979 (přihláška ochranné známky CYKLO loď). V obou těchto případech totiž Úřad posuzoval význam a charakter slovního spojení „KOLO LOŮ“. Zatímco rozhodnutí ze dne 19.11.2008 ve věci přihlášky kombinované ochranné známky ve znění „CYKLO loď“ sp. zn. 0-442979 uvádí, že „slovní spojení „KOLO LOŮ“ tvoří přes polovinu namítané ochranné známky a i přes svůj částečný popisný charakter vzhledem ke službám, pro něž je namítaná ochranná známka zapsána, představuje i u namítané ochranné známky dominantní prvek“, napadené

rozhodnutí kvalifikuje charakter slovního spojení „KOLO LOŽ“ chybně, a to tak, že „*prvky „kolo“ a „lož“ mají popisný charakter, s minimální rozlišovací způsobilostí. Vzhledem k tomu nelze ze shodnosti těchto prvků v porovnávaných označeních vyvodit závěr o podobnosti či nepodobnosti těchto označení, neboť napadené označení bude individualizováno za pomoci ostatních slovních a grafických prvků, které jsou fantazijní.*“ V prvním případě tedy žalovaný považoval prvky „kolo“ a „lož“ za dominantu namítané ochranné známky, zatímco v případě druhém jim přisoudil pouze popisný charakter. V napadeném rozhodnutí tedy žalovaný skutkově velmi podobnou situaci posoudil zcela opačně než v minulosti. Ve světle shora uvedeného má žalobce za to, že napadené rozhodnutí porušuje základní zásadu správního práva dle § 8 odst. 4 správního řádu, tedy že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nemají vznikat nedůvodné rozdíly.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že přihlašované označení bylo pečlivě porovnáno s namítanými ochrannými známkami, zejména pokud jde o roli, jakou hrají jednotlivé prvky v celkové kompozici porovnávaných ochranných známek. Tvzení žalobce o údajné vizuální dominanci výrazu „kololod“ v přihlašovaném označení neodpovídá realitě. Pokud jde o nečitelnost grafického prvku AGM, žalobce má patrně na mysli významové hledisko grafického prvku přihlašovaného označení, které není při vizuálním posuzování přihlašovaného označení rozhodné. Pokud jde o fonetické posouzení porovnávaných ochranných známek, argumentace žalobce je nepřipadná zejména z toho důvodu, že její akceptace by vedla k nepřipustnému ignorování znění přihlašované ochranné známky jako celku a nedůvodnému protěžování nejméně distinktivního prvku (popisný prvek „kolo-lož“). Takový přístup by byl zároveň v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí žalovaného. Pokud jde o sémantické posouzení porovnávaných ochranných známek, žalobce se zaměřuje na výraz/novotvar „kololod“, o kterém se domnívá, že je v přihlašované ochranné známce dominantně užit, a vyjadřuje nesouhlas se závěrem žalovaného, že prvky „kolo“ a „lož“ mají popisný charakter s minimální rozlišovací způsobilostí. V případě první namítané ochranné známky jsou slovní prvky „KOLO“ a „LOŽ“ odděleny mezerou jako dvě samostatná slova; nejedná se tedy o žádný novotvar. Argument žalobce ohledně fantazijní povahy a novotvaru „kololod“ byl proto žalovaným shledán jako neopodstatněný. Žalovaný nikde v odůvodnění napadeného rozhodnutí nepřisvědčil tomu, že by výraz „kololod“ byl novotvarem; naopak jasně vyslovil, že se o novotvar nejedná. Není proto pravdou, že se nevypořádal s důkazy navrženými žalobcem k prokázání jeho tvrzení ohledně výrazu „kololod“.

Pokud jde o dojem žalobce, že se žalovaný při posuzování průměrného spotřebitele odchýlil od judikatury SDEU, žalovaný je naopak přesvědčen, že otázku průměrného spotřebitele posuzoval naprosto standardně ve smyslu ustálené judikatury SDEU, jmenovitě pak rozhodnutí SDEU C-210/96 ve věci „Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung“ a C-342/97 ve věci „Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV“. Podle druhého z uvedených rozhodnutí je nutno brát v úvahu, že úroveň pozornosti spotřebitele se mění podle kategorie dotčeného zboží a služeb. Je tudíž logický závěr učiněný žalovaným, že při poptávání určitého druhu činnosti, služeb či zážitků, které nejsou spotřebiteli každodenně vyhledávány (v konkrétním případě služeb přímo souvisejících s provozováním cestovní kanceláře) bude spotřebitel jejich výběru věnovat jistou pozornost, která s ohledem na charakter těchto služeb bude průměrná či spíše vyšší. Skutečnost, že jde o služby v cestovním ruchu zaměřené na nejširší laickou veřejnost, na tomto závěru nic nemění.

Žalovanému není jasné, na základě čeho žalobce dospěl k přesvědčení, že žalovaný v napadeném rozhodnutí neposuzuje pravděpodobnost záměny, nýbrž přímo předjímá výsledek v konkrétním případě. V celém odůvodnění napadeného rozhodnutí se žalovaný velice důsledně zabýval posouzením „pravděpodobnosti záměny“ nebo „existence pravděpodobnosti záměny“. Uvedené žalobní tvrzení je tudíž nepodložené. Vzhledem k tomu, že žalovaným byla konstatována nepodobnost přihlašované ochranné známky s ochrannými známkami žalobce z hlediska vizuálního, fonetického a částečně i sémantického, není dána možnost záměny u veřejnosti a potencionálních zájemců o služby účastníků. Návazně proto žalovaný uzavřel, že i přes zjištěnou podobnost kolizních služeb neexistuje pravděpodobnost záměny přihlašované ochranné známky s ochrannými známkami žalobce, ani zde neexistuje pravděpodobnost asociace mezi těmito označeními. Žalovaný v této souvislosti upozornil na rozhodnutí SDEU C-251/95 SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, ve kterém SDEU řeší předběžnou otázku, jaký význam má znění směrnice ve smyslu, že pravděpodobnost (nebezpečí) záměny zahrnuje i pravděpodobnost, že známka může být asociována se starší ochrannou známkou. SDEU mj. uvedl, že kritérium pravděpodobnosti záměny, které zahrnuje i pravděpodobnost asociace s dřívější ochrannou známkou podle čl. 4 (1)(b) směrnice, musí být interpretováno v tom smyslu, že pouhá asociace, která může být vyvolána na straně veřejnosti mezi dvěma ochrannými známkami následkem jejich analogického významového obsahu, není sama o sobě dostačující pro konstatování, že existuje pravděpodobnost záměny ve smyslu tohoto ustanovení. Z uvedeného vyplývá, že pravděpodobnost asociace označení není striktnější alternativou k pravděpodobnosti záměny označení, nýbrž slouží pouze k definování jejího rozsahu.

K námitce, že neaplikoval kompenzační princip vyjádřený např. v rozhodnutí SDEU C-39/97, žalovaný nejprve předeslal, že v napadeném rozhodnutí nebyl učiněn závěr o „*naprosté totožnosti přihlašovaných služeb*“. Na str. 21 tohoto rozhodnutí žalovaný pouze konstatoval, že další porovnání služeb provádět nebude s ohledem na skutečnost, že porovnání shodnosti/podobnosti napadených služeb se službami chráněnými ochrannými známkami nebylo v rozkladu napadeno. Orgán prvního stupně řízení přitom dospěl k závěru, že mezi námitkami dotčenými službami a službami chráněnými namítanými ochrannými známkami existuje podobnost. Pokud jde o aplikaci zmíněné zásady, žalovaný v obou stupních řízení uzavřel, že kompenzační princip nelze použít, protože přihlašované označení není podobné s ochrannými známkami žalobce, a v této souvislosti odkázal i na příslušnou judikaturu Městského soudu v Praze (např. rozhodnutí č.j. 9 Ca 245/2009 - 63).

K námitce, v níž je mu vytýkáno porušení § 2 odst. 4 správního řádu, žalovaný zdůraznil, že při posuzování zaměnitelnosti ochranných známek se posuzování určitého prvku - v tomto případě „kolo“/“cyklo“ a „loď“ - vždy odvíjí od konkrétních dvou porovnávaných ochranných známek. Přitom je rozhodné, jakou roli hraje příslušný prvek v celkové kompozici porovnávaných ochranných známek. Není vyloučeno, aby prvek, který byl v celkové kompozici jedné z porovnávaných ochranných známek, popř. v obou těchto známkách, shledán jako dominantní, byl současně kvalifikován i jako prvek popisný. Pokud tedy bylo v napadeném rozhodnutí konstatováno, že výrazy „kolo“ a „loď“ spotřebiteli popisují služby, které jejich vlastník nabízí (a zároveň jsou popisné k obrazovým prvkům v namítaném označení), neznamená to nutně, že nemůže jít zároveň i o prvek dominantní, jak bylo konstatováno ve vztahu k stejné namítané ochranné známce v řízení týkajícím se kombinované ochranné známky zn. sp. 0-442979 ve znění „CYKLO loď“. Z uvedeného vyplývá, že tvrzení o odlišném posouzení skutkově podobného případu nelze přisvědčit. Ve skutečnosti se jedná o případy skutkově odlišné, neboť předmětem řízení je hodnocení zaměnitelnosti zcela odlišných přihlášených označení, byť se stejnou namítanou známkou,

a závěry učiněné v řízení týkajícím se kombinované ochranné známky zn. sp. O-442979 ve znění „CYKLO lod“ tudíž nelze použít pro řízení o předmětné přihlašované ochranné známce.

Osoba zúčastněná na řízení v písemném vyjádření k věci samé rovněž navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. K tvrzení žalobce, že správním orgánem byla nesprávně posouzena otázka shodnosti či podobnosti přihlašované ochranné známky i s novější ochrannou známkou č. 327187 „KOLOLOD“, uvedla, že ochranná známka č. 327187 požívá pozdější priority než známka přihlašovaná. Žalovaný tato dvě označení vzhledem k jejich prioritě ani neporovnával. Je totiž obecně známo, že mladší ochranná známka nemůže být překážkou registraci starší ochranné známky.

V další části svého vyjádření se osoba zúčastněná na řízení ztotožnila se závěry, k nimž žalovaný dospěl v napadeném rozhodnutí při posouzení podobnosti porovnávaných označení. Mj. uvedla, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky, a tedy i prvkem, podle kterého se budou spotřebitelé na trhu orientovat, je bezpochyby graficky zpracovaný prvek „AGM“, který je napsán největším písmem a je umístěn na místě, které při pohledu automaticky upoutá pozornost průměrného spotřebitele. Tvrzení žalobce, že prvek „AGM“ je graficky ztvárněn tak, že je nečitelný a připomíná plachty plachetnice, které jsou součástí namítané ochranné známky, je sice poetické, nicméně je přitažené za vlasy. Dle názoru osoby zúčastněné na řízení jsou písmena „AGM“ naopak velmi dobře čitelná, a to i díky kombinaci bílé a červené barvy, kdy bílá barva jasně zdůrazňuje kontury písmen A a M. Čitelnost písmena G není třeba zdůrazňovat. K žalobcově argumentaci, že výraz „kololod“ upoutá pozornost spotřebitele u obou porovnávaných známek, neboť se jedná o novotvar, který mu utkví v paměti, osoba zúčastněná na řízení podotkla, že přihlašované označení neobsahuje výraz „kololod“, ale slovní prvky „KOLO“, „LOD“ a „RELAX“, které jsou odděleny pomlčkou. Ani namítaná ochranná známka č. 260430 takový výraz neobsahuje, obsahuje dva mezerou oddělené slovní prvky „KOLO“ a „LOD“. Průměrný spotřebitel bude přihlašované označení vzhledem k jeho délce, tendenci spotřebitelů delší označení zkracovat, dominantnosti prvku „AGM“ a popisnosti části jeho prvků vyslovovat jen jako „á gé em“, případně jako „á gé em trevl“. Namítaná ochranná známka bude bezpochyby vyslovována tak, jak je napsána, tedy jako „kolo lod“. Vzhledem k tomu, že oba prvky mají mezi sebou umístěnu mezeru, nelze předpokládat, že je bude průměrný spotřebitel vyslovovat dohromady.

Argument žalobce týkající se ochranné známky „COCA COLA“ je dle názoru osoby zúčastněné na řízení použit velmi nepřiléhavě, neboť není možné porovnávat sílu rozlišovací způsobilosti ochranné známky „COCA COLA“ s rozlišovací způsobilostí popisných prvků „kolo lod“.

Co se týče hlediska sémantického, přihlašované označení je tvořeno názvem firmy, tj. „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ a dále čistě popisnými slovními prvky „KOLO-LOD-RELAX“. Dominantním prvkem tohoto označení je právě firma přihlašovatele, zejména jeho první část, tj. „AGM“. Slovní prvky „KOLO-LOD-RELAX“ jsou čistě popisné, neboť vyjadřují služby, které jsou pod předmětným označením nabízeny. Jedná se zejména o organizování výletů na lodi, kdy účastníci zájezdu jedou část výletu na lodi, potom se svezou na kole a přitom relaxují, proto tedy „KOLO-LOD-RELAX“. První namítaná ochranná známka je tvořena zcela popisným spojením dvou prvků „KOLO LOD“ a druhá namítaná ochranná známka je tvořena rovněž popisným spojením dvou prvků, přičemž tyto prvky jsou uvedeny v anglickém jazyce, tedy „BIKE BOAT“. Namítaná označení nemají z hlediska sémantického žádnou rozlišovací způsobilost.

Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasí s tvrzením žalobce, že vzhledem k tomu, že si průměrný spotřebitel nic nevybaví pod pojmem „AGM“, bude se soustředit na novotvar „kololod“, respektive slova „KOLO LOŽ RELAX“. Názor, že průměrný spotřebitel si není schopen zapamatovat ochrannou známku, která je tvořena fantazijním a nikoliv popisným prvkem, a orientovat se podle ní na trhu, nemůže obstát. Průměrný spotřebitel je běžně zvyklý se na trhu setkávat s ochrannými známkami, které jsou fantazijní a je schopen si dle nich vybrat určitý konkrétní výrobek (Fiat - auto, Kodak - fotoaparáty atd.). Průměrný spotřebitel nebude mít žádný problém si prvek „AGM“ zapamatovat a následně se dle něj orientovat na trhu. V této souvislosti osoba zúčastněná na řízení poznamenala, že je rovněž vlastníkem kombinované ochranné známky č. 205005 „AGM TRAVEL s.r.o.“, která požívá priority od 24.7.1996 a chrání služby ve třídách 39 a 42. Spotřebitel je tak zvyklý se s označením „AGM“ setkávat na trhu po dobu téměř 20 let, spojuje si tento prvek s jejím vlastníkem, a nebude tak mít žádný problém si toto označení zapamatovat a orientovat se podle něj na trhu.

K žalobnímu tvrzení, že žalovaný nesprávně interpretoval § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ, protože nedospěl k závěru, že mezi oběma označeními existuje pravděpodobnost asociace, osoba zúčastněná na řízení odkázala na rozsudek ESD ve věci C-251/95 SABEL / PUMA, podle kterého *„asociace, kterou si může veřejnost vytvořit mezi dvěma ochrannými známkami v důsledku jejich obdobného sémantického významu, není sama o sobě dostačující k závěru, že mezi oběma označeními existuje pravděpodobnost záměny“*. Ve stejném rozsudku v odst. 18 a v rozsudku ve věci C-3/03 Matratzen Concord / OHIM je v odst. 27 uvedeno *„že z toho znění vyplývá, že koncept pravděpodobnosti asociace není alternativou ke konceptu pravděpodobnosti záměny, ale slouží k definování jejího rozsahu“*. S ohledem na shora uvedené je tedy zřejmé, že pokud by žalovaný sice dospěl k závěru, že mezi oběma označeními existuje pravděpodobnost asociace (k čemuž nedospěl), neznamenalo by to automaticky, že mezi oběma označeními existuje pravděpodobnost záměny.

Žalobcův odkaz na § 22 odst. 2 ZOZ považuje osoba zúčastněná na řízení za zcela bezpředmětný, neboť toto ustanovení se netýká námitkového řízení, ale věcného průzkumu přihlášky ochranné známky před jejím zveřejněním.

Osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje se závěrem žalovaného, že pozornost průměrného spotřebitele bude při poptávání předmětných služeb spíše vyšší. Úroveň pozornosti se mění podle kategorie dotčeného zboží a služeb (viz např. rozsudek ESD ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV). Je zřejmé, že jinak bude průměrný spotřebitel pozorný, když si půjde koupit rohlík, který stojí 2 Kč, jinak, když si půjde koupit lék (zde půjde nejen o cenu, ale i o zdraví), televizi (která může stát několik tisíc korun), anebo zájezd (který může stát i několik desítek tisíc). Zpochybňování tohoto přístupu žalobcem je zcela v rozporu se současnou evropskou praxí.

K argumentu žalobce, že žalovaný nezohlednil pravidlo dovozené judikaturou SDEU, že vyšší podobnost výrobků či služeb, může kompenzovat nižší podobnost označení, osoba zúčastněná na řízení uvedla, že žalovaný tento princip zohlednit nemohl, neboť dospěl k závěru, že porovnávaná označení nejsou podobná. Aby tento princip mohl být aplikován, musel by dospět k závěru, že zde určitá míra podobnosti je.

Dle mínění osoby zúčastněné na řízení žalovaný dospěl ke správnému závěru, že závěry učiněné v případě přihlašovaného označení „CYKLO loď“ nelze pro danou věc použít, protože se jedná o případy skutkově odlišné. Přihláška ochranné známky O-442979 „CYKLO loď“, kterou Úřad zamítl, byla tvořena pouze a jenom popisnými prvky „CYKLO loď“, které

byly určitým způsobem graficky a barevně ztvárněny. Naproti tomu přihláška napadené ochranné známky je tvořena popisnými prvky „KOLO-LOŽ-RELAX“ a pak prvky s rozlišovací způsobilostí, dle kterých se bude průměrný spotřebitel na trhu orientovat, jako jsou slovní prvky „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ a dále grafické a barevné prvky, jimiž je předmětná přihláška tvořena. Tyto nepopisné prvky jsou dostatečné k vyloučení pravděpodobnosti záměny a průměrnému spotřebiteli umožní bezpečnou orientaci na trhu. V případě O-442979 se jednalo o posouzení pravděpodobnosti záměny mezi kombinovanými označeními „CYKLOlod“ a „KOLO LOŽ“, v daném případě jde o posouzení pravděpodobnosti záměny mezi kombinovanými označeními „AGM TRAVEL spol. s r.o. KOLO-LOŽ-RELAX“ a „KOLO LOŽ“, kdy charakter označení „AGM TRAVEL spol. s r.o. KOLO-LOŽ-RELAX“ je zcela odlišný od charakteru označení „CYKLOlod“.

V replice, kterou reagoval na vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení, žalobce setrval na svých tvrzeních o podobnosti porovnávaných označení. Upozornil na to, že seskupení písmen AGM, jež je součástí napadané ochranné známky, je v jiném pořadí nežli firma osoby na řízení zúčastněné – přihlašovatele (ochrannou známku tvoří seskupení v pořadí AMG, zatímco firmu přihlašovatele tvoří písmena v pořadí AGM), což ještě více snižuje pravděpodobnost, že by se spotřebitel zaměřil na toto nic neříkající uskupení písmen (které navíc neasociuje firmu přihlašovatele), namísto na slovní spojení KOLO - LOŽ - RELAX. Slovní spojení KOLO - LOŽ - RELAX je ostatně provedeno ve větší velikosti písma než firma přihlašovatele a je zdůrazněno červeným pozadím, které na první pohled přitahuje pozornost. K argumentu osoby zúčastněné na řízení, že slovní prvky KOLO, LOŽ a RELAX jsou v jejím případě odděleny pomlčkou, a tudíž jsou odlišné od ochranné známky žalobce obsahující prvky KOLO a LOŽ, žalobce poukázal na rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 5.3.2014, č.j. O-110404-96, podle něhož pomlčka nepředstavuje natolik distinktivní prvek, aby vyloučila zaměnitelnost, a to jak při sluchovém, tak při vizuálním vnímání. Existence pomlčky tedy nemůže zabránit vizuální a fonetické podobnosti přihlašované ochranné známky s namítanou ochrannou známkou žalobce. I přes tvrzení žalovaného a osoby na řízení zúčastněné je žalobce stále přesvědčen, že přihlašované označení je s jeho ochrannou známkou zaměnitelné rovněž z hlediska fonetického. Neztotožňuje se s tvrzením osoby zúčastněné na řízení, že spojení „kololod“ má mezi sebou mezeru, a tudíž jej spotřebitel nebude vyslovovat dohromady. Dle žalobce se jedná o složeninu, která se obecně vyslovuje jako jedno slovo. Právě slovní spojení „kololod“ je v případě obou ochranných známek (tj. ochranné známky žalobce i přihlašované ochranné známky) dominantní, navíc se jedná o novotvar, jenž je v povědomí veřejnosti spojen s podnikatelskou činností žalobce, tj. poskytováním služeb v oblasti, pro něž má žalobce ochrannou známku zapsanou. Slovní spojení „kololod“ je tedy prvkem, kterým bude daný poskytovatel služeb spotřebiteli identifikován, tj. firma přihlašovatele není pro spotřebitele nijak významná. Žalobce nepochybuje tvrzení osoby zúčastněné na řízení, že průměrný spotřebitel je zvyklý se na trhu setkávat s ochrannými známkami, které jsou fantazijní, a je schopen si dle nich vybrat určitý konkrétní výrobek, je však přesvědčen, že toto tvrzení argumentačně stanovisko osoby zúčastněné na řízení nijak nepodporuje. V daném případě totiž osoba zúčastněná na řízení usiluje o to, aby na relevantním trhu atrahovala pozornost spotřebitelů nikoli svou fantazijní firmou, ale právě novotvarem „kololod“ (jehož původcem je žalobce), který je spotřebitelům známý v důsledku činnosti žalobce, a jehož užitím může dojít k záměně s produkty nabízenými žalobcem. Žalobce tak má obavu, že užitím slovního spojení, jež je chráněno jeho ochrannou známkou (a které si spotřebitelská veřejnost spojuje se službami poskytovanými žalobcem), se osoba zúčastněná na řízení snaží na úkor žalobce získat neoprávněnou výhodu a svým způsobem parazitovat na jeho dobré, mnohaletým úsilím vybudované, pověsti. Zároveň zde logicky existuje vysoká pravděpodobnost záměny, která ve

svém důsledku může vést až k poškození spotřebitelů. Žalobce ostatně již v dřívějším období právě takové jednání osoby zúčastněné na řízení zaznamenal - v roce 2012 zjistil, že osoba zúčastněná na řízení na svých internetových stránkách uvádí označení „kololod“ a „geotour“, čímž docílila toho, aby internetové vyhledávače její webovou prezentaci pod těmito klíčovými slovy vyhledávaly. Je tedy zřejmé, že dlouhodobou snahou osoby zúčastněné na řízení je parazitovat na pověsti žalobce a vyvolávat nebezpečí záměny s ním. Přihláška předmětné ochranné známky je jedním z projevů těchto nekalosoutěžních praktik ze strany osoby zúčastněné na řízení. V další části repliky pak žalobce zopakoval svou argumentaci ohledně kompenzační zásady vyjádřené v rozhodnutí ESD č. C-39/97 Canon, a námitku vytýkající žalovanému porušení § 2 odst. 4 správního řádu.

V doplňujícím podání ze dne 8.1.2015 žalobce upozornil na to, že ačkoli má osoba zúčastněná na řízení ochrannou známku číslo přihlášky 487308 ve znění „AGM Travel KOLO-LOŽ-RELAX“ zapsanou již od 5.3.2014, tuto ochrannou známku neužívá. Na veškerých veřejnosti dostupných materiálech, např. informačních letácích, webových stránkách, katalogu zájezdů či oficiální facebookové stránce není předmětná ochranná známka ve znění „AGM Travel KOLO-LOŽ-RELAX“ nikde uvedena. Na veškerých propagačních materiálech je ze strany osoby zúčastněné na řízení používána pouze starší kombinovaná ochranná známka „AGM Travel“. Osoba zúčastněná tedy napadenou ochrannou známku ve vztahu ke spotřebitelům neužívá a své služby touto ochrannou známkou neoznačuje, ačkoli od jejího zápisu uplynul téměř rok. Žalobce je tak nucen vyslovit podezření, že ze strany osoby zúčastněné na řízení byla tato ochranná známka zapsána zcela účelově, s cílem devalvovat namítanou ochrannou známku žalobce, uvést spotřebitelskou veřejnost v omyl a zneužít právo ochrany na základě ochranné známky.

Při ústním jednání před soudem setrvali účastníci řízení i osoba zúčastněná na řízení na svých dosavadních podáních a procesních stanoviscích; žádné další argumenty podstatné pro rozhodnutí ve věci samé neuvedli.

Soud při jednání rozhodl, že nebude provádět dokazování žalobcem navrženými důkazy, neboť dospěl k závěru, že o žalobě lze rozhodnout na základě správního spisu; provádění jakýchkoliv dalších důkazů proto soud shledal nadbytečným.

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námitky") vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.

Podle § 22 odst. 2 ZOZ Úřad přihlášku zamítne, obsahuje-li přihlašované označení prvky starší ochranné známky, která je přihlášena nebo zapsána pro jiného vlastníka, jestliže by tyto prvky mohly vést k záměně se starší ochrannou známkou; Úřad přihlášku nezamítne, pokud vlastník či přihlašovatel starší ochranné známky udělí písemný souhlas k zápisu pozdější ochranné známky do rejstříku.

Podle § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí je klíčový závěr žalovaného o neexistenci pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení vzhledem k jejich nepodobnosti. Soud na tomto místě považuje za potřebné nejprve zmínit některé základní principy, jimiž se dle konstantní judikatury řídí posuzování zaměnitelnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou (či známkami) namítajícího.

Při výkladu pojmu pravděpodobnosti záměny ochranné známky je třeba vycházet z toho, že ochrannou známkou podle § 1 zákona o ochranných známkách je za podmínek stanovených tímto zákonem jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby. Smyslem a účelem ochranných známek je tak rozlišení výrobků a služeb různých výrobců, resp. poskytovatelů; zaměnitelnost nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.7.2008 č.j. 4 As 90/2006 – 123).

Mezi dvěma ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.10.2008, čj. 4 As 31/2008 - 153 a rozsudky ESD ze dne 29.9.1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 29 a ze dne 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 17).

Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek. Těmi jsou jednak shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28.5.2008, čj. 9 As 59/2007 – 141 a ze dne 26.10.2006, čj. 1 As 28/2006 - 97). Nejvyšší správní soud rovněž převzal z judikatury ESD tzv. kompenzační zásadu (viz výše zmíněný rozsudek Canon, bod 17) spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak.

Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně judikuje i ESD, podle něhož pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu (rozsudek ze dne 11.11.1997, SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, bod 22). Globální posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnuvších se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky (tamtéž, bod 23).

Pokud jde o srovnání označení, pravděpodobnost záměny je nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. Co se týká relevantního spotřebitele, má se za to, že průměrný spotřebitel je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný (viz rozsudek ESD ze dne 16.7.1998, C-210/96 Gut Springenheide a Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt). Úroveň jeho pozornosti se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb (viz rozsudek Soudního dvora Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 26; rozsudek Tribunálu ze dne 6.5.2008, T-246/06 Redcats v OHIM – Revert & Cía (REVERIE), bod 30).

Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.10.2008, čj. 4 As 31/2008 - 153; a výše uvedené rozsudky SABEL, bod 23; a Calvin Klein Trademark Trust, bod 45).

Zápisná nezpůsobilost přihlašovaného označení z důvodu pravděpodobnosti záměny není dána jakoukoli podobností. Z dikce § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách jednoznačně plyne, že zápisnou nezpůsobilost přihlašovaného označení indikuje jen podobnost závadná, tj. podobnost zaměnitelná (starší literatura a judikatura hovoří též o podobnosti či zaměnitelnosti šalebné), tedy jen taková podobnost mezi přihlašovaným označením a starší ochrannou známkou (popřípadě mezi výrobky či službami, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují), jež působí pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti (zaměnitelnost) ohledně původu výrobků či služeb (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.7.2008 č.j. 4 As 90/2006 – 123).

V rámci vypořádání jednotlivých žalobních námitek soud předně považuje za nutné uvést, že namítanými staršími ochrannými známkami žalobce, které Úřad porovnával s přihlašovaným označením, byla kombinovaná ochranná známka ve znění „KOLO LOŮ“, která byla Úřadem do rejstříku ochranných známek zapsána dne 26.1.2004 pod č. 260430, a dále kombinovaná ochranná známka Společenství ve znění „BIKE BOAT“, která byla Úřadem pro harmonizaci ve vnitřním trhu zapsána dne 26.3.2009 pod č. 6711048. Namítanou ochrannou známkou *nebyla* slovní ochranná známka žalobce ve znění „KOLOLOŮ“, která byla Úřadem do rejstříku ochranných známek zapsána dne 5.9.2012 pod č. 327187, a ani jí být podle zákona nemohla. Jak sám žalobce uvádí, jedná se o „novější“ ochrannou známku (její přihláška byla podána až dne 14.2.2012). Nejde tedy o *starší* ochrannou známku, jejíž vlastnictví by žalobce opravňovalo k podání námitek proti přihlašovanému označení podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ. Vzhledem k výše uvedenému se jako zcela neopodstatněné jeví žalobcovo tvrzení, že žalovaný chybně posoudil otázku shodnosti a podobnosti přihlašované ochranné známky s novější slovní ochrannou známkou žalobce ve znění „KOLOLOŮ“ (číslo zápisu 327187).

Jak žalovaný správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, první namítaná kombinovaná ochranná žalobce č. 260430 je tvořena jednak dvěma obrazovými prvky - piktogramem plachetnice a cyklisty, a dále slovním prvkem ve znění „KOLO LOŮ“. Slovní prvek této namítané ochranné známky sestává ze dvou běžných slov českého jazyka „kolo“ a „loď“ provedených velkým tiskacím písmem, která jsou od sebe oddělena mezerou. Jedná se o dvě samostatná, každému srozumitelná slova, která svým významem korespondují dvěma výše zmíněným piktogramům, tj. obrazovému prvku ochranné známky. *Nejde tedy o žádný novotvar „kololod“, jak neustále opakuje žalobce.* Proto nelze vejít na žádnou z námitek,

v nichž se žalobce dovolává příznačnosti novotvaru „kololod“, který údajně vymyslel právě on, pro jím poskytované služby. Z téhož důvodu shledal soud neopodstatněnými také námitky vytýkající žalovanému, že se nezabýval důkazy, které žalobce navrhl k prokázání tvrzení o příznačnosti novotvaru „kololod“ pro jím poskytované služby.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí právem porovnával s přihlašovaným označením slovní prvek první namítané ochranné známky tvořený dvěma slovy „KOLO“ a „LOĎ“, a nikoliv slovo „KOLOLOĎ“ (označované žalobcem jako novotvar), neboť toto slovo, či spíše slovní spojení, první namítaná ochranná známka neobsahuje. Zmíněné slovo je sice zapsáno jako slovní ochranná známka žalobce (číslo zápisu 327187), avšak ta nebyla předmětem posuzování ze strany žalovaného, protože se jedná o ochrannou známku s mladším datem práva přednosti, než je napadené přihlašované označení (viz výše). Pro úplnost soud dodává, že slovo „kololod“ neobsahuje ani přihlašované označení, jak rovněž žalobce tvrdí na jiném místě žaloby; slovní prvek přihlašovaného označení sestává jednak z úplného znění firmy přihlašovatele („AGM TRAVEL spol. s r.o.“), a dále ze samostatných slov „KOLO“, „LOĎ“ a „RELAX“ oddělených pomlčkami. Průměrný spotřebitel jistě ví, co je to kolo a loď, a nebude si pod těmito slovy představovat žádné hybridy v podobě nějaké „kololodi“. Existenci takového specifického dopravního prostředku žalovaný v napadeném rozhodnutí zmínil toliko okrajově.

Nutno podotknout, že žalovaný svůj závěr o nepodobnosti porovnávaných označení ze všech tří rozhodných hledisek vůbec neopírá o přítomnost pomlček ve slovním prvku přihlašovaného označení „KOLO-LOĎ-RELAX“. Bez ohledu na přítomnost pomlček bude průměrný spotřebitel vnímat tato tři slova samostatně, a to jak při jejich zhlédnutí, tak i při jejich vyslovení, neboť každé z nich má svůj odlišný a obecně známý výraz.

Soud se plně ztotožňuje se závěrem žalovaného o vzájemné nepodobnosti porovnávaných označení. Co se týče vizuálního hlediska, žalovaný nikterak nepochybil, jestliže za dominantní prvek přihlašované ochranné známky označil právě obrazový prvek v podobě graficky výrazně ztvárněného uskupení písmen „AGM“ (při čtení zleva je pořadí těchto písmen „AMG“). Toto uskupení písmen přihlašovanému označení jednoznačně dominuje jak vzhledem ke své velikosti, tak i s ohledem na výrazné grafické ztvárnění a návaznost jeho linií na linie barevného podkladu „spodního“ slovního prvku „KOLO-LOĎ-RELAX“, a průměrného spotřebitele tak upoutá na první pohled. Argumentu žalobce o špatné čitelnosti těchto tří písmen nelze přisvědčit – v obrazovém prvku jsou snadno rozeznatelná, a tedy i čitelná jak písmena A a M, která působí prostorovým dojmem, tak i písmeno G. Skutečnost, že pořadí těchto písmen nekoresponduje firmě přihlašovatele (osoby zúčastněné na řízení), je z tohoto pohledu irelevantní. V přihlašovaném označení je bez problémů čitelný též slovní prvek „AGM TRAVEL spol. s r.o.“, jenž se nachází pod graficky ztvárněným uskupením písmen „AMG“, a každý alespoň průměrně inteligentní spotřebitel si proto písmena „A“, „M“ a „G“ z obrazového prvku nepochybně spojí s prvními třemi písmeny firmy přihlašovatele.

Tvrzení žalobce, že celkové provedení obrazového prvku přihlašovaného označení v podobě graficky ztvárněného uskupení písmen „AMG“ bude průměrný spotřebitel vnímat nikoliv jako písmena, ale jako plachty (které jsou součástí piktogramu plachetnice v namítaných ochranných známkách), je dle názoru soudu ryze účelové, vedené snahou dovodit za každou cenu vizuální podobnost porovnávaných označení. Písmena „AMG“ v obrazovém prvku přihlašovaného označení jsou, jak již bylo uvedeno shora, i při jejich originálním ztvárnění snadno rozeznatelná a za plachty je (kromě žalobce) může považovat

snad jen člověk s velmi bujnou fantazií. Žalobce v této souvislosti opomíjí jeden z principů, jimiž se řídí posuzování podobnosti ochranných známek, přestože jej v žalobě sám zmínil, totiž že spotřebitel má jen zřídka možnost bezprostředně porovnat různá označení, takže se musí spolehnout na nedokonalý paměťový obraz. Protože jen zcela výjimečně bude mít průměrný spotřebitel možnost porovnat přihlašované označení a namítané ochranné známky bezprostředně vedle sebe, je krajně nepravděpodobné, aby mu ostré vrcholy písmene „M“ v obrazovém prvku přihlašovaného označení svým tvarem asociovaly plachty na piktogramu plachetnice v namítaných ochranných známkách žalobce, zvláště když tyto plachty mají úplně jiný tvar.

Skutečnost, že první z namítaných ochranných známek je zapsána v černobílém provedení, a tudíž se její ochrana vztahuje na jakékoli barevné provedení, nic nemění na tom, že tato namítaná ochranná známka je vzhledem ke všem rozdílům přiléhavě popsáným žalovaným v napadeném rozhodnutí nepodobná přihlašovanému označení. Jinak řečeno, i kdyby byla první namítaná ochranná známka provedena v červené barvě, nemělo by to za následek její podobnost s přihlašovaným označením, neboť obě tato označení se vzájemně výrazně odlišují jak grafickým ztvárněním obrazových prvků (vizuálně), tak i foneticky a sémanticky.

Výrazná vizuální, fonetická i sémantická nepodobnost přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami je dána rovněž výskytem slovního prvku „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ v přihlašovaném označení. Průměrný spotřebitel tento dobře čitelný slovní prvek zcela jistě zaznamená jak při jejím spatření (vizuální hledisko), tak při případné fonetické reprodukci a podle charakteristické zkratky „spol. s r.o.“ jej jednoznačně identifikuje jako název konkrétní obchodní společnosti (osoby zúčastněné na řízení), se kterou bude přihlašované označení nadále spojovat. Existence tohoto zřetelného slovního prvku s naprosto jasným významem brání tomu, aby si průměrný spotřebitel přihlašované označení či takto označené služby spojil se žalobcem a jeho výrobky či službami.

Žalovaný právem dovodil, že porovnávaná označení jsou nepodobná i z fonetického hlediska. Přihlašované označení lze vyslovit jako „ágéem travel spol es er o kolo loď relax“, zatímco namítané ochranné známky budou vyslovovány jako „kolo loď“ a „bajk bout“. Sluchový vjem, který vyvolává přihlašované označení, se tedy zásadním způsobem liší od vjemu, který vzniká při reprodukci namítaných, toliko dvouslovných ochranných známek. Tato rozdílnost je zvláště markantní při porovnání přihlašovaného označení s druhou namítanou ochrannou známkou, jejíž anglická výslovnost je naprosto odlišná.

Dominantním prvkem přihlašovaného označení tedy není slovní prvek „KOLO-LOŽ-RELAX“, jak nesprávně tvrdí žalobce. Předně je třeba zdůraznit, že tři samostatná slova tvořící tento slovní prvek („kolo“, „loď“ a „relax“) jsou ve spojení se službami, pro které bylo přihlašované označení zapsáno jako ochranná známka, popisná a nedistinktivní. Jedná se o naprosto běžná slova s obecně známým významem, která sama o sobě nemohou plnit funkci ochranné známky. To, že nejde o žádný novotvar „kololod“ příznačný pro žalobce, již bylo soudem uvedeno shora. Aby mohla být tato krajně nedistinktivní slova zapsána jako ochranná známka, musí být „individualizována“ pomocí jiných prvků, ať již slovních, obrazových či grafických, které je dostatečně odliší od jiných ochranných známek. Soud k tomu na okraj dodává, že snad nikdo rozumný se neodváží tvrdit, že se pro něj (či pro jím nabízené výrobky a poskytované služby z oblasti cestování) stalo příznačným některé z běžně užívaných slov „kolo“, „loď“ či „relax“.

Z vizuálního hlediska působí v přihlašovaném označení dominantním dojmem obrazový prvek v podobě graficky výrazně ztvárněného uskupení písmen „AMG“ (viz výše). Slovní prvek „KOLO-LOŽ-RELAX“ je vzhledem ke své nedistinktivitě méně významný i z hlediska sémantického. Jak žalovaný správně dovodil, slova, z nichž sestává, budou průměrnému spotřebiteli evokovat charakter služeb poskytovaných pod tímto označením (KOLO – cestování na kole, LOŽ – cestování na lodi, RELAX – odpočinek, dovolená). Větší význam pro spotřebitele bude mít slovní prvek „AGM TRAVEL spol. s r.o.“, který průměrný spotřebitel bezpochyby identifikuje jako název konkrétní obchodní společnosti. Právě tento slovní prvek, a nikoliv popisná slova „kolo“, „loď“ a „relax“, umožní průměrnému spotřebiteli identifikovat poskytovatele služeb nesoucích přihlašované označení, přičemž na základě výskytu slova „TRAVEL“ bude usuzovat na to, že se zřejmě jedná o cestovní kancelář. Nelze tedy přisvědčit tvrzení žalobce, že slovní prvek „AGM TRAVEL spol. s r.o.“ je „nicneříkající“ – tento slovní prvek má jakožto přesné znění firmy přihlašovatele pro průměrného spotřebitele značnou vypovídací hodnotu. Soud k tomu dodává, že žalovaný v souladu s výše zmíněnou judikaturou ESD správně přisoudil průměrnému spotřebiteli v dané věci, jež se týká poskytování služeb souvisejících s cestováním, vyšší míru pozornosti. Ta je dána nejen vyšší cenou těchto služeb (ve srovnání s cenou předmětů denní spotřeby), ale též skutečností, že průměrný spotřebitel služby cestovních kanceláří, přestože jsou určeny široké veřejnosti, nepoptává denně, a proto jejich „nákupu“ zpravidla věnuje vyšší pozornost. Tu bude věnovat také porovnáváním označením při jejich zhlédnutí či slovní reprodukci, a proto zaznamená nejen výskyt firmy osoby zúčastněné na řízení v přihlašovaném označení, ale také jeho celkové grafické ztvárnění. Na základě celkového dojmu, který v něm přihlašované označení vyvolá, ho pak snadno odliší od namítaných ochranných známek žalobce, které jsou ztvárněny zcela odlišně, ať již jde o výskyt piktogramů či použití anglických slov u druhé namítané ochranné známky. Nelze než přitakat žalovanému, že samotná shoda ve dvou popisných a krajně nedistinktivních slovech „KOLO“ a „LOŽ“ u přihlašovaného označení a první namítané ochranné známky nemá za následek podobnost porovnávaných označení. Výsledný dojem, kterým porovnávaná označení působí, se totiž vlivem jejich dalších prvků a celkového zpracování výrazně liší.

K žalobcem příkladmo uvedené hypotetické ochranné známce „COCA COLA RELAX“ soud uvádí, že taková ochranná známka by nebyla tvořena popisnými slovy českého jazyka (kolo, loď), jako je tomu v případě přihlašovaného označení a první namítané ochranné známky. Žalobcem hypoteticky konstruovanou ochrannou známku „COCA COLA RELAX“ proto nelze vůbec srovnávat s přihlašovaným označením, resp. s nyní projednávanou věcí. Stranou pozornosti soud ponechává světovou proslulost ochranné známky COCA COLA.

Žalovaný v souzené věci nemohl porušit ustanovení § 22 odst. 2 ZOZ, neboť podle tohoto ustanovení v dané věci nerozhodoval. Napadené rozhodnutí nebylo vydáno ve fázi věcného průzkumu přihlašovaného označení, ale v rámci námitkového řízení, jehož předmětem bylo posouzení námitek uplatněných žalobcem výlučně podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ. Žalobce tak může žalovanému vytýkat výlučně nesprávné posouzení jím uplatněných námitek, resp. porušení § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ, nikoliv však pochybení při věcném průzkumu přihlašovaného označení, do kterého není oprávněn zasahovat.

Není pravdou, že žalovaný v napadeném rozhodnutí neposuzoval pravděpodobnost záměny přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami žalobce ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně plyne, že se v souladu s tímto ustanovením zabýval právě tím, zda existuje pravděpodobnost záměny porovnávaných označení na straně veřejnosti z důvodu jejich podobnosti a současně z důvodu

podobnosti služeb, na něž se přihlašované označení a namítané ochranné známky vztahují. Na základě detailního posouzení porovnávaných označení z vizuálního, fonetického a sémantického hlediska dospěl žalovaný k jednoznačnému závěru, že „*neexistuje pravděpodobnost záměny napadeného označení s namítanými ochrannými známkami ani zde neexistuje pravděpodobnost asociace mezi těmito označeními, neboť porovnávaná označení nejsou podobná.*“ Na základě tohoto závěru, se kterým se soud z výše popsanych důvodů plně ztotožňuje, žalovanému nezbylo než žalobcem podané námitky jako nedůvodné zamítnout.

Z předchozího odstavce je patrné, že žalovaný s ohledem na zjištěnou nepodobnost vyloučil též pravděpodobnost asociace mezi přihlašovaným označením a namítanými ochrannými známkami. Ani tomuto závěru správního orgánu nelze nic vytknout. Žalobce v této souvislosti namítá, že u průměrného spotřebitele jistě dojde k okamžité asociaci přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami, protože relevantní sportovní veřejnost výraz „kololod“ spojuje pouze s ním, tato námitka však neobstojí. Jak již bylo opakovaně soudem uvedeno shora, termín (slovy žalobce novotvar) „kololod“ není obsažen ani v přihlašovaném označení, ani v namítaných ochranných známkách.

Z dikce § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ plyne, že k asociaci přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami by mohlo dojít rovněž pouze tehdy, pokud by tato označení a jimi chráněné výrobky či služby byly shledány shodnými či podobnými. Protože porovnávaná označení se od sebe výrazně liší a zaměnitelně podobná nejsou, je pravděpodobnost jejich asociace vyloučena. Soud k tomu dodává, že pravděpodobnost asociace dle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ je nutno chápat jako určitou podkategorii pravděpodobnosti záměny a nikoliv jako její alternativu. K tomuto závěru dospěl ESD v rozhodnutí ve věci C-251/95 SABEL / PUMA, podle kterého „*asociace, kterou si může veřejnost vytvořit mezi dvěma ochrannými známkami v důsledku jejich obdobného sémantického významu, není sama o sobě dostačující k závěru, že mezi oběma označeními existuje pravděpodobnost záměny.*“ V témže rozsudku, jakož i v rozsudku ve věci C-3/03 Matratzen Concord / OHIM je uvedeno, že „*koncept pravděpodobnosti asociace není alternativou ke konceptu pravděpodobnosti záměny, ale slouží k definování jejího rozsahu.*“

Nezákonnost napadeného rozhodnutí nelze spatřovat ani v tom, že žalovaný neaplikoval kompenzační princip dovozený judikaturou ESD. Rozsudek ze dne 29.9.1998 Canon, C-39/97, sice obsahuje závěr o možnosti kompenzovat menší podobnost mezi výrobky a službami větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak, nelze z něj ovšem dovozovat, že větší podobností výrobků či služeb lze kompenzovat zjištěnou *nepodobnost* porovnávaných ochranných známek (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.5.2008, čj. 9 As 59/2007 - 141). Kompenzační zásada se tedy uplatní jen v případech, kdy je zjištěna podobnost (v různé míře) jak na straně porovnávaných ochranných známek, tak i na straně výrobků či služeb, které jimi mají být chráněny. Vzhledem k tomu, že v nyní projednávané věci porovnávaná označení nejsou podobná, nebylo možné kompenzační princip aplikovat.

V souladu s § 2 odst. 4 správního řádu orgán veřejné správy dbá na to, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Tento zákonný požadavek je projevem zásady legitimního očekávání, tj. předvídatelnosti činnosti veřejné správy, rovného zacházení a řádné správy. Jedná se

o jakýsi požadavek zákonodárce, aby správní orgány svá předchozí rozhodnutí sledovaly ve skutkově obdobných případech.

Požadavek na zohlednění předchozí rozhodovací praxe může být zpravidla odůvodněný jen ve skutkově blízkých případech týkajících se obdobných právních problémů. I v takových situacích se však výsledek řízení může lišit s ohledem na obsahově odlišná podání, tvrzení a důkazy předložené stranami (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.5.2014, č.j. 7 As 151/2012-64). Posouzení věci musí proto vždy odpovídat okolnostem konkrétního případu (zásada individualizace).

Nyní projednávaná věc, kdy žalovaný porovnával přihlašované označení s namítanými ochrannými známkami, se od případu, kterého se dovolává žalobce, tj. od případu, jehož předmětem byla přihláška kombinované ochranné známky zn. sp. O-442979 ve znění „CYKLO lod“, skutkově značně liší. Přihlašované označení ve znění „CYKLO lod“ obsahovalo pouze dva slovní prvky „CYKLO“ a „lod“, které tvořily jeho dominantní prvek. Podoba přihlašovaného označení, které žalovaný poměřoval s namítanými ochrannými známkami v napadeném rozhodnutí, je však zcela jiná. Nejedná se tedy o skutkově velmi podobnou situaci, jak mylně tvrdí žalobce. Závěry, k nimž žalovaný dospěl v řízení o námitkách proti přihlášce kombinované ochranné známky zn. sp. O-442979 ve znění „CYKLO lod“, proto není možné na nyní projednávanou věc aplikovat.

Tvrzení uplatněné žalobcem v replice, podle něhož měla osoba zúčastněná na řízení na svých internetových stránkách uvádět označení „kololod“ a „geotour“ s cílem parazitovat na jeho pověsti a vyvolávat nebezpečí záměny s ním, nebylo součástí žalobních bodů uplatněných v zákonem stanovené lhůtě (§ 72 odst. 1 ve spojení s § 71 odst. 2 s.ř.s.), a soud k němu proto nemůže přihlížet. Pouze obiter dictum soud k tomuto tvrzení uvádí, že slova „kololod“ a „geotour“ nejsou součástí obrazových prvků porovnávaných označení, takže uvedené tvrzení by nemohlo nijak ovlivnit závěr soudu o souladu napadeného rozhodnutí se zákonem, i kdyby bylo uplatněno včas.

Případné neužívání přihlašovaného označení osobou zúčastněnou na řízení nebylo předmětem námitkového řízení a žalovaný se jím logicky v napadeném rozhodnutí nezabýval. Jedná se o nové skutkové tvrzení žalobce, které je pro posouzení zákonnosti napadeného zcela irelevantní, neboť s jeho nosnými důvody vůbec nesouvisí.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

V daném případě soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve třetím výroku tohoto rozsudku v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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.

V Praze dne 22. března 2017

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková