



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **Ambiente Franchise, s.r.o., IČ: 27869083**, se sídlem Praha 10, U Krbu 3091/37, zastoupen Ing. Vilémem Daňkem, Ph.D., LL.M., patentovým zástupcem se sídlem Praha 2, Vinohradská 45, **za účasti:** AGROTRADE, a.s., IČ: 26729270, se sídlem Praha 4, Lopatecká 223/13, zastoupen Mgr. Klárou Studenou, advokátkou v Praze 7, Komunardů 36, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 24. 7. 2012, č. j. O-481380/D21382/2010/ÚPV a č. j. O-481380/D21343/2012/ÚPV,

T a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se včas podanou žalobou dne 21. 9. 2012 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 24. 7. 2012, č. j. O-481380/D21382/2010/ÚPV a č. j. O-481380/D21343/2012/ÚPV, kterým k rozkladům společnosti AGROTRADE a společnosti Ambiente Franchise bylo rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2012 o zamítnutí přihlášky kombinované ochranné známky ve znění „ČESTR“, zn. sp. O-481380, pro část výrobků, jejímž přihlašovatelem je žalobce, změněno tak, že

„Přihláška kombinované ochranné známky ve znění „ČESTR“, zn. sp. O-481380, se na základě námitek podaných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve

znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů, zamítá pro následující výrobky a služby zařazené do třídy 32: sirupy do nápojů, sirupy, koncentráty a jiné přípravky pro přípravu nápojů, ovocné a zeleninové šťávy, mošty, ovocné nektary a nápoje z ovocných šťáv, mošty, kvasné mošty, ovocné nápoje a šťávy, sirupy a jiné přípravky ke zhotovování nápojů, citronády, šerbety (nápoje), zeleninové šťávy (nápoje); do třídy 43: gastroservis - zásobování restaurací a provozoven potravinářskými výrobky a nápoji, hromadné dodávání hotových jídel, nápojů do restaurací, jídelen, služby spojené se stravováním a občerstvením, provozování hostinských činností, restaurace, bary, snack bary, kafeterie, motoresty, hostince, kantýny, závodní jídelny, menzy, rychlé občerstvení, catering, zajištění stravování při společenských akcích a služby spojené s nákupem a obstaráváním potravin, nápojů a občerstvení, pohostinství, příprava jídel, společné stravování, podávání jídel a nápojů, příprava jídel a nápojů ke spotřebě, zejména steaků a zeleninových a ovocných salátů a pizz, těstovin, poskytování a obstarávání jídla a nápojů, služby zajišťující stravování, automat pro občerstvení, zásobování v rámci této třídy (catering), poskytování gastronomických služeb, příprava jídel a výrobků studené kuchyně, pořádání hostin, provozování pizzerie, bufetu, samoobslužné restaurace, kavárny, vinárny podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.

Předmětná přihláška ochranné známky se postupuje k zápisu do rejstříku ochranných známek pro následující výrobky a služby zařazené do třídy 32: alkoholické, nealkoholické, světlé, tmavé a další druhy piva v rámci této třídy, nízkoalkoholické pivo, pivo, výtažky z chmele na výrobu piva, nealkoholické nápoje s vůní lihu, nealkoholické nápoje s vůní alkoholu, nealkoholické nápoje se stopovou příměsí etanolu, balená pitná voda, nealkoholické nápoje, minerálky, soda, stolové vody, šumivá voda, piva, nealkoholické nápoje sycené i nesycené, včetně nápojů minerálních, šumivých, iontových a energetických, nápojové přípravky, stolní a minerální vody, diabetické a dietetické nápoje neléčebné, práškové nealkoholické nápoje, práškové přípravky a příchutě pro výrobu nealkoholických nápojů a likérů, obohacené vitaminové nápoje a koncentráty, nealkoholické aperitivy, minerální vody, šumivé nápoje a jiné nápoje nealkoholické, aperitivy nealkoholické, koktejly (nealkoholické), nápoje (přípravky na výrobu), sladové pivo, tablety na přípravu šumivých nápojů, voda obsahující lithium, míchané nápoje připravované v restauraci; do třídy 41: plánování a organizování večírků, výchova, vzdělávání, zábava, sportovní a kulturní aktivity, pořádání seminářů, kurzů a sportovních soutěží, organizování vzdělávacích, zábavných, sportovních soutěží nebo soutěží krásy, pořádání sportovních závodů, tělesná výchova, provozování a pronájem sportovních zařízení, golfových hřišť, stadiónů, tenisových dvorců, plaveckých bazénů, gymnastický výcvik, půjčování sportovního nářadí, s výjimkou dopravních prostředků, vzdělávací a školicí činnosti v rámci této třídy, pořádání festivalů, hudební produkce v rámci této třídy, služby pro oddech a rekreace, informace a zprostředkování možností rekreace, rozptýlení, zábavy, management turistických destinací, organizování kulturních nebo vzdělávacích výstav, organizování živých představení a vystoupení, pořádání divadelních představení, provozování kinosálů, koncertní síně, provozování muzeí, knihovny (půjčovny knih), pořádání diskoték, organizování a vedení kolokvií, konferencí, kongresů, symposií, informace o výchově a vzdělávání, školení, praktické cvičení, instruktážní výcvik, zkoušení, přezkoušení, dálkové studium, korespondenční kurzy, internátní školy, dětské jesle a školky, prázdninové tábory, náboženská výchova, pomoc a poradenství pro volbu povolání, vzdělávací a školicí činnosti v rámci této třídy, výstavní a galerijní činnost v rámci této třídy, provozování kasin a heren, provozování her on-line (z počítačové sítě), noční kluby, karaoke, výchovně-zábavné klubové služby, kluby zdraví, cirkusy, drezúra zvířat, provozování zoologických zahrad, půjčování filmů, umělecké a módní agentury, estrády, pořádání loterií, organizování plesů, plánování a

organizování večírků a oslav, předprodej vstupenek, filmová tvorba, filmová studia, dabing, digitální zpracování obrazu, nahrávací studia, výroba rozhlasových a televizních programů, zpravodajské služby, obrazové zpravodajství, fotografování, půjčování a pronájem divadelních a jiných dekorací včetně osvětlení, pronájem rozhlasových a televizních přijímačů, půjčování přenosných videokamer, vydávání knih, elektronické publikování (DTP), poskytování on-line elektronických publikací (bez možnosti stažení), vydávání elektronických knih a časopisů on-line, posunková řeč (tlumočení), překladatelské služby, pořádání a řízení pracovních setkání; do třídy 43: služby spojené s ubytováním, provozování penzionů, hotelů, hostelů, motelů, poradenství v oboru hotelnictví, poradenství v oboru gastronomie, zajišťování hotelových pobytů, pronájem apartmánů, sálů, salónek a jiných nebytových prostor obsažených v této třídě, poradenství v oboru provozování hotelů a gastronomických provozů podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.“

Příhláška napadené kombinované ochranné známky ve znění „ČESTR“ byla podána s právem přednosti ze dne 30. 11. 2010 a zveřejněna dne 23. 2. 2011, kromě služeb zařazených do třídy 41, pro následující seznam výrobků a služeb zařazených do třídy 32:



alkoholické, nealkoholické, světlé, tmavé a další druhy piva v rámci této třídy, nízkoalkoholické pivo, pivo, výtažky z chmele na výrobu piva, nealkoholické nápoje s vůní lihu, nealkoholické nápoje s vůní alkoholu, nealkoholické nápoje se stopovou příměsí etanolu, balená pitná voda, nealkoholické nápoje, minerálky, soda, stolové vody, šumivá voda, piva, nealkoholické nápoje sycené i nesycené, včetně nápojů minerálních, šumivých, iontových a energetických, nápojové přípravky, sirupy do nápojů, sirupy, koncentráty a jiné přípravky pro přípravu nápojů, ovocné a zeleninové šťávy, mošty, ovocné nektary a nápoje z ovocných šťáv, stolní a minerální vody, diabetické a dietetické nápoje neléčebné, práškové nealkoholické nápoje, práškové přípravky a příchutě pro výrobu nealkoholických nápojů a likérů, mošty, obohacené vitaminové nápoje a koncentráty, nealkoholické aperitivy, minerální vody, kvasné mošty, šumivé nápoje a jiné nápoje nealkoholické, ovocné nápoje a šťávy, sirupy a jiné přípravky ke zhotovování nápojů, aperitivy nealkoholické, citronády, koktejly (nealkoholické), nápoje (přípravky na výrobu), sladové pivo, šerbety (nápoje), tablety na přípravu šumivých nápojů, voda obsahující lithium, zeleninové šťávy (nápoje), míchané nápoje připravované v restauraci; do třídy 43: gastroservis - zásobování restaurací a provozoven potravinářskými výrobky a nápoji, hromadné dodávání hotových jídel, nápojů do restaurací, jídelen, služby spojené s ubytováním, stravováním a občerstvením, provozování penzionů, hotelů, hostelů, motelů, hostinských činností, restaurace, bary, snack bary, kafeterie, motoresty, hostince, kantýny, závodní jídelny, menzy, rychlé občerstvení, catering, zajištění stravování při společenských akcích a služby spojené s nákupem a obstaráváním potravin, nápojů a občerstvení, pohostinství, příprava jídel, společné stravování, podávání jídel a nápojů, příprava jídel a nápojů ke spotřebě, zejména steaků a zeleninových a ovocných

salátů a pizz, těstovin, poskytování a obstarávání jídla a nápojů, služby zajišťující stravování, automat pro občerstvení, zásobování v rámci této třídy (catering), poskytování gastronomických služeb, příprava jídel a výrobků studené kuchyně, pořádání hostin, provozování pizzerie, bufetu, samoobslužné restaurace, kavárny, vinárny, poradenství v oboru hotelnictví, poradenství v oboru gastronomie, zajišťování hotelových pobytů, pronájem apartmánů, sálů, salónek a jiných nebytových prostor obsažených v této třídě, poradenství v oboru provozování hotelů a gastronomických provozů podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Namítaná slovní ochranná známka č. 292225 ve znění „ČESTR“ byla přihlášena dne 26. 1. 2007 a do rejstříku ochranných známek zapsána dne 29. 8. 2007, kromě výrobků a služeb zařazených do tříd 5, 31 a 44, pro následující výrobky zařazené do třídy 29: zeleninové a ovocné saláty, oleje, vejce, vaječné výrobky, majonézy, dresinky, lahůdkářské výrobky na bázi majonézy, vajec, zeleniny, ryb, uzenin, brambor; do třídy 30: hořčice, tatarské omáčky, omáčky k ochucení, koření, kečup podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Z výše uvedených rejstříkových údajů vyplývá, že namítaná slovní ochranná známka představuje vzhledem k přihlašovanému označení prioritně starší ochrannou známkou ve smyslu ustanovení § 3 písm. a) bod 1. zákona o ochranných známkách.

Společnost AGROTRADE, a.s., IČ: 26729270, podala dne 23. 5. 2011 námitky proti zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách s tím, že je majitelem starší slovní ochranné známky č. 292225 ve znění „ČESTR“ ve stejném znění jako přihlašované označení, prakticky totožné z hlediska fonetického, vizuálního a sémantického, a to s ohledem na stejné slovo „čestr“, které je u obou označení jediným a dominantním slovním prvkem. Současně namítala podobnost výrobků zařazených ve třídách 32 a 43, jakož i 19 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2012 byla přihláška kombinované ochranné známky ve znění „ČESTR“, zn. sp. O-481380, zamítnuta pro část výrobků ve třídě 32: sirupy do nápojů, sirupy, koncentráty a jiné přípravky pro přípravu nápojů, ovocné a zeleninové šťávy, mošty, ovocné nektary a nápoje z ovocných šťáv, mošty, kvasné mošty, ovocné nápoje a šťávy, sirupy a jiné přípravky ke zhotovování nápojů, citronády, šerbety (nápoje), zeleninové šťávy (nápoje) podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Tímto rozhodnutím však nebylo vyhověno námitkám v rozsahu služeb zařazených ve třídě 43: gastroservis - zásobování restaurací a provozoven potravinářskými výrobky a nápoji, hromadné dodávání hotových jídel, nápojů do restaurací, jídelen, služby spojené s ubytováním, stravováním a občerstvením, provozování penziónů, hotelů, hostelů, motelů, hostinských činností, restaurace, bary, snack bary, kafeterie, motoresty, hostince, kantýny, závodní jídelny, menzy, rychlé občerstvení, catering, zajištění stravování při společenských akcích a služby spojené s nákupem a obstaráváním potravin, nápojů a občerstvení, pohostinství, příprava jídel, společné stravování, podávání jídel a nápojů, příprava jídel a nápojů ke spotřebě, zejména steaků a zeleninových a ovocných salátů a pizz, těstovin, poskytování a obstarávání jídla a nápojů, služby zajišťující stravování, automat pro občerstvení, zásobování v rámci této třídy (catering), poskytování gastronomických služeb,

příprava jídel a výrobků studené kuchyně, pořádání hostin, provozování pizzerie, bufetu, samoobslužné restaurace, kavárny, vinárny, poradenství v oboru gastronomie, poradenství v oboru gastronomických provozů podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že napadené označení a starší namítaná slovní ochranná známka č. 292225 ve znění „ČESTR“ jsou takřka shodná označení, čímž vykazují vysoký stupeň podobnosti. Všechny námitkami dotčené výrobky ve třídě 32 posoudil v porovnání s namítanými výrobky ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb jako podobné, i když s velice nízkým stupněm podobnosti. Pokud jde o porovnání napadených služeb ve třídě 43 s namítanými výrobky ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb konstatoval, že napadené služby představují velmi obecné nebo nadřazené pojmy zahrnující velmi široký rozsah všech možných služeb a výrobků s nimi spojených, které namítaná ochranná známka nechrání. Poukázal na rozdílné místo jejich poskytování i okruh spotřebitelů s tím, že jsou nabízeny zcela jiným způsobem a na jiných místech. Přestože mohou být namítané výrobky základní surovinou či potravinou/přisadou využívanou při přípravě jídel v rámci stravování poskytovaného v souvislosti s napadenými službami, je velmi nepravděpodobné, že by se spotřebitelská veřejnost, která se bude s napadenými službami setkávat nebo je využívat, mohla dostat s namítanými výrobky označenými namítanou ochrannou známkou do přímého styku. Proto byla pravděpodobnost záměny shledána mezi porovnávanými označeními pouze v rozsahu napadených výrobků.

Jak přihlašovatel, tak i namítající podali proti tomuto rozhodnutí rozklady, o nichž bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 24. 7. 2012, č. j. O-481380/D21382/2010/ÚPV a č. j. O-481380/D21343/2012/ÚPV. Oba účastníci v rozkladu nesouhlasili s posouzením podobnosti napadených přihlašovaných služeb ve třídě 43, resp. výrobků ve třídě 32, a namítaných výrobků ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. Správní orgán prvního stupně podle nich nesprávně posoudil podobnost napadených služeb, resp. napadených výrobků, a namítaných výrobků a na základě toho nesprávně aplikoval tzv. kompenzační princip.

Žalovaný správní orgán přezkoumal porovnání napadených služeb ve třídě 43, resp. napadených výrobků ve třídě 32 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, a namítaných výrobků provedené v prvním stupni v intencích věcného odůvodnění rozkladů, jakož i možnost aplikace tzv. kompenzačního principu.

V zásadě bylo vyhověno rozkladu namítajícího, v němž nesouhlasil s posouzením napadených služeb ve třídě 43 a namítaných výrobků, resp. s nesprávným posouzením jejich podobnosti, a na základě toho nesprávnou aplikací tzv. kompenzačního principu. Napadenému rozhodnutí především vytkl závěr, že napadené služby jsou citovány obecnými a nadřazenými pojmy. Tato skutečnost by měla být podle namítajícího k tíži přihlašovatele, jenž si tak nárokuje širokou ochranu a podstupuje riziko zásahu do práv širšího okruhu osob. Obecná formulace napadených služeb umocňuje pravděpodobnost záměny na straně spotřebitele. Namítající se dále vymezil vůči argumentu Úřadu, že napadené služby jsou poskytovány na zcela rozdílných místech odlišnému okruhu spotřebitelů. Namítané výrobky, zejména „lahůdkářské výrobky“, jsou velmi často prodávány tak, že je obvyklá jejich konzumace na prodejním místě (v bufetech, kavárnách, barech i restauracích), kde bývají

součástí nabízeného sortimentu, zejména v rámci studených či teplých předkrmů, delikates apod. Některé z napadených služeb představují místa, kde jsou tradičně lahůdkářské výrobky prodávány, připravovány a též přímo konzumovány.

Ohledně okruhu spotřebitelů porovnávaných výrobků a služeb namítající uvedl, že některá místa obsažená v seznamu napadených služeb jsou vyhledávána za účelem stravování, svačin, obědů či večeří širokým okruhem osob, který se kryje s osobami, které za účelem stravování vyhledávají lahůdkářské výrobky, vaječné výrobky, zeleninové a ovocné saláty. Podle namítajícího se jedná o služby a výrobky poskytované na shodných místech shodnému či kryjícímu se okruhu spotřebitelů. Rovněž vyjádřil nesouhlas se závěrem napadeného rozhodnutí, že většina služeb má zcela odlišný charakter a způsob poskytování. V České republice je tradičně běžné konzumovat a prodávat lahůdkářské výrobky např. v motorestech, bufetech, restauracích, hostincích, menzách apod. Přitom v některých těchto zařízeních jde o jedinou nebo významnou část sortimentu. Jedná se tedy o velmi podobný charakter a způsob poskytování.

Žalovaný se v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí zabýval charakterem namítaných výrobků ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. Konstatoval, že kromě výrobků „*vejce, oleje*“ či „*koření*“ jde o výrobky, které nelze považovat za potraviny patřící mezi základní nezpracované druhy potravin, jak uvedl správní orgán prvního stupně v rámci odkazu na Metodické pokyny Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) (bod 5.3.2.3.). Přiklonil se v této otázce k názoru namítajícího, tyto výrobky („*zeleninové a ovocné saláty, vaječné výrobky, lahůdkářské výrobky na bázi majonézy, vajec, zeleniny, ryb, uzenin, brambor*“) zahrnují výrobky zpracované ke konzumaci, tedy tzv. výrobky hotové. Zbývající výrobky („*majonézy, dresinky, hořčice, tatarské omáčky, omáčky k ochucení, kečup*“) představují sekundární či doplňkové výrobky, které obvykle slouží k chuťové úpravě hotových jídel či zpracovaných potravin. Metodické pokyny OHIM v případě posledních dvou skupin potravin v porovnání s „*restauračními službami*“ hodnotí jejich podobnost jako průměrnou, resp. vzdálenou, přičemž otázka pravděpodobnosti záměny je závislá na dalších faktorech (např. míře podobnosti označení či míře rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky). Žalovaný se zaměřil na porovnání uvedených namítaných výrobků s napadenými službami, u nichž je evidentní jejich úzké propojení s „*restauračními službami*“.

Žalovaný potom uzavřel s tím, že správní orgán prvního stupně nesprávně aplikoval tzv. kompenzační princip vyplývající z rozsudku Pokud jde o celkový dojem porovnávaných označení, žalovaný odkázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), ve věci C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., podle něhož je nutné posuzovat podobnost samotných označení a podobnost výrobků a služeb nikoliv izolovaně, nýbrž ve vzájemné souvislosti, přičemž v případě, kdy je stupeň podobnosti samotných označení vysoký, postačuje pro konstatování nebezpečí záměny i případný nižší stupeň podobnosti výrobků a služeb a naopak. Správní orgán prvního stupně přitom dospěl k závěru, že porovnávaná označení jsou téměř shodná, resp. vykazují vysoký stupeň podobnosti.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a uváděl, že proti prvostupňovému rozhodnutí podal rozklad pouze ve věci výroku o zamítnutí přihlášky

ochranné známky pro uvedené výrobky ve třídě 32 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, a že v rozkladu výslovně uvedl, že s výrokem rozhodnutí o ponechání všech ostatních přihlašovaných výrobků ve třídách 32, 41 a 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, souhlasil. Podle názoru žalobce je výrok rozhodnutí o rozkladu porušením zásady legitimního očekávání a dostal se tak do rozporu s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu, neboť žalovaný měl zrušit prvostupňové rozhodnutí a věc vrátit k novému rozhodnutí.

Žalobce namítal, že žalovaný rozhodoval v rozporu se svou dosavadní praxí, když prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že nové rozhodnutí znamenalo pro žalobce újmu proti předchozímu stavu. Žalovaný neměl s ohledem na takto zásadní obrat v posouzení materiální stránky ve věci rozhodnutí správního orgánu prvního stupně změnit, ale pouze potvrdit nebo zrušit a vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Žalobce namítal, že žalovaný založil své rozhodnutí na Metodických pokynech OHIM, přestože metodika OHIM nepředstavuje pramen práva, a odkazoval v této souvislosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. července 2012, č. j. 9 As 48/2012.

Žalobce nesouhlasil se závěry žalovaného týkajícími se podobnosti porovnávaných výrobků uvedenými v napadeném rozhodnutí na str. 15, jakož i str. 20. Souhlasil však s tvrzením v prvostupňovém rozhodnutí, že přihlašované výrobky ve třídě 32 vykazují nízký stupeň podobnosti a jedná se o výrobky různého druhu a charakteru než jsou namítané výrobky ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Žalobce měl rovněž námitky k hodnocení podobnosti. Namítal, že porovnávaná označení si nejsou vizuálně podobná. Konstatoval podobnost z hlediska fonetického. Námitky měl i k tvrzené podobnosti z hlediska sémantického a to, že nelze vyloučit, že běžný spotřebitel bude vnímat slovo „ČESTR“ jako fantazijní a originální označení. Zpochybňoval distinktivitu tohoto slovního prvku a namítal, že shodnost nebo podobnost v nedistinktivních prvcích, byť by byly v dominantním postavení, pak zpravidla nemůže mít sama o sobě za následek konstatování pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení.

Žalobce dále poukazoval na to, že faxovým podáním namítajícího dne 23. 5. 2011 nebyl správní poplatek uhrazen, faxová kopie kolku není platbou, a že tedy poplatek nebyl zaplacen v zákonné lhůtě, čímž se podané námitky považují za nepodané. Rovněž žalovaný vyznačil datum příjmu platby až 25. 5. 2011.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne ze dne 1. 11. 2012 navrhnul žalobu zamítnout s odkazem na své rozhodnutí ze dne 24. 7. 2012.

Městský soud v Praze nařídil ve věci jednání, které se konalo dne 19. 5. 2015, při nichž účastníci řízení setrvali na svých dříve písemně vyjádřených stanoviscích. Při jednání soud provedl dokazování jednak z obsahu správního spisu, jednak z Wikipedie, otevřené encyklopedie, a jednak rejstříku ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví. Při tomto dokazování bylo ověřeno, že český strakatý skot, často též nazývaný: česká straka, červená straka nebo čestr, je tradiční české kombinované plemeno skotu. Je součástí celosvětové populace strakatých plemen shodného fylogenetického původu, odvozeného od

strakatého skotu chovaného už ve středověku v okolí Bernu. V současnosti v České republice tvoří český strakatý skot asi polovinu veškeré populace skotu. Byl opakovaně zušlechťován především červeným holštýnským skotem a ayrshirským skotem a od 90. let 20. století byli přikřížováni býci příbuzných plemen, německého a rakouského strakatého skotu, montbeliarda a simentálského skotu. Zvířata pocházející z původních českých linií jsou od roku 2010 chráněna jako genetický zdroj. Český strakatý skot patří do skupiny plemen horského strakatého skotu. Zemí původu pro plemena této skupiny je Švýcarsko. Zde vznikl původní bernsko-simentálský skot, červenostrakaté plemeno velkého tělesného rámce. Do Česka se toto plemeno dostalo ve druhé polovině 19. století, významným předělem byl dovoz plemenných býků na velkostatek v Napajedlech. Tito býci byli kříženi s domácími kravami, s českou červinkou takto se švýcarský skot rozšířil nejprve na Hanou jako bernsko-hanácký skot a později ovlivnil příliv švýcarské krve populaci skotu i v ostatních oblastech českých zemí. Vznikla tak celá řada místních krajových rázů českého červenostrakatého skotu, které byly ve 30. letech 20. století sloučeny do jediného plemene. Po druhé světové válce prošlo plemeno typologickou přestavbou z trojstranné užitkovosti mléko–maso–tah na užitkovost dvoustrannou, maso–mléčnou. Plemenářskou práci v tomto období významným způsobem ovlivnilo zavedení umělé inseminace skotu. Rokem 1955 dochází k přijetí sjednoceného šlechtitelského programu a sloučení oblasti kontroly užitkovosti a inseminace. V roce 1967 dostalo plemeno současný název, český strakatý skot. Vedle čistokrevné plemenitby se po roce 1950 začalo uplatňovat v rámci plemene zušlechťovací křížení s plemenem ayrshire, švédským černobílým skotem a dánskou červinkou, od 70. let byli používáni býci červeného holštýnského skotu. Záměrné křížení s těmito plemeny bylo později zastaveno a od 90. let 20. století se plemeno zušlechťuje býky příbuzných strakatých plemen.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Z rejstříku ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví soud zjistil, že v současné době slovní ochranná známka č. 292225 ve znění ČESTR“ majitele AGROTRADE a.s. s datem priority ode dne 26. 1. 2007 je zapsána pro následující výrobky a služby zařazené do třídy 5: inseminační dávky, embrya zvířat; do třídy 31: krmné směsi pro zvířata, minerální přípravky pro zvířata, živá zvířata; do třídy 44: chov a šlechtění hospodářských zvířat, služby veterinářské podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Z rejstříku ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví soud zjistil, že v současné době kombinovaná ochranná známka č. 326622 ve znění ČESTR“ majitele Ambiente Franchise, s.r.o. s datem priority ode dne 30. 11. 2010 je zapsána pro následující výrobky a služby zařazené do třídy 32: alkoholické, nealkoholické, světlé, tmavé a další druhy piva v rámci této třídy, nízkoalkoholické pivo, pivo, výtažky z chmele na výrobu piva, nealkoholické nápoje s vůní lihu, nealkoholické nápoje s vůní alkoholu, nealkoholické nápoje se stopovou příměsí etanolu, balená pitná voda, nealkoholické nápoje, minerálky, soda, stolové vody, šumivá voda, piva, nealkoholické nápoje sycené i nesycené, včetně nápojů

minerálních, šumivých, iontových a energetických, nápojové přípravky, stolní a minerální vody, diabetické a dietetické nápoje neléčebné, práškové nealkoholické nápoje, práškové přípravky a příchutě pro výrobu nealkoholických nápojů a likérů, obohacené vitaminové nápoje a koncentráty, nealkoholické aperitivy, minerální vody, šumivé nápoje a jiné nápoje nealkoholické, aperitivy nealkoholické, koktejly (nealkoholické), nápoje (přípravky na výrobu), sladové pivo, tablety na přípravu šumivých nápojů, voda obsahující lithium, míchané nápoje připravované v restauraci; do třídy 41: plánování a organizování večírků, výchova, vzdělávání, zábava, sportovní a kulturní aktivity, pořádání seminářů, kurzů a sportovních soutěží, organizování vzdělávacích, zábavných, sportovních soutěží nebo soutěží krásy, pořádání sportovních závodů, tělesná výchova, provozování a pronájem sportovních zařízení, golfových hřišť, stadiónů, tenisových dvorců, plaveckých bazénů, gymnastický výcvik, půjčování sportovního nářadí, s výjimkou dopravních prostředků, vzdělávací a školicí činnosti v rámci této třídy, pořádání festivalů, hudební produkce v rámci této třídy, služby pro oddech a rekreace, informace a zprostředkování možností rekreace, rozptýlení, zábavy, management turistických destinací, organizování kulturních nebo vzdělávacích výstav, organizování živých představení a vystoupení, pořádání divadelních představení, provozování kinosálů, koncertní síně, provozování muzeí, knihovny (půjčovny knih), pořádání diskoték, organizování a vedení kolokvií, konferencí, kongresů, sympozií, informace o výchově a vzdělávání, školení, praktické cvičení, instruktážní výcvik, zkoušení, přezkoušení, dálkové studium, korespondenční kurzy, internátní školy, dětské jesle a školky, prázdninové tábory, náboženská výchova, pomoc a poradenství pro volbu povolání, vzdělávací a školicí činnosti v rámci této třídy, výstavní a galerijní činnost v rámci této třídy, provozování kasin a heren, provozování her on-line (z počítačové sítě), noční kluby, karaoke, výchovně-zábavné klubové služby, kluby zdraví, cirkusy, drezúra zvířat, provozování zoologických zahrad, půjčování filmů, umělecké a módní agentury, estrády, pořádání loterií, organizování plesů, plánování a organizování večírků a oslav, předprodej vstupenek, filmová tvorba, filmová studia, dabing, digitální zpracování obrazu, nahrávací studia, výroba rozhlasových a televizních programů, zpravodajské služby, obrazové zpravodajství, fotografování, půjčování a pronájem divadelních a jiných dekorací včetně osvětlení, pronájem rozhlasových a televizních přijímačů, půjčování přenosných videokamer, vydávání knih, elektronické publikování (DTP), poskytování on-line elektronických publikací (bez možnosti stažení), vydávání elektronických knih a časopisů on-line, posunková řeč (tlumočení), překladatelské služby, pořádání a řízení pracovních setkání; do třídy 43: služby spojené s ubytováním, provozování penzionů, hotelů, hostelů, motelů, poradenství v oboru hotelnictví, poradenství v oboru gastronomie, zajišťování hotelových pobytů, pronájem apartmánů, sálů, salónek a jiných nebytových prostor obsažených v této třídě, poradenství v oboru provozování hotelů a gastronomických provozů podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Podle § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu pokud je provedení určitého úkonu v řízení vázáno na lhůtu, je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněno podání u věcně a místně příslušného správního orgánu anebo je-li v tento den podána poštovní zásilka adresovaná tomuto správnímu orgánu, která obsahuje podání, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence anebo osobě, která má obdobné postavení v jiném státě; nemůže-li účastník z vážných důvodů učinit podání u věcně a místně příslušného správního orgánu, je lhůta zachována, jestliže je posledního dne lhůty učiněno podání u správního orgánu vyššího stupně; tento správní orgán podání bezodkladně postoupí věcně a místně příslušnému správnímu orgánu.

Podle § 3 odst. 1 vyhlášky č. 383/2010 Sb., o kolkových známkách, platí-li se poplatek při předložení písemného vyhotovení podání (dále jen „podání“), na jehož základě nedojde k

vydání písemného dokumentu ze strany orgánu veřejné moci podléhajícího poplatku, nalepi se oba díly kolkové známky na toto podání.

Žalobce poukazoval na to, že faxovým podáním namítajícího dne 23. 5. 2011 nebyl správní poplatek uhrazen, že faxová kopie kolku není platbou, a že tedy poplatek nebyl zaplacen v zákonné lhůtě, čímž se podané námitky považují za nepodané. Rovněž žalovaný vyznačil datum příjmu platby až dne 25. 5. 2011. Namítal, že z ustanovení § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách a ze zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že správní poplatek za podání námitek byl splatný ke dni 23. 5. 2011. Namítal, že žádná právní úprava neumožňuje poshovení platby správního poplatku při faxovém podání. Faxová kopie kolku není platbou, obdobně jako např. nelze platit ani kopiemi bankovek s pozdějším doložením originálu. Proto tedy podle žalobce nebyl faxovým podáním namítajícího dne 23. 5. 2011 správní poplatek uhrazen v zákonné lhůtě, čímž se námitky považují za nepodané.

Městský soud v Praze se předně zabýval námitkou opožděnosti podání námitek, resp. opožděnosti zaplacení správního poplatku, který je nezbytnou podmínkou pro to, aby námitky mohly být vůbec projednány, a aby o nich mohlo být tedy rozhodnuto. Soud se neztotožnil s argumentací žalobce, neboť ji považuje za nesprávnou a neodpovídající literě zákona. Z obsahu správního spisu lze seznat, že námitky proti přihlašovanému označení žalobce bylo možno podat do dne 23. 5. 2011 (pondělí), což byl poslední den zákonné lhůty, přičemž k tomu, aby tato lhůta byla zachována, stačilo, aby v tento den bylo podání, obsahující námitky, podáno u držitele poštovní licence. Pro tento postup se subsidiárně použije úprava ve správním řádu. Zákon o ochranných známkách ohledně podání námitek současně ukládá namítajícímu, že spolu s námitkami musí být zaplacen i správní poplatek. Soud má za to, že nelze tyto skutečnosti vykládat jinak, než že správní poplatek sdílí stejný režim jako podání námitek. Jestliže je tedy toto podání učiněno včas tehdy, když je v poslední den lhůty podáno na poště a adresováno příslušnému správnímu orgánu, jemuž má být doručeno, pak tento osud společně s ním sdílí i předepsaný správní poplatek. Pokud by soud přistoupil na argumentaci žalobce, tak by to ve svých důsledcích znamenalo, že námitky na straně jedné a správní poplatek z jejich podání na straně druhé sdílí jiný režim, což by mohlo vést k absurdní situaci, kdy sice tyto námitky byly podány včas, ale poplatek zaplacen později, ačkoliv tak bylo učiněno jedním a tímtéž úkonem. Právě tak jako tomu bylo v inkriminované věci, když námitky byly podány učiněny podáním, na jehož první straně byl správní poplatek ve formě kolkové známky nalepen, přičemž správní poplatek byl zaplacen způsobem, který je obvyklý a zákonem předpokládaný. Z uvedených důvodů tuto námitku soud neshledal důvodnou.

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 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 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního ze dne 22. dubna 2014, čj. 8 As 37/2011-154, posouzení zaměnitelnosti ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách či dotčenosti na právech přihláškou, která nebyla podána v

dobré víře, podle § 7 odst. 1 písm. k) tohoto zákona, je věcí výkladu příslušného neurčitěho právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav. Správní uvážení se zde neuplatní. Závěry správního orgánu o těchto otázkách přezkoumává soud v rámci námitek uplatněných v žalobě v plném rozsahu.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, čj. 8 As 41/2012-46 pro posuzování podobnosti mezi výrobky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je nutné zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi dotčenými výrobky. Tyto faktory zahrnují zejména povahu výrobků, jejich účel, způsob použití, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Dalšími faktory, na které je možno brát ohled, jsou též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (převzato z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141). Při posuzování podobnosti slovních označení pro účely § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, je nutné vzít v úvahu mimo jiné následující faktory:

(1) průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím;

(2) průměrný spotřebitel při vnímání slovního označení obvykle rozloží toto označení na slovní prvky, které mu naznačují konkrétní význam nebo které se podobají slovům, jež zná; a

(3) průměrný spotřebitel nebude u složené ochranné známky za rozlišovací a převládající prvek celkového dojmu vyvolaného touto ochrannou známkou považovat její popisný prvek, ale její prvek fantazijní. Tato kritéria však nelze aplikovat mechanicky.

Při posuzování žalobních námitek v plné jurisdikci vycházel Městský soud v Praze z citované judikatury Nejvyššího správního soudu, jakož i ustálené judikatury SDEU.

Žalobce namítal, že proti prvostupňovému rozhodnutí podal rozklad pouze ve věci výroku o zamítnutí přihlášky ochranné známky pro uvedené výrobky ve třídě 32 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, a že v rozkladu výslovně uvedl, že s výrokem rozhodnutí o ponechání všech ostatních přihlašovaných výrobků ve třídách 32, 41 a 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, souhlasí. Namítal, že žalovaný rozhodoval v rozporu se svou dosavadní praxí, když místo, aby zrušil prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému rozhodnutí, sám prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že nové rozhodnutí znamenalo pro žalobce újmu proti předchozímu stavu. Soud však musel tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou, když z žalobou napadeného rozhodnutí je zcela zjevné, že žalovaný rozhodoval o dvou rozkladech, a to o rozkladech přihlašovatele a namítajícího. Žalovaný ve svém rozhodnutí o nich vycházel ze skutkového stavu zjištěného správním orgánem prvního stupně, a současně postupoval v souladu s ustanovením § 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách, podle něhož *nestanoví-li tento zákon jinak, platí pro řízení o ochranných známkách správní řád, s výjimkou ustanovení o ověřování plných mocí pro neurčitý počet řízení, o ověřování úředních razítek a podpisů na veřejných listinách vydaných orgány cizích států, o přerušení řízení, o lhůtách pro vydání rozhodnutí, o ochraně proti nečinnosti, dále z ustanovení o zvláštěnostech řízení o rozkladu ustanovení o složení rozkladové komise a o možném způsobu ukončení řízení o rozkladu a ustanovení o zákazu změny napadeného rozhodnutí z důvodu ztráty možnosti odvolat se*. V známkoprávním řízení se tedy ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu neuplatní. Žalobce ve svém podání se dovolával jednoho konkrétního rozhodnutí, kdy žalovaný postupoval tak, že zrušil prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil k novému rozhodnutí,

a z toho vyvozoval své legitimní očekávání, že takhle bude postupovat žalovaný i v inkriminované věci. Nicméně žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ze dne 1. 11. 2012 konstatoval, že v žalobě namítané rozhodnutí bylo výjimečné, a že naopak takovéto rozhodnutí, jímž je měněno prvostupňové rozhodnutí, je v praxi Úřadu průmyslového vlastnictví zcela standardní a běžný postup, a příkladem vyjmenoval celou řadu obdobných rozhodnutí.

Městský soud v Praze proto přisvědčil názoru žalovaného, že žalobce nebyl postupem předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví nijak zkrácen na svých procesních právech. Ze správního spisu je zřejmé, že nebylo prováděno dodatečné dokazování, že žalobce měl možnost vyjádřit se k prvostupňovému rozhodnutí, jakož i všem argumentům namítajícího. Podle názoru soudu nedošlo žalobou napadeným rozhodnutí o rozkladech k porušení zásady legitimního očekávání a nebylo tak porušeno ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu.

Podle ustálené judikatury SDEU vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení nebezpečí záměny ochranných známek. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily. Toto kritérium bylo ve specifické oblasti ochranných známek potvrzeno rozsudkem SDEU ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV., ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost. Jím se rozumí zejména současní nebo potenciální spotřebitelé daného druhu výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu výrobků nebo služeb, popřípadě obchodní kruhy, zabývající se daným druhem výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá. Základem pro pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96 Gut Springenheide GmbH und Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, v němž bylo konstatováno, že při posuzování, zda dané označení je schopno klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele.

Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. SDEU judikoval rozsudku ve věci C-251/95 SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, že „pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu“, a že „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“.

Žalobce nesouhlasil s provedeným hodnocením podobnosti porovnávaných označení, resp. souhlasil pouze s podobností z hlediska fonetického. Námitky měl k vizuální podobnosti i podobnosti z hlediska sémantického.



Pokud jde o podobnost z hlediska vizuálního, musel soud konstatovat, že obě porovnávaná označení obsahují identický slovní prvek „ČESTR“, psaný velkými písmeny abecedy, přičemž u namítaného označení je tento identický slovní prvek doplněn po obou stranách dvěma černými stylizovanými hlavami skotu z nadhledu. Porovnávaná označení jsou si podle názoru soudu podobná i z hlediska vizuálního.

Pokud jde o hledisko sémantické, shledal soud i zde vysoký stupeň podobnosti porovnávaných označení. V doplnění vyjádření k rozkladu doručeném žalovanému dne 12. 7. 2012 žalobce souhlasil se závěrem správního orgánu prvního stupně, uvedeným na str. 12, o významu slova „ČESTR“, tj. český strakatý skot. Nesouhlasil však se závěrem žalovaného, že nelze vyloučit, že průměrný spotřebitel bude vnímat slovo „ČESTR“ jako fantazijní a originální označení, neboť nebude znát pravý význam tohoto slova. S tím závěrem žalovaného musel soud souhlasit, neboť všeobecná vědomost o plemenech skotu není příliš velká, neboť není součástí základní povinné výuky na základních školách a sdělovací prostředky se tomuto tématu věnují zcela výjimečně. Nelze proto souhlasit s tvrzením žalobce, že pokud jde o slovo „čestr“, je poměrně dobře znám význam tohoto slova, a proto jej lze ve slovním provedení považovat za nedistinktivní, neboť ve vztahu k masným výrobkům a službám postrádá rozlišovací způsobilost.

Městský soud v Praze přisvědčil žalobnímu tvrzení, že shodnost nebo podobnost v nedistinktivních prvcích, byť by byly v dominantním postavení, pak zpravidla nemůže mít sama o sobě za následek konstatování pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení. Nicméně v inkriminované věci s ohledem na kritérium průměrného českého spotřebitele je nutno přiklonit se závěru žalovaného, že slovní prvek „čestr“ bude pro podstatnou většinu těchto spotřebitelů pojmem abstraktním, a proto tomuto prvku nelze upírat distinktivitu. Městský soud v Praze proto musel přisvědčit závěru žalovaného, že identický slovní prvek „čestr“ obsažený v obou porovnávaných označeních je prvkem dominantním, a porovnávaná označení vykazují proto vysoký stupeň podobnosti.

Pokud jde o celkový dojem porovnávaných označení, odkazuje soud na rozsudek SDEU ve věci C-251/95 SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, s tím, že průměrný spotřebitel vnímá ochranné známky a označení jako celek a neanalyzuje jejich jednotlivé části. Soud proto shledal, že porovnávaná označení mohou na straně spotřebitelské veřejnosti vyvolat podobný celkový dojem, a to právě s ohledem na identický slovní prvek „čestr“ obsažený v obou porovnávaných označeních, který je navíc prvkem dominantním.

Žalobce dále nesouhlasil se závěry žalovaného týkajícími se podobnosti porovnávaných výrobků uvedenými v napadeném rozhodnutí na str. 15, jakož i str. 20.

Žalovaný na str. 17 svého rozhodnutí uvedl: „průměrným spotřebitelem namítaných výrobků ve třídách 29 a 30 („zeleninové a ovocné saláty, oleje, vejce, vaječné výrobky, majonézy, dresinky, lahůdkářské výrobky na bázi majonézy, vajec, zeleniny, ryb, uzenin, brambor; hořčice, tatarské omáčky, omáčky k ochucení, koření, kečup“) mohou být koncoví spotřebitelé těchto potravin, jakož i podnikatelské subjekty, které tyto výrobky odebírají a prodávají dále (distributoři), anebo je dále využívají při své podnikatelské činnosti. Pozornost průměrného spotřebitele namítaných výrobků lze považovat za průměrnou až mírně nadprůměrnou. Přestože cena těchto namítaných výrobků nedosahuje vysokých částek, nelze míru pozornosti spotřebitelů podceňovat, neboť jsou při jejich nákupu poměrně obezřelí a často kladou vedle ceny důraz na jejich jakost, složení, trvanlivost, původ a kvalitu. Vzhledem k širokému vymezení průměrného spotřebitele namítaných výrobků a převážné části napadených služeb, je třeba považovat průnik jejich spotřebitelů za částečně možný.“

Žalovaný na str. 20 svého rozhodnutí uvedl: „v případě namítaných výrobků ve třídách 29 a 30 je nutno konstatovat, že namítající získal registraci namítané ochranné známky ochranu nejen v souvislosti s jejich výrobou, ale také pro jejich prodej, přičemž tento prodej může mít různou podobu (např. prodej přímo koncovým spotřebitelům ve výrobně či dodávání těchto výrobků do provozoven jiných subjektů, jakými mohou být kantýny, menzy, jídelny, restaurace, hostince, motoresty apod.). Může se rovněž jednat o jednorázové či pravidelně se opakující dodávky. Podstatou napadených služeb „*gastroservis – zásobování restaurací a provozoven potravinářskými výrobky a nápoji, hromadné dodávání hotových jídel, nápojů do restaurací, jídelen, zásobování v rámci této třídy (catering)*“ je dodávání potravinářských výrobků, mezi něž lze bezpochyby řadit též namítané výrobky, podnikajícím subjektům, které dále přímo tyto výrobky prodávají koncovým spotřebitelům nebo je před jejich prodejem (výdejem) částečně upraví. Je zde tedy evidentní souvislost s prodejem potravinářských výrobků, do kterýchto kategorie též spadají výrobky chráněné namítanou ochrannou známkou, u nichž sice není specifikován odběratel, jako ej tomu u napadených služeb, avšak u namítaných výrobků nelze tyto subjekty jako odběratele/spotřebitele rovněž vyloučit. Na základě této souvislosti lze mezi výše jmenovanými napadenými službami a namítanými výrobky shledat podobnost nižšího stupně.“

Z obou namítaných citací žalobou napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný se podrobně zabýval otázkou pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, resp. shodností dotčených výrobků a služeb, když posléze konstatoval, že shora citované výrobky a služby přihlášené ve třídách 29 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb jsou shodné nebo podobné s výrobky chráněnými v téže třídě namítanou ochrannou známkou. Současně však konstatoval, že nemohl přihlédnout k tzv. kompenzačnímu principu ve smyslu rozsudku SDEU ve věci C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., neboť v daném případě byl zjištěn vysoký stupeň podobnosti porovnávaných označení

Pokud jde o žalobní námitky, které směřovaly vůči tomu, jakým způsobem se žalovaný vypořádal s uplatněním, resp. neuplatněním tzv. kompenzačního principu, musel soud konstatovat, že argumentace žalovaného je logická a srozumitelná a lze z ní usoudit, že při posouzení možného konfliktu mezi přihlašovaným a namítaným označením přihlédl především k tomu, že obě označení jsou, pokud jde o slovní prvek zcela identická. O to přísněji potom posuzoval možný konflikt mezi výrobky, resp. službami, pro které namítané označení bylo zapsáno, resp. pro které je chtěl zapsat žalobce. Pokud jde o třídu 32 podle

Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, kde žalovaný dovodil, že by mohlo dojít ke konfliktu ohledně zeleninových, resp. ovocných šťáv, má soud za to, že úvaha žalovaného je zcela věcně správná a vyvozena logicky správně. Koneckonců ohledně všech ostatních výrobků, které žalobce přihlašoval ve třídě 32, bylo rozhodnuto ve prospěch žalobce a jeho přihláška byla postoupena k zápisu pro téměř celý rozsah přihlašovaných výrobků ve třídě 32.

Pokud jde o třídu 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, kde došlo k výrazné redukci pro řadu služeb, ohledně nichž byla přihláška napadené ochranné známky zamítnuta, žalovaný, podle názoru soudu, přesvědčivě vyložil, že by se jednalo o služby a v případě namítané ochranné známky o výrobky, nicméně z povahy zejména těchto výrobků a i těchto služeb vyplývá, že i v tomto případě by mohlo dojít ke konfliktu. Taková situace by mohla nastat, jestliže poskytování těchto služeb, pokud jde o provozování restaurací a jiných podobných zařízení a zajišťování služeb spojených s těmito provozovny, spočívá také v dodávání a poskytování a nabízení výrobků potravinářské povahy. Takže i v tomto případě ke konfliktu by potenciálně mohlo dojít také, byť konflikt je shledáván mezi výrobky na straně jedné a službami na straně druhé. Žalovaný přesvědčivě vyložil, z jakých důvodů možnost takového konfliktu vidí a soud v těchto jeho vývodech a závěrech neshledal žádnou věcnou nesprávnost. Hlavní žalobní námitky nebyly podány důvodně a argumentace použitá žalovaným v napadeném rozhodnutí je z pohledu soudu správná, a proto soud z tohoto důvodu neshledal ani tuto žalobní námitku oprávněnou.

Žalobce v této souvislosti namítal, že žalovaný založil své rozhodnutí na Metodických pokynech OHIM, přestože metodika OHIM nepředstavuje pramen práva. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2014, č. j. 6 As 43/2013 – 68, rozhodnutí OHIM nejsou a nemohou být pro soud závazná formálně.

Metodika OHIM skutečně není pramenem práva, a to ani evropského unijního práva, nicméně způsobu, jakým žalovaný použil tuto metodiku, tj. jako výkladovou pomůcku transponovaného právního předpisu z evropského unijního práva, jakoužto povahu zákon o ochranných známkách bezesporu má (viz první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách), nelze nic vytýkat, ani z tohoto způsobu využití dovozovat nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

Městský soud v Praze proto uzavřel s tím, že rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 24. 7. 2012, č. j. O-481380/D21382/2010/ÚPV a č. j. O-481380/D21343/2012/ÚPV, není v rozporu s ustanovením § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu v rozsahu žalobních bodů a ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán při

svém rozhodování neporušil zákonem stanovené povinnosti a nevydal nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ustanovení § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í:

Proti tomuto usnesení 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.

V Praze dne 19. května 2015

**JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu**

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová