



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

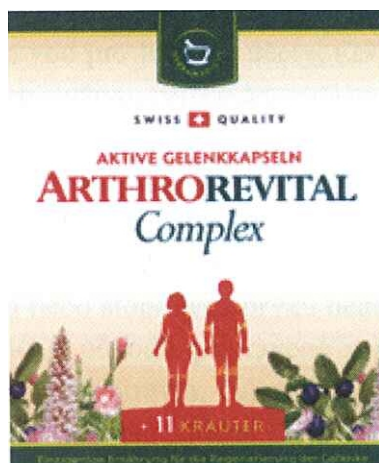
Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Gabriely Bašné a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: **Herbamedicus, s.r.o.**, IČ 27788601, se sídlem Olomouc, Ostružnická 325/6, zastoupen Mgr. Liborem Štajerem, advokátem se sídlem Praha 1, Hellichova 458/1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 1057/2a, za účasti osoby zúčastněné na řízení **VITAR, s.r.o.**, IČ 00566632, se sídlem Zlín, Louky, třída Tomáše Bati 385, zastoupena Mgr. Simonou Hejdovou, advokátkou se sídlem Brno, Veverí, Lidická 707/51, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 15.9.2011 sp. zn. O-472904, č. j.: O-472904/D29164/2011/ÚPV,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 15.9.2011 sp. zn. O 472904, č. j.: O-472904/D29164/2011/ÚPV se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v částce ve výši 11.712,- Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci rozsudku, k rukám právního zástupce žalobce Mgr. Libora Štajera, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým předseda Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“), zamítl jeho rozklad a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „správní orgán I. stupně“ či „Úřad“) ze dne 13.4.2011, jímž byla prohlášena barevná kombinovaná ochranná známka č. 312356 ve znění „HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN ARTHROREVITAL Complex + 11 KRÄUTER“



za neplatnou.

Žalobce v žalobě nejprve stručně popsal průběh správního řízení. Uvedl, že bylo zahájeno na základě návrhu osoby zúčastněné na řízení, která se domáhala prohlášení napadené ochranné známky žalobce za neplatnou podle § 32 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách v rozhodném znění (dále jen „zákon o ochranných známkách“). Osoba zúčastněná na řízení návrh odůvodnila tím, že je vlastníkem následujících národních slovních ochranných známek (1) č. 218210 „REVITAL“, (2) č. 172997 „REVITAL Cé“, (3) č. 172999 „REVITAL MULTI“, (4) č. 304251 „REVITAL FENOMEN“, (5) č. 304259 „REVITAL C-komplex mini“ a (6) kombinované barevné ochranné známky č. 304553 „REVITAL FytoBonz“

**Revital
FytoBonz**

, které považovala za zaměnitelné s napadenou ochrannou známkou. Správní orgány jejímu návrhu vyhověly a napadenou ochrannou známkou prohlásily za neplatnou s účinky ex tunc.

Žalobce nesouhlasil s právním posouzením shodnosti či podobnosti napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami.

Odmítl žalovaným přijatý sémantický výklad podobnosti porovnávaných ochranných známek. Nesouhlasil s tím, že slovní prvek „REVITAL“ je ve vztahu k napadeným výrobkům a službám nadán určitým stupněm distinkivity a z hlediska průměrného spotřebitele jde o neobvyklý slovní prvek, nadaný jistým stupněm fantazijnosti. Žalovaný definoval průměrného spotřebitele napadených i namítaných výrobků a služeb tak, že se jedná o dospělé osoby pečující o svůj zevnějšek, osoby, jejichž organismus je vystaven vyšší zátěži (nemocní, sportovci, těžce fyzicky pracující) či osoby, které se snaží preventivně posílit obranyschopnost svého organismu, či udržet dobrou zdravotní kondici. Žalobce nesouhlasil s posouzením slovního prvku „REVITAL“ jakožto neobvyklého, nadaného jistým stupněm fantazijnosti. Naopak sloveso „revitalizovat“ není neobvyklé v souvislosti se zdravím a fyzickou kondicí.

Dále odmítl žalovaným učiněný vizuální výklad podobnosti porovnávaných ochranných známek. Napadená ochranná známka má podobu barevné etikety, v jejíž dolní části jsou vyobrazeny dvě červené postavy, na pozadí barevných bylin. Pod jejich nohama je nápis 11 KRÄUTER. Ve střední části je umístěn zeleno-červený nápis ACTIVE GELENKKAPSELN ARTHROREVITAL Complex, kde je největším písmem vyvedeno slovo ARTHROREVITAL, a to v zeleno-červené kombinaci. Část slova ARTHRO je vyvedena červeně a spolu s dvěma červenými postavami tvoří nejvýraznější prvky napadené

ochranné známky. Slova SWISS QUALITY se nachází nad uvedeným nápisem a jsou doplněna švýcarskou vlajčkou. Zcela nahoře je zelenožluté logo výrobce ve znění HERBAMEDICUS s vyobrazením lékárnického hmoždíře. Poukázal na nelogický závěr žalovaného o vizuální podobnosti napadené ochranné známky se všemi namítanými ochrannými známkami, když pouze napadená ochranná známka a poslední z namítaných ochranných známek REVITAL FytoBronz jsou ochrannými známkami kombinovanými. Zdůraznil, že předmětem posouzení nemá být porovnávání jednotlivých výrobků, tj. skutečného užívání, nýbrž zda-li mezi porovnávanými ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny v podobě, jak jsou zapsány v rejstříku ochranných známek.

Rovněž odmítl žalovaným učiněný fonetický výklad podobnosti porovnávaných ochranných známek. Zdůraznil, že mezi porovnávanými známkami je již na první poslech zřejmý zásadní rozdíl. Akustický vjem při vyslovení a poslechu napadené i namítaných ochranných známek je natolik odlišný, že průměrný spotřebitel je od sebe dokáže bezpečně odlišit. Připustil, že všechny ochranné známky obsahují slovní prvek REVITAL, ovšem tak je tomu i v případě dalších desítek ochranných známek, jež zapsaných v rejstříku ochranných známek. Slovní prvky HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN Complex + 11 KRÄUTER dodávají natolik odlišné zvukové rozlišení, že průměrný spotřebitel od sebe odliší všechny porovnávané ochranné známky.

Odkázal na rozsudek Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) C-251/95 ve věci „SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport“, v němž bylo konstatováno, že posouzení pravděpodobnosti záměny musí být založeno na zhodnocení celkového dojmu, jakým označení působí, neboť průměrný spotřebitel vnímá ochranné známky jako celek a neanalyzuje jejich jednotlivé části.

Dále namítal, že žalovaný porušil zásadu legitimního očekávání, když považoval za významný faktor skutečnost, že první namítaná slovní ochranná známka je celá obsažena v napadené ochranné známce. Poukázal na rozhodnutí správního orgánu ze dne 8. 4. 1998 O-104299-95 v němž naopak konstatoval, že pokud porovnávaná označení sestávají z různého počtu slov, z nichž ani jedno není společné oběma označením, jsou taková označení rozdílná, z hlediska vizuálního i fonetického. Tím spíše, pokud je jedno z nich doplněno obrazovým prvkem. V daném případě byla napadená kombinovaná ochranná známka „CREDITANSTALT a. s. Banka pro Váš úspěch“ přihlášená pro služby finanční a peněžní ve třídě 36. A namítanými slovními ochrannými známkami byly: č. 186486 ve znění „Credit“ a č. 171908 ve znění „CREDITTAX“ obě s dřívějším právem přednosti a zapsané pro podobné služby finanční ve třídě 36. V rámci posouzení podobnosti s namítanou ochrannou známkou „Credit“ žalovaný konstatoval, že je zřejmé, že obě posuzovaná označení zůstávají v různém počtu slov, přičemž ani jedno z těchto slov není společné oběma označením. Konstatoval tak jejich zřejmou rozdílnost z hlediska vizuálního i fonetického a obrazovým prvkem. U druhé namítané ochranné známky „CREDITTAX“ uvedl, že je od napadené ochranné známky zřetelně odlišena různým počtem slov, z nichž ani jedno není shodné s namítanou ochrannou známkou a obrazovým prvkem.

Rovněž namítal, že žalovaný neopřel svou úvahu o zaměnitelnosti posuzovaných ochranných známek o obsah spisu ani o zásady logického myšlení. Odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí postrádá hodnocení tzv. pravděpodobnosti asociace. Zdůraznil, že posuzované ochranné známky jsou odlišné již tím, že namítané ochranné známky jsou, kromě jedné, známkami slovními. Napadená ochranná známka je kombinovaná s výrazným obrazovým prvkem, který obsahuje jednak část obrazovou, vzbuzující určitý dojem zrakový, a rovněž tak část slovní, vzbuzující určitý dojem sluchový. U kombinovaných známek může být jejich celkový dojem tvořen buď jen obrazovou či slovní částí anebo oběma částmi společně.

S poukazem na rozhodnutí C-251/95 ve věci *Sabel* konstatoval, že na podobnost známek lze usuzovat podle toho, co vytváří jejich celkový dojem.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uváděl, obdobně jako v odůvodnění svého rozhodnutí. Zdůraznil, že napadené rozhodnutí je založeno na správním uvážení, podle něhož ve složeném slovním prvku „ARTHROREVITAL“, který tvoří z hlediska průměrného spotřebitele, stěžejní identifikační část napadené ochranné známky, si slovní prvek „REVITAL“ zachovává nezávislou rozlišovací schopnost. Obrazové či slovní prvky, obsažené v napadené ochranné známce mají ve vztahu k napadeným výrobkům a službám pouze popisný charakter a nemají zásadní vliv na otázku posouzení významové podobnosti porovnávaných ochranných známek. Jediným prvkem napadené ochranné známky, který je ve vztahu k napadeným výrobkům a službám nadán určitým stupněm diskřimativity, je slovní prvek „REVITAL“. Ten je druhou částí složeného slovního prvku „ARTHROREVITAL“.

Nesouhlasil s námitkou nesprávného právního posouzení věci v rozporu s judikaturou. Poukázal na rozsudek ESD C-120/04 ve věci *Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH*, v němž ESD konstatoval, že není vyloučeno, aby si starší ochranná známka, používaná třetí osobou ve složeném označení obsahujícím název společnosti třetí osoby, zachovala v tomto složeném označení nezávislou rozlišovací roli, aniž by v něm tvořila dominantní prvek. Za takového předpokladu může celkový dojem ze složeného označení vést veřejnost k přesvědčení, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí přinejmenším od hospodářsky propojených subjektů, a v takovém případě musí být existence nebezpečí záměny shledána.

Žalovaný konstatoval, že na základě posouzení celkového dojmu napadené ochranné známky ve složeném slovním prvku „ARTHROREVITAL“, který tvoří z hlediska průměrného spotřebitele stěžejní identifikační část, si slovní prvek „REVITAL“ zachovává nezávislou rozlišovací schopnost. Ostatní obrazové či slovní prvky napadené ochranné známky posoudil jako údaje popisného charakteru, neboť ve vztahu k napadeným výrobkům a službám informují o složení výrobku, účelu jeho použití, zdůrazňují jeho vysokou kvalitu a nemohou mít zásadní vliv na otázku posouzení významové shodnosti či podobnosti porovnávaných ochranných známek. Zdůraznil, že pouze slovo „ARTHROREVITAL“ má obsahový význam vnímatelný průměrným spotřebitelem. Proto napadená ochranná známka obsahuje ve slovním spojení „ARTHROREVITAL“ do jisté míry diskřimativní slovní prvek „REVITAL“, který je zcela totožný se zněním první namítané slovní ochranné známky, čímž má i shodný význam. Konstatoval tak z hlediska sémantického nižší stupeň podobnosti porovnávaných ochranných známek. Ostatní slovní a obrazové prvky napadené ochranné známky nejsou, vzhledem ke své nedostatečné rozlišovací způsobilosti, schopny napadenou ochrannou známku od namítaných dostatečným způsobem odlišit.

Odmítl nesprávné posouzení podobnosti napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami. Konkrétně k posouzení podobnosti ochranných známek z vizuálního hlediska uvedl, že slovní ochranné známce je známkovým právem poskytována natolik široká ochrana, že její vlastník má právo bránit její užití v jakékoli podobě. Zdůraznil, že napadená ochranná známka je tvořena větším množstvím prvků – slovních i obrazových. Nebezpečí záměny z hlediska vizuálního spočívá v tom, že všechny namítané ochranné známky obsahují slovní prvek „REVITAL“. Nelze tak vyloučit, že by se průměrný spotřebitel mohl domnívat, že napadená ochranná známka označuje zboží z produkce vlastníka starších namítaných ochranných známek. Navíc vlastník namítaných obchodních známek své výrobky označené

známkami obsahujícími prvek „REVITAL“ uvádí na trh dlouhodobě, zatímco žalobci práva k ochranné známce vznikla teprve dne 2. 6. 2010.

Nesouhlasil s porušením zásady legitimního očekávání ze strany správních orgánů. Připustil, že ve věci přihlášky ochranné známky pod sp.zn. O – 104299 „CREDITANSTALT a. s. Banka pro Váš úspěch“ bylo rozhodnuto odlišně, což bylo dáno změnou skutkového a právního stavu podle zákona č. 137/1995 Sb. Upozornil, že v § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách již není použit pojem „zaměnitelnost“, nýbrž pojem „pravděpodobnost záměny“. „Pravděpodobností záměny“ se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou. Nejde o pouhou zaměnitelnost, jako potenciální vlastnost samotného označení, ale o nebezpečí či riziko záměny, které závisí na posouzení více faktorů např. na existenci povědomí a ochranné známce na trhu, délce užívání, zeměpisného rozšíření, tržního podílu, podílu relevantní části veřejnosti, který dle ní identifikuje původ výrobku od určitého podniku, od asociace, která může vzniknout mezi užívaným označením a zapsanou známkou.

Závěrem zdůraznil, že žalobou napadené rozhodnutí je v souladu s konstantní judikaturou Evropského soudního dvora, zejména rozhodnutím sp. zn. C-251/95 SABEL BV v. Puma AG., dle kterého průměrný spotřebitel vnímá označení jako celek a nepřistupuje k analýze jeho jednotlivých detailů.

Žalovaný žádal, aby soud žalobu zamítl.

V replice žalobce stručně zrekapituloval zásadní žalobní body a odmítl poukaz žalovaného na rozsudek ESD C-120/04 ve věci „Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH“ z důvodu odlišného předmětu řízení, neboť ESD rozhodoval ve věci ochranné známky složené z názvu/obchodní firmy přihlašovatele.

Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření uvedla, že žalobou napadené rozhodnutí je věcně správné a v souladu s hmotným právem.

Odmítla námitku porušení zásady legitimního očekávání správními orgány. Žalobce poukázal pouze na jedno konkrétní řízení před správním orgánem, což nelze považovat za ustálenou rozhodovací praxi správních orgánů v typově obdobných případech.

Nesouhlasila ani s tvrzením žalobce o zvláštním charakteru kombinovaných ochranných známek. Uvedla, že slovní ochranná známka je chráněna ve všech svých objektivně vnímatelných podobách. V daném případě byla její ochrana zesílena existencí známkové řady.

Osoba zúčastněná na řízení žádala, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Soud o věci jednal a rozhodoval bez nařízení ústního jednání, postupem podle § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť účastníci takový postup soudu akceptovali.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách přihlašované označení se nezapiše 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

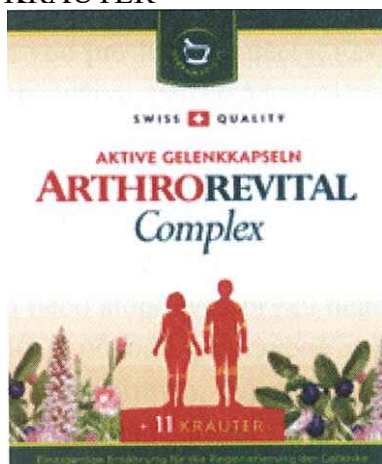
či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.

Podle § 32 odst. 3 zákona o ochranných známkách Úřad prohlásí ochrannou známku za neplatnou rovněž v řízení zahájeném na návrh osoby uvedené v § 7 a z důvodů v tomto ustanovení uvedených.

Soud o věci uvážil takto:

Podstatou sporu je posouzení, zda-li správní orgány správně po právní stránce posoudily shodnost či podobnost napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami z hlediska sémantického, vizuálního a fonetického. Dále, zda-li se správní orgány dopustily porušení procesní zásady legitimního očekávání při rozhodování ve skutkově obdobných případech a zda je žalobou napadené rozhodnutí řádně odůvodněno.

Jak vyplývá z obsahu spisového materiálu, rozhodnutí správních orgánů a vyjádření žalovaného k podané žalobě, dne 2.6.2010 byla do rejstříku ochranných známek zapsána žalobcova barevná kombinovaná ochranná známka č. 312356 ve znění „HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN ARTHROREVITAL Complex + 11 KRÄUTER“



Osoba zúčastněná na řízení podala dne 8.10.2010 návrh na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou dle § 32 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, neboť byla přesvědčena, že na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny napadené ochranné známky s jejími staršími ochrannými známkami.

Dne 13.4.2011 správní orgán I. stupně vydal rozhodnutí, kterým prohlásil napadenou ochrannou známku za neplatnou. Rozhodnutí bylo odůvodněno tak, že na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny mezi napadenou ochrannou známkou a namítanými ochrannými známkami vlastníka č. 218210 ve znění „REVITAL“ (slovní), č. 172997 ve znění „REVITAL Cé“ (slovní), č. 172999 ve znění „REVITAL MULTI“ (slovní), č. 304251 „REVITAL FENOMEN“ (slovní), č. 304259 ve znění „REVITAL C-complex mini“ (slovní) a č. 304553 ve znění „REVITAL FytoBronz“ (barevná kombinovaná, v rejstříku ochranných známek zapsána v podobě

Revital
FytoBronz

z důvodu jejich celkové podobnosti. Podobnost byla shledána též u výrobků a služeb.

O rozkladu, ve kterém žalobce argumentoval obdobně jako v podané žalobě (rozklad ze dne 12.5.2011) rozhodl žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím. V odůvodnění uvedl, že při přezkoumávání pravděpodobnosti záměny porovnávaných ochranných známek posuzoval, zda-li je napadená ochranná známka natolik podobná namítaným ochranným známkám, že spotřebitel může být uváděn v omyl, pokud jde o původ výrobků a služeb. S poukazem na rozsudek ESD C-210/96 ve věci „Gut Springenheide GmbH and Rudolf Pusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung“ uvedl, že vycházel z definice průměrného spotřebitele, který je řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. Dále odkázal na rozhodnutí ESD C-342/97 ve věci „Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV“, v němž je průměrným spotřebitelem definován jako přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný.

Napadená ochranná známka byla zapsána pro následující seznam výrobků a služeb, zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) přípravky a prostředky pro toaletní účely, kosmetika, kosmetické výrobky a přípravky, zejména přípravky pro péči a pěstění pokožky spadající do této třídy, zvláště pak krémy, gely, mléka, tuky a oleje, vitamínové preparáty pro tělovou kosmetiku a pro zeštíhlení, masážní a masírovací gely pro odstranění svalové a kloubní bolesti a únavy a na zlepšení kondice, nikoliv pro léčebné účely;

(5) výrobky a přípravky chemické, farmaceutické, veterinární, hygienické, desinfekční, antiseptické, antibakteriální a antiparazitní v rámci této třídy pro léčebné účely, potravinové doplňky, zejména dietetické, farmaceutické a výživové, potraviny a posilující poživatiny, včetně nápojů pro léčebné účely, jako jsou proteinové, vitamínové, multivitaminové, energetické, iontové, izotonické nápoje, též obohacené adaptogeny, minerální vody (včetně stopových prvků), dietetické a výživové nápoje, dietní a nutriční přípravky k léčebným účelům, proteinové, vitamínové, multivitaminové, energetické, iontové, minerální (včetně stopových prvků) a výživové preparáty pro léčebné účely, léčivé bylinné čaje, léčivé byliny, cukrovinky nebo pastilky nebo tabletky nebo tobolky nebo kapsle nebo žvýkačky s léčivými přísadami, dietetické látky upravené pro lékařské účely, výživa pro kojence, doplňky výživové pro lékařské účely, bílkovinné přípravky nebo potrava pro lékařské účely, balzámy, krémy a masti pro lékařské účely, léčivé oleje, oleje pro lékařské účely, tuky pro lékařské účely, léčivé soli, tinktury pro lékařské účely, vitamínová a minerální výživa ve formě koncentrátů, proteinové koncentráty jako výživné přísady k potravinám upravené pro léčebné účely, droždí pro farmaceutické účely, výživné nebo dietetické přípravky pro léčebné účely pro denní doplnění stravy (včetně fitness přípravků) jako instantní strava nebo samostatná (vlastní) směs, která se skládá hlavně z mléka v prášku nebo ze živočišných nebo zeleninových proteinů, také s přísadkou vitamínů nebo minerálů nebo stopových prvků nebo cukru, přírodní léčivé výtažky, posilující a antibakteriální přípravky – tonika, drogy pro léčebné účely, farmaceutické přípravky pro péči o pokožku, medicínální sirupy a emulze, výtažky z bylin a kombinované přípravky vitamínů, minerálů, stopových prvků a bylinných výtažků, výrobky pro prevenci nebo utišení bolesti, výrobky ze žídelních vod pro léčebné účely;

(29) protein pro lidskou spotřebu, proteinové výrobky a přípravky pro výživu, přípravky zvláštní výživy pro sportovce nebo osoby s vysokým energetickým výdejem, želatina, želatinové výrobky a přípravky pro výživu, tuky jedlé, oleje jedlé, extrakty z chaluh, jako výživa, výživné přípravky pro denní doplnění stravy (včetně fitness přípravků) jako instantní strava nebo samostatná (vlastní) směs, která se skládá hlavně z mléka v prášku nebo ze živočišných nebo zeleninových proteinů, také s přísadkou vitamínů nebo minerálů nebo stopových prvků nebo cukru, vše nikoliv pro léčebné účely;

(30) potraviny rostlinného původu připravené pro konzumaci nebo konzervování, jakož i stimulanty pro zlepšení chutě potravin, cukrovinky a potravinové doplňky ve formě práškových směsí, tabletek, tobolek, kapslí, dražé, bonbónů, pastilek, prášků, cukrovinek nebo žvýkače, vitamíny, minerály, multiminerálové komplexy a stopové prvky jako doplňky výživy, obohacené adaptogeny, tresti a výtažky do potravin, vše nikoliv pro lékařské účely;

(35) maloobchodní a velkoobchodní služby s výrobky uvedenými ve třídách 3, 5, 29 a 30, zprostředkování obchodních záležitostí, předvádění zboží, zprostředkování interaktivního obchodu a budování prodejních sítí, shromažďování různého zboží pro třetí osoby (kromě jejich přepravy), v rozsahu zboží tříd 3, 5, 29, 30, 31, 32 a 33, za účelem umožnění spotřebitelům, aby si tyto výrobky mohli pohodlně prohlížet a nakupovat, export a prodej výrobků uvedených v těchto zboží třídách, prodej produktů uvedených v těchto zboží třídách inzerovaných v reklamě, dovozní a vývozní agentura.

1. namítaná slovní ochranná známka č. 218210 ve znění „REVITAL“ byla přihlášena dne 3.3.1997 a zapsána dne 23.6.1999 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(1) chemické přípravky užívané při výrobě potravin, umělá sladidla;

(5) farmaceutické a vitamínové přípravky tabletované a v prášku, homeopatické výrobky;

(30) tabletové a práškové potravinářské výrobky jako sladidla, cukrovinky;

(32) nealkoholické nápoje a přípravky pro jejich přípravu.

2. namítaná slovní ochranná známka č. 172997 ve znění „REVITAL Cé“ byla přihlášena dne 13.5.1991 a zapsána dne 2.7.1993 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do třídy podle mezinárodního třídění:

(5) vitamínový přípravek.

3. namítaná slovní ochranná známka č. 172999 ve znění „REVITAL MULTI“ byla přihlášena dne 13.5.1991 a zapsána dne 2.7.1993 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do třídy podle mezinárodního třídění:

(5) polyvitaminový přípravek.

4. namítaná slovní ochranná známka č. 304251 ve znění „REVITAL FENOMEN“ byla přihlášena dne 23.8.2007 a zapsána dne 11.3.2009 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění:

(5) farmaceutické a vitamínové přípravky, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, homeopatické výrobky;

(30) cukrovinky všeho druhu, cukrářské výrobky;

(32) nealkoholické nápoje, přípravky k zhotovování nápojů.

5. namítaná slovní ochranná známka č. 304259 ve znění „Revital C-complex mini“ byla přihlášena dne 21.12.2007 a zapsána dne 11.3.2009 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění:

(5) farmaceutické a vitamínové přípravky, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, homeopatické výrobky;

(30) cukrovinky všeho druhu, cukrářské výrobky;

(32) nealkoholické nápoje, přípravky k zhotovování nápojů.

6. namítaná barevná kombinovaná ochranná známka č. 304553 byla přihlášena dne 26.5.2008 a zapsána dne 19.3.2009 do rejstříku ochranných známek pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) kosmetika a prostředky pro ošetřování pokožky ve formě mastí, krémů, gelů, sprejů, pěn, pleťových emulzí, pleťových mlék, pleťových vod, opalovacích krémů, opalovacího mléka, olejů, rtěnky, ochranné UV tyčinky na rty, pomády na rty, balzámy na rty, lesky na rty;

(5) farmaceutické, vitamínové, dietetické, nutriční, diabetické přípravky a výrobky a minerální doplňky potravy upravené k léčebným účelům, prostředky pro ošetřování pokožky pro léčebné účely;

(30) doplňky stravy přírodního charakteru, zejména pro ochranu pokožky před UV zářením a předčasným stárnutím, v tuhém i tekutém stavu, ve formě práškových směsí, kapek, sirupů, gelů, past, tablet, šumivých tablet, pastilek, dražé, tobolek, kapslí, bonbónů, želé a prášků.

Žalovaný konstatoval, že vzhledem k charakteru výrobků zapsaných pro porovnávání ochranné známky lze mít za to, že průměrnými spotřebiteli napadených i namítaných výrobků a služeb budou v daném případě dospělé osoby, pečující o svůj zevnějšek, osoby, jejichž organismus je vystaven vyšší zátěži (nemocní, sportovci, těžce fyzicky pracující), popř. osoby, jež se snaží preventivně posílit obranyschopnost svého organismu či udržet dobrou zdravotní kondici.

S poukazem na rozsudek ESD C-120/04 uvedl, že slovní prvek „ARTHRO“, na základě posouzení celkového dojmu napadené ochranné známky ve složeném slovním prvku „**ARTHRO**REVITAL“ tvoří z hlediska průměrného spotřebitele stěžejní identifikační část napadené ochranné známky. Slovní prvek „REVITAL“, jenž je shodný s první namítanou ochrannou známkou, si zachovává nezávislou rozlišovací schopnost.

Při porovnávání posuzovaných známek z hlediska sémantického uvedl, že napadená ochranná známka bude průměrnými spotřebiteli vnímána jako označení reprezentující léčivý preparát zaměřený na lidské pohybové ústrojí. K takovému závěru spotřebitel dospěje, aniž by musel ovládat cizí jazyk, jelikož vyplýne z přítomnosti obrázků hmoždíře, různých bylin, plodů a postav muže a ženy se zvýrazněnými body na lidském těle, jako ramena, lokty, kyčle a kolena. U spotřebitelů s jazykovým vybavením bude uvedené vnímání podpořeno přítomností slovních prvků jako „HERBAMEDICUS“, „SWISS QUALITY“, „AKTIVE GELENKKAPSELN“, „Complex“, „+ 11 KRÄUTER“ a „Einzigartige Ernährung für die Regenerierung der Gelenke“. Tyto prvky jim umožní dovodit, že se jedná o léčebný přípravek složený z 11 druhů bylin, který je určen k výživě a regeneraci kloubů. Vzhledem k vizuálnímu zpracování napadené ochranné známky je pravděpodobné, že průměrný spotřebitel svou primární pozornost zaměří na slovní spojení „ARTHROREVITAL“, které bude vnímat jako ústřední a do značné míry rozlišující prvek. Tento slovní prvek průměrný spotřebitel užívá ve spojení s nemocemi a léčbou pohybového ústrojí, neboť vychází z původního řeckého výrazu „arthron“ čili „kloub“. Proto část slovního spojení „ARTHRO“ je v rámci napadené ochranné známky popisným slovním prvkem, informujícím o účelu užití takto označených výrobků. Jediným prvkem napadené ochranné známky, který ve vztahu k výrobkům a službám je nadán určitým stupněm distinktivy je slovní prvek „REVITAL“, který je druhou částí složeného slovního prvku „ARTHROREVITAL“. Avšak je od první části „ARTHRO“ barevně odlišen. Pojem „REVITAL“ se vyvinul z latinského slova „VITA“, jež znamená život. Proto lze pojem „REVITAL“ do češtiny přeložit jako „životabudič“, „posílení“, „oživující“ či „obnovující“. Přihlédl k tomu, že čeští spotřebitelé při běžné verbální, či písemné komunikaci zpravidla neužijí slovní spojení „potřebuji se revitalizovat“, spíše se uchýlí k užití běžného spojení „potřebuji se uzdravit, obnovit síly, či dát se do pořádku“. Ovšem v jiných oblastech

lidské činnosti může být termín „revital“ či jeho odvozeniny skutečně vnímán jako termín běžný a hojně užívaný a také popisný, např. v bankovníctví se užívá pojen „revitalizace bank“, ve stavebnictví „revitalizace panelových domů“, či ekologie „revitalizace krajiny“. Toto se však nepromítá ve vztahu k napadeným výrobkům a službám ve třídách 3, 5, 29, 30 a 35 mezinárodního třídění výrobků a služeb. V tomto třídění se jedná, z hlediska průměrného spotřebitele, o slovní prvek neobvyklý, nadaný jistým stupněm fantazijnosti.

Inherentní rozlišovací způsobilost slovního prvku „REVITAL“ v rámci napadené ochranné známky je ve vztahu k napadeným výrobkům a službám částečně snížena s ohledem na možnou sugesci účinku takto označených napadených výrobků a služeb. U namítaných ochranných známek je dle žalovaného zřejmé, že jsou všechny založeny na témže slovním prvku „REVITAL“. Buď se jedná o slovní prvek jediný či slovní prvek, který je v rámci namítaných ochranných známek umístěn vždy na prvním místě. Tedy tento termín bude spotřebiteli vnímán fantazijně, s možností sugescie účinků takto označených výrobků ve třídách 1, 5, 30 a 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Konstatoval, že u namítaných ochranných známek je třeba považovat slovní prvek „REVITAL“ za prvek s částečně sníženou rozlišovací způsobilostí. Pripustil, že druhá až šestá namítaná ochranná známka obsahuje další slovní prvky či spojení, mají však popisný či laudatorní charakter a nemohou zásadním způsobem ovlivnit posouzení shodnosti či podobnosti porovnávaných ochranných známek ze sémantického hlediska. Žalovaný dospěl k závěru, že napadená ochranná známka obsahuje ve slovním spojení „ARTHROREVITAL“ do jisté míry distinktivní slovní prvek „REVITAL“, který je zcela totožný se zněním první namítané slovní ochranné známky, přičemž má i shodný význam, proto z hlediska sémantického konstatoval nižší stupeň podobnosti porovnávaných ochranných známek. Ostatní slovní a obrazové prvky napadené ochranné známky nejsou schopny ji dostatečným způsobem odlišit od namítaných ochranných známek.

Při porovnávání posuzovaných známek z hlediska vizuálního uvedl, že napadená ochranná známka je tvořena velkým množstvím barevných obrazových i slovních prvků, které, jako celek vytváří podobu barevné etikety výrobku. Slovními prvky je obecně přiznávána vyšší rozlišovací způsobilost, nežli prvkům obrazovým. Jako dominantní prvek v napadené ochranné známce posoudil slovní prvek „**ARTHROREVITAL**“ v červeno-zeleném provedení. Z vizuálního hlediska je tento v důsledku barevného provedení fakticky rozčleněn do dvou autonomních částí, a to do červené „**ARTHRO**“ a zelené „**REVITAL**“. Průměrný spotřebitel si tak uvedený výraz rozdělí do dvou samostatných celků. Namítané ochranné známky jsou založeny na uvozovacím a zároveň dominantním slovním prvku „REVITAL“, který je, vyjma první namítané známky, vždy doplněn dalším slovním prvkem. Prvních pět namítaných ochranných známek je slovních, proto mohou být provedeny v jakémkoliv grafickém či barevném provedení, jestliže tím nedojde ke změně jejich rozlišovací způsobilosti. Šestá namítaná ochranná známka je zapsána v rejstříku v barevné kombinované podobě a je složena z velikostně menšího, avšak barevně výraznějšího a dominujícího slovního prvku „REVITAL“ v modrém, tučném, běžném písmu, kdy tečka nad i je provedena v červené barvě. Dále je zde větší slovní prvek v černém provedení „FytoBronz“, rovněž v běžném písmu. Namítané ochranné známky tvoří ucelenou známkovou řadu založenou na slovním prvku „REVITAL“. S ohledem na slovní prvek „REVITAL“ by se tak průměrný spotřebitel mohl domnívat, že napadená ochranná známka náleží do známkové řady navrhovatele, resp. výrobky či služby označené napadenou ochrannou známkou i namítanými ochrannými známkami pocházejí ze stejného obchodního zdroje. Zdůraznil, že výše uvedený závěr je v souladu s běžnou rozhodovací praxí Úřadu v obdobných případech a judikaturou ESD.

Při porovnávání posuzovaných známek z hlediska fonetického uvedl, že s ohledem na značně vysoký počet slovních prvků napadené ochranné známky není pravděpodobné, že by

je průměrní spotřebitelé všechny vyslovovali. Naopak průměrný spotřebitel je zvyklý dlouhá označení zkracovat tak, aby byla co nejkratší a dobře vyslovitelná a zapamatovatelná. Při zvukové reprodukci napadené ochranné známky se průměrný spotřebitel zaměří na vizuálně dominantní slovní část napadené ochranné známky, tj. na složení slovní prvek „ARTHROREVITAL“. Napadená ochranná známka tak bude vyslovována „ARTHROREVITAL“ či zkráceně „REVITAL“. Nelze vyloučit ani výslovnost jako „ARTHROREVITAL-Complex“ nebo „REVITAL-Complex“. Namítané ochranné známky jsou relativně krátké, proto budou vyslovovány jako celky: REVITAL, REVITAL Cé, REVITAL MULTI atd. Tedy vždy se společným slovním prvkem „REVITAL“. Pokud nedojde k vyslovení také první části slovního spojení napadené ochranné známky - předpony „ARTHRO“, mohou být porovnávané ochranné známky vysloveny identicky. Spotřebitel je nebude schopen na základě zvukového vjemu od sebe odlišit.

Poukázal na rozsudek ESD C-251/95 ve věci „SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport“ a zdůraznil, že napadená ochranná známka je jako celek podobná namítaným ochranným známkám. K tomuto závěru dospěl přesto, že z hlediska sémantického zjistil částečné snížení rozlišovací způsobilosti napadené ochranné známky i namítaných ochranných známek, neboť podobnost napadené ochranné známky s namítanými byla shledána z hlediska vizuálního i fonetického.

Dle rozsudku ESD C-39/97 ve věci „Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc.“ je při posuzování pravděpodobnosti záměny nutné zohlednit rozlišovací způsobilost starších namítaných ochranných známek. V rozhodnutí Tribunálu T-134/06 ve věci „Xentral LLC v. OHIM“ je uvedeno, že nižší rozlišovací způsobilost starších ochranných známek automaticky nebrání tomu, aby mohla být konstatována pravděpodobnost nebezpečí záměny. Dovodil, že rozlišovací způsobilost porovnávaných ochranných známek je pouze jedním z faktorů ovlivňujících pravděpodobnost záměny porovnávaných ochranných známek. Zdůraznil, že první namítaná slovní ochranná známka je celá obsažena v napadené ochranné známce. Konstatoval, že přestože se jedná o ochrannou známku s nižším stupněm distinktivity, je zapsána v rejstříku ochranných známek.

Soud posoudil žalobní námitky následovně:

Předně žalobce namítal nesprávné právní posouzení shodnosti či podobnosti napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami z hlediska sémantického, vizuálního a fonetického.

Posouzení pravděpodobnosti záměny je v důsledku rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22.4.2014, č. j. 8 As 37/2011-154 s určitostí otázkou skutkovou a otázkou hodnocení důkazů, nikoliv volným prostorem pro uvážení správního orgánu. Soud je v tomto řízení povinen přímo zhodnotit správnost aplikace platného práva na zjištěný skutkový stav.

Nejprve soud konstatuje, že při výkladu neurčitého pojmu „pravděpodobnost záměny“ ochranné známky vycházel z definice ochranné známky uvedené § 1 zákona o ochranných známkách. Ochranná známka 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 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 podniku hospodářsky propojených (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008-153 a rozsudky ESD ze dne 29. 9. 1998, Canon C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 29; a rozsudek ze dne 22. 6. 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 17). Rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008-153; a rozsudek ESD ze dne 11. 11. 1997 SABEL C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23).

Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že 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. Těmito podmínkami jsou jednak shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou, a rovněž tak 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, č. j. 9 As 59/2007-141 a ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97). Nejvyšší správní soud rovněž převzal z judikatury Evropského soudního dvora tzv. kompenzační zásadu (viz. rozsudek ESD C-39/97 ve věci „Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc.“), spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak. Z tzv. kompenzační zásady ovšem nelze dovozovat, že větší podobnost výrobků, či služeb lze kompenzovat zjištěnou nepodobností porovnávaných ochranných známek (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141). Kompenzační zásada se tedy uplatní jen v případech, kdy jde o podobnost (v různé míře) na straně porovnávaných ochranných známek i na straně výrobku a služeb, které mají být porovnávanými ochrannými známkami chráněny. Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně judikuje i Evropský soudní dvůr, 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.

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. Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutné 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, č. j. 4 As 31/2008-153 a výše uvedené rozsudky SABEL). Zaměnitelnost může být proto dovozována jak z podobnosti v dominantním prvku, tak naopak z toho, že výrobek dominantně odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají shodný nebo velmi podobný celkový vjem.

Pro zodpovězení otázky zaměnitelnosti je tedy rozhodující vyjít z hlediska, jak přihlašované označení působí na průměrného spotřebitele a zda jsou porovnávaná označení v tomto působení shodná či jsou si podobná tak, že by mohlo dojít k jejich záměně, ve vztahu k podobným výrobkům v těch třídách, jimiž jsou typově výrobky označeny.

Nejvyšší správní soud i ESD se ztotožňují v tom, že rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti je hledisko průměrného spotřebitele (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.10.2008, č. j. 4As 31/2008-153 a rozsudek ESD z 11.11.1997 SABEL C-

251/95). Okolnostmi, které nebezpečí změny ochranné známky průměrným spotřebitelem vyvolávají, je mnoho a je třeba je posuzovat ve vzájemné souvislosti. Rozhodující je vždy celkový dojem ochranné známky, nejen jeho jednotlivé prvky, a to jak u pouze slovních ochranných známek, tak u známek kombinovaných ze slovního a grafického prvku. Celkový dojem se hodnotí z hlediska zvukového, obrazového a významového. Dalšími relevantními faktory, které nebezpečí změny ovlivňují, jsou faktory vyjadřující vzájemný vztah mezi výrobky, jejich účel, způsob použití, povaha výrobků, jejich konkurenční nebo komplementární charakter, případně též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.5.2008, č. j. 9 As 59/2007). Zaměnitelnost může být dovozována jak z podobnosti v dominantním prvku, tak naopak z toho, že známka dominantní rozlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají celkový dojem shodný nebo velmi podobný (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 31/2008 ze dne 24.10.2008). Označení tak mohou být zaměnitelná i tehdy, pokud je shoda či zaměnitelnost zjištěna jen u jednoho ze slovních prvků /rozsudek Vrhelního soudu v Praze ze dne 27.12.2001, č. j. 7A 119/99-32, uveřejněný pod publikačním číslem 928/2002 v soudní judikatuře (ASPI, a. s.), č. svazku 1, ročník 2002, str. 72/.

V tomto konkrétním případě jsou výrobky posuzovaných ochranných známek určeny všem spotřebitelům bez omezení, relevantní veřejnost je tvořena nikoliv spotřebiteli se zvláštním zájmem a tedy speciálně informované a obezřetné (jak by tomu bylo u speciálních výrobků, např. specializovaná elektronika, apod.), ale průměrným spotřebitelem, o kterém lze předpokládat, že je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a rozumný (viz. rozsudek ESD ve věci C-210/96 Gut Springenheide). S danými výrobky průměrný spotřebitel přichází do styku běžně na trhu v obchodech s léky, zdravotními potřebami, doplňky stravy, potravinami atp., jedná se o výrobky co do účelu, způsobu použití a povahy shodné, které mají mezi sebou konkurenční charakter. Podobnost výrobků označených spornými známkami je tedy poměrně vysoká. Namítané ochranné známky pod čísly 1 až 5 s označením „REVITAL“, „REVITAL Cé“, „REVITAL MULTI“, „REVITAL FENOMEN“, „REVITAL C-komplex“ jsou všechny ochrannými známkami slovními. Poslední namítaná ochranná známka pod číslem 6 s označením „REVITAL FytoBronz“ je jediná barevná kombinovaná ochranná známka. Žalovaný tvrdil, že společný slovní prvek „REVITAL“, který je obsažen ve všech posuzovaných ochranných známkách, je prvkem do značné míry fantazijním a distinktivním. Soud souhlasí pouze s tím, že slovní prvek „REVITAL“ je jediným prvkem, o kterém by se dalo říci, že je pro veškeré posuzované ochranné známky společným. Dle názoru soudu však má tento slovní prvek velmi nízkou rozlišovací schopnost, nevyjadřuje žádnou konkrétní věc, vlastnost, pouze evokuje dojem „jakési obnovy, oživení, případně omlazení“. Tímto slovním prvkem známky nevyjadřují žádnou speciální charakteristiku výrobků. Soud odmítá názor žalovaného, že slovní prvek „REVITAL“ je natolik distinktivní, že je prvkem ovládajícím celá označení a pokud jím není, že zbývající prvky a složky označení jsou způsobilá porovnávání označení odlišit. Dle názoru soudu žalovaný zcela přecenil slovní prvek „REVITAL“, neboť jde o často používaný termín v běžném životě a tedy fantazijně nikterak překvapivý. Nelze mít za to, že pouze tento prvek je schopný ovládnout vnímání relevantního spotřebitele jako prvek dominantní, aniž by ostatní složky ochranné známky byly v celkovém dojmu vyvolávaném touto ochrannou známkou nepůsobivé či zanedbatelné. Z tohoto důvodu se soudu slovní prvek „REVITAL“ jeví jako prvek nedistinktivní, nedávající označení výraznou odlišnost tím, že by relevantního spotřebitele jedinečně zaujal a vyvolal v jeho paměti představu jedinečnosti ochranné známky ve vztahu k dotčeným výrobkům. To platí i přesto, že tento prvek vytváří namítanou známkovou řadu, neboť jen prvek slovní „REVITAL“ jednou zapsaný nemůže být překážkou pro jeho užití v jiných ochranných známkách, zvláště

za situace, kdy jej obsahově doplňují další prvky tak, že tento slovní prvek ani u napadené ochranné známky nepřevládá.

Dále soud zdůrazňuje, že napadená ochranná známka je barevná kombinovaná a namítané ochranné známky pod č. 1 až 5 jsou pouze slovními ochrannými známkami, což již samo o sobě značně vylučuje pravděpodobnost záměny založené na celkovém dojmu, jakým označení působí. Pouze namítaná ochranná známka pod č. 6 je rovněž barevná kombinovaná, přičemž u porovnávaných kombinovaných označení je rozhodujícím hledisko vizuální a sémantické a jaký dojem tato označení mohou vyvolat u spotřebitelské veřejnosti s přihlédnutím k situaci na trhu. V tomto případě se napadená barevná kombinovaná ochranná známka od šesté namítané barevné kombinované ochranné známky výrazně liší v grafickém zpracování, již na tzv. první pohled a zcela zásadně. Dominantním prvkem je zde prvek grafický. Posuzovaná ochranná známka tvoří nejen graficky znázorněné slovní spojení „ARTHROREVITAL“, které je navíc i barevně rozčleněno, ale zároveň je tato ochranná známka doplněna pěti dalšími slovy a množstvím barevných obrázků. Barevným obrázkům dominují siluety muže a ženy uprostřed, držící se za ruce. Posuzovaná ochranná známka tedy obsahuje motiv osob držících se za ruce, který je zcela dominantním a nejvýraznějším prvkem, v celkovém grafickém pojetí této ochranné známky. Slovní spojení „ARTHROREVITAL“ napadené ochranné známky sice obsahuje slovní prvek „REVITAL“, který má být dle žalovaného dominantním slovním prvkem namítaných ochranných známek, avšak již jejich zcela rozdílné barevné zpracování je od sebe značně odlišuje. Dále v napadené ochranné známce je slovní prvek „REVITAL“ umístěný až na druhém místě, za předponou „ARTHRO“, je barevně označen a psán tučnými a velkými písmeny, ale normálním typem písma. Slovní prvek „REVITAL“ u napadené ochranné známky není nikterak výrazný, naopak v grafickém ztvárnění jako celku zaniká. Naproti tomu u šesté namítané barevné kombinované ochranné známky je slovní prvek „Revital“ představen před druhým slovním spojením „FytoBronz“. Je vyveden v modré barvě, psán tučně s prvním písmenem velkým a ostatními písmeny malými a nad „i“ je tečka vyvedená v červené barvě. Soud zdůrazňuje, že u kombinovaných ochranných známek hrají z hlediska vjemu spotřebitele podstatnou úlohu všechny obrazové i slovní prvky. Dle názoru soudu žalovaný nerespektoval a nerozhodoval v souladu se zásadou vyslovenou komunitárním právem, dle kterého může být kombinovaná ochranná známka považována za podobnou jiné ochranné známce totožné nebo podobné v jedné ze složek kombinované ochranné známky pouze tehdy, pokud tato složka tvoří dominantní prvek celkového dojmu, kterým kombinovaná ochranná známka působí.

Soud tedy přisvědčuje žalobci, že průměrný spotřebitel se nebude zabývat detaily vyobrazení, neboť rozhodující je celkový dojem, který se u napadené barevné kombinované ochranné známky a šesté namítané barevné kombinované ochranné známky zásadně odlišuje právě celkovou koncepcí. Tato odlišná koncepce je natolik významná, že odůvodňuje závěr o dostatečné rozlišovací způsobilosti jak známky napadené, tak známky namítané. (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2015, č. j. 3 As 117/2014-24).

Pravděpodobnost záměny je třeba hodnotit celkově s ohledem na distinktivní a dominantní prvky, žalovaný však toto hledisko ve svém rozhodnutí nerespektoval, neboť vyzdvihoval pouze jím tvrzený distinktivní prvek, a to slovní prvek „REVITAL“. Nikterak nehodnotil celkový dojem ostatních namítaných ochranných známek. Nevypořádal se s tím, že namítané ochranné známky pod čísly 1 až 5, jsou pouze slovními a namítaná ochranná známka pod číslem 6 byla zpracována ve zcela odlišném grafickém provedení. Neanalyzoval celkový dojem vzhledu porovnávaných kombinovaných ochranných známek ani jejich jednotlivých prvků.

Dále žalobce namítal porušení zásady legitimního očekávání ze strany správních orgánů. Uvedl, že ve věci přihlášky ochranné známky pod sp.zn. O – 104299

„CREDITANSTALT a. s. Banka pro Váš úspěch“ dospěl žalovaný k opačnému závěru při porovnávání ochranných známek. Žalovaný tuto skutečnost zdůvodnil tím, že v dané věci byl aplikován ještě předchozí zákon č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, dle kterého bylo nutno při posuzování podobnosti či shodnosti ochranných známek vycházet z pojmu „zaměnitelnost“. Z důvodové zprávy k novému zákonu č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách vyplývá, že: „*Dosavadní výraz „zaměnitelný“ byl nyní přizpůsoben evropské terminologii a nahrazen výrazem „podobný“.* *Zákonným předpokladem zamítavého rozhodnutí bude již pouhá pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, kterou bude nutno definovat jako veřejnost relevantní s ohledem k výrobkům či službám, které by měla pokrývat ochranný známka v případě jejího zápisu.*“ V novém znění zákona o ochranných známkách byly sníženy nároky pro posouzení možné zaměnitelnosti dotčených ochranných známek, tudíž pokud byly dle předchozí právní úpravy shledány porovnávané ochranné známky jako rozdílné, tím spíše musí správní orgány dojít ke shodnému závěru o jejich rozdílnosti podle nové právní úpravy.

Soud závěrem konstatuje, že v dané věci neshledal shodnost či podobnost napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami. Není-li zde shodnost ani podobnost přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, neuplatní se kompenzační zásada, dle rozsudku ESD ve věci Canon C-39/97. Proto soud podle § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, proto mu soud přiznal náklady řízení, které jsou tvořeny náklady za zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč a náklady právního zastoupení za tři úkony právní služby (převzetí zastoupení, sepsání žaloby, replika ze dne 29.2.2012), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu – vyhlášky č. 177/1996 Sb. částku 2.100,- Kč (§ 7, § 9 odst. 3 písm. f) cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 3 x 2.100,-Kč = 6.300,-Kč, a třemi paušálními částkami ve výši 300,- Kč (§ 13 odst. 3 cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 3 x 300,-Kč=900,-Kč a DPH ve výši 1.512,- Kč Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, činí 11.712,- Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši ve stanovené lhůtě k rukám právního zástupce žalobkyně advokáta Mgr. Libora Štajera.

Výrok o nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn § 60 odst. 5 s. ř. s, neboť této osobě soud v řízení neuložil žádnou povinnost, tudíž jí ani nevznikly náklady v souvislosti s plněním povinnosti, která by byla soudem uložena.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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.

Praze dne 28. května 2015

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková