



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **Lidl Stiftung & Co. KG**, se sídlem Spolková republika Německo, Neckarsulm, Stiftsbergstrasse 1, zast. Mgr. Janou Šuranovou Traplovou, advokátkou se sídlem Praha 7, Přístavní 24, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti této osoby zúčastněné na řízení: **LÍDL MUSIC**, spol. s r.o., se sídlem Brno, Zelný trh 10, zast. Mgr. Zbyňkem Stavinohou, advokátem se sídlem Brno, Joštova 4, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 1.11.2010, zn.sp. O-453460, č.j. O-453460/45466/2009/ÚPV

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 10.7.2009, zn. sp.: O-453460, č.j. O-453460/5626/2009/ÚPV byly zamítnuty námitky podané žalobcem podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 441/2003 Sb.“) proti zápisu zveřejněného označení „LÍDL MUSIC“ zn.sp.: O-453460, jehož přihlašovatelem je společnost LÍDL MUSIC, spol. s r.o., do rejstříku ochranných známek.

Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví zamítl rozklad podaný žalobcem proti shora uvedenému rozhodnutí správního orgánu I. stupně a toto rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný nejprve konstatoval, že slovní označení zn. sp. O-453460 ve znění „LIDL MUSIC“ bylo přihlášeno s právem přednosti ode dne 5.11.2007 a zveřejněno dne 29.10.2008 pro tyto služby zařazené do třídy 42 mezinárodního třídění výrobků a služeb: poradenství v oblasti hudebních nástrojů a hudebních skříní, poradenství v oblasti součástí hudebních nástrojů a hudebních skříní, poradenství v oblasti náhradních dílů a příslušenství k hudebním nástrojům a hudebním skříním. První žalobcem namítaná slovní ochranná známka Společenství č. 1778679 ve znění „LIDL“ byla u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (dále jen „OHIM“) přihlášena dne 27.7.2000 a do rejstříku zapsána dne 22.8.2002, s účinky pro území České republiky ode dne 1.5.2004, pro výrobky a služby zařazené do tříd 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 41 a 42 podle mezinárodního třídění, přičemž ve třídě 42 se jedná o následující služby: testování potravinářských výrobků a výrobků denního užití, počítačové programování a tvorba počítačových programových systémů, poradenství v oblasti ochrany životního prostředí, kontrola kvality, poradenství týkající se projektování provozů a obchodů, rady spotřebitelům. Druhá namítaná barevná obrazová ochranná známka Společenství č. 4746335 byla u OHIM přihlášena dne 17.11.2005 a do rejstříku zapsána dne 7.12.2006 pro služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění 35, 36, 39, 40 a 41. Třetí namítaná slovní ochranná známka Společenství č. 4746327 ve znění „LIDL“ byla u OHIM přihlášena dne 17.11.2005 a do rejstříku zapsána dne 7.12.2006 pro stejné služby ve třídách 35, 36, 39, 40 a 41 jako druhá namítaná ochranná známka. Čtvrtá namítaná barevná obrazová ochranná známka Společenství č. 1779784 byla u OHIM přihlášena dne 27.7.2000 a do rejstříku zapsána dne 12.11.2001, s účinky pro území České republiky ode dne 1.5.2004, pro stejné výrobky a služby ve třídách 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 41 a 42 jako první namítaná ochranná známka. Pátá namítaná mezinárodní barevná kombinovaná ochranná známka č. 531768 platná na území České republiky následným vyznačením dne 17.1.1991, byla přihlášena a zapsána dne 20.5.1988 u Mezinárodního úřadu Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“) pro obdobné výrobky a služby zařazené do tříd 16, 35, 36, 41 a 42. Šestá namítaná mezinárodní slovní ochranná známka č. 748064 ve znění „LIDL“ platná na území České republiky, s právem přednosti ode dne 8.2.2000, byla u WIPO přihlášena s právem přednosti ode dne 8.2.2000 a zapsána dne 26.7.2000 pro v podstatě stejné výrobky a služby zařazené do tříd 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 41 a 42 mezinárodního třídění výrobků a služeb jako první namítaná ochranná známka.

Na základě výše uvedeného žalovaný konstatoval, že namítané ochranné známky jsou ve smyslu § 3 zákona č. 441/2003 Sb., prioritně staršími ochrannými známkami ve vztahu k napadenému označení. K námitkám podaným podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 441/2003 Sb., žalovaný nejprve obecně uvedl, že pro rozhodnutí o těchto námitkách je podstatné zjištění, zda některá z ochranných známek žalobce je shodná nebo podobná napadenému označení, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má v ČR, resp. na území EU, dobré jméno, a užívání napadené ochranné známky by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu. Pokud jde o území EU, v souladu se zavedenou praxí se pro tento účel za území Unie obecně považuje i území jakéhokoli členského státu Unie, tedy i území České republiky. V tomto ohledu tedy není nutné posuzovat existenci

dobrého jména zvláště pro území EU. Dobré jméno ochranné známky získané na území ČR, resp. na území EU, vyjadřuje především skutečnost, že podstatná část relevantní veřejnosti ochrannou známku v důsledku jejího užívání zná. Hodnocení kvalitativní stránky dané ochranné známky, tj. zda si ji spotřebitelé spojují s dobrými vlastnostmi výrobků a služeb, je na místě až při zkoumání, zda by užívání přihlašovaného označení nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobré jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu. Je tomu tak navzdory samotnému pojmu dobré jméno, který už sám o sobě předpokládá kvalitu. Ochranná známka s dobrým jménem tedy musí získat známost mezi spotřebiteli výrobků a služeb, jichž se týká, tj. mezi relevantní veřejností. Relevantní veřejnost představuje v případě výrobků či služeb běžné denní spotřeby veřejnost jako celek, avšak u specifických výrobků či služeb může být relevantní veřejností i jen velmi úzký okruh osob. Z hlediska rozsahu známosti a jeho prokazování nemůže být stanovena určitá procentuální hranice, od které má ochranná známka dobré jméno, vždy záleží na konkrétních okolnostech daného případu.

Jako důkazy (k prokázání dobré jména) mohou sloužit především údaje o výši prodeje výrobků a služeb označených danou ochrannou známkou, jejich podílu na trhu, průzkumy veřejného mínění týkající se známosti ochranné známky mezi spotřebiteli, rozsah reklamních aktivit a investice vydané na její propagaci, územní rozsah, doba užívání, ocenění výrobků a služeb v různých soutěžích apod. Na základě získání dobré jména ochranné známky ji lze namítat proti zápisu pozdější přihlašované ochranné známky bez ohledu na to, zda je taková ochranná známka zapsána pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby, pokud by užívání napadené ochranné známky nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobré jména ochranné známky s dřívějším právem přednosti nebo jim bylo na újmu. Žalovaný doplnil, že dobré jméno ochranné známky není trvale daná skutečnost, ale určitá, do značné míry subjektivně vnímaná vlastnost ochranné známky, kterou je namítající povinen doložit.

Poté žalovaný uvedl, že vzhledem k tomu, že žalobce v rozkladu nenamítal posouzení shodnosti a podobnosti napadeného označení s namítanými ochrannými známkami, ani posouzení získání jejich dobré jména na území ČR a území EU, prvostupňové rozhodnutí Úřadu v souladu s ust. § 89 odst. 2 správního řádu v tomto směru nepřezkoumával a plně odkázal na v něm uvedené závěry.

Žalovaný zkoumal, jestli Úřad řádně posoudil, zda by užívání napadeného označení nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobré jména namítaných ochranných známek či jim bylo na újmu, přičemž doklady předložené žalobcem na podporu svých tvrzení hodnotil v souladu s ustanovením § 50 odst. 4 správního řádu. V této souvislosti považoval žalovaný za nutné vymezit průměrného spotřebitele. Uvedl, že základem pro pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek Evropského soudního dvora C-210/96 ve věci „Gut Springenheide“, v jehož rámci bylo konstatováno, že při posuzování, zda dané označení, známka nebo výrok reklamy je schopný klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele. S ohledem na skutečnost, že napadené označení je přihlašováno pro poradenství v oblasti hudebních nástrojů a jejich příslušenství, lze konstatovat, že relevantním spotřebitelem nebude široká veřejnost, nýbrž jím bude hudebník či osoba blíže se zabývající o hudební nástroje.

Vzhledem k tomu, že zákon č. 441/2003 Sb., nijak nedefinuje, co výraz „nepoctivé těžení“ znamená, žalovaný přihlédl k rozhodnutí OHIM v případě R 0404/2004-4, podle

kterého je nepoctivé těžení dáno tehdy, kdy jiný podnikatel může minimalizovat své obchodní úsilí jako přímý důsledek spojení s rozlišovacím charakterem nebo dobrým jménem starší ochranné známky, kterou si veřejnost činí. V takové situaci může zmíněný podnikatel účinně využít známosti známky jako prostředku k získání zájmu spotřebitelů o své výrobky. Výhoda takového podnikatele spočívá ve výrazné úspoře investic na propagaci svých výrobků, jelikož může parazitovat na tom, čeho dosáhla starší ochranná známka s dobrým jménem. Z rozhodnutí ESD C-375/97 ve věci „General Motors Corporation vs. Yplon S.A.“ dále vyplývá, že čím vyšší je rozlišovací způsobilost nebo dobré jméno ochranné známky, tím spíše lze dovodit nepoctivé těžení z těchto hodnot či újmu na nich.

K újmě na rozlišovací způsobilosti nebo dobrém jménu starší ochranné známky může dojít, jestliže si veřejnost tuto ochrannou známku přestane spojovat pouze se zapsanými výrobky a službami a začne si ji spojovat i s jinými výrobky a službami pocházejícími z odlišného obchodního zdroje. Ochranná známka s dobrým jménem totiž může s každým dalším zápisem podobného označení i pro odlišné výrobky a služby ztrácet na atraktivitě, tedy schopnosti upoutat pozornost spotřebitele. Cílem je tedy zabránit rozmělnění a zevšednění ochranné známky s dobrým jménem. Uvedený princip je zakotven i v rozhodnutí ESD C-292/00 ve věci „Davidoff & Cie and Zino Davidoff SA v Gofkid Ltd“.

Žalovaný s ohledem na výše uvedené konstatoval, že rozlišovací způsobilost a dobré jméno namítaných ochranných známek byly po dlouhá léta jejich vlastníkem rozvíjeny zejména v souvislosti s provozováním sítí diskontních potravinářských supermarketů (doklady č. 1, 3 a 6), v nichž se kromě potravin obchoduje také s elektronikou, drogerií, kosmetikou, hračkami, textilem, domácími a zahrádkářskými potřebami atd. Diskontní řetězce prodejen a supermarketů žalobce, tj. prodejny a supermarkety „LIDL“, jsou charakteristické nabízením výrobků a poskytováním služeb co nejvýhodněji pro své zákazníky, tedy za co nejnižší ceny. Uvedenou skutečnost potvrzuje mj. výtisk z internetových stránek žalobce (doklad č. 3), podle něhož žalobce vydává pravidelně leták informující o výhodných nabídkách s názvem „Lidl je levný“. Rovněž z provedeného testu konzervovaných tuňáků zakoupených v různých prodejnách (doklad č. 4) je zřejmé, že prodejna „LIDL“ prodává nejlevnější ze všech porovnávaných produktů. Na výtisku z internetových stránek (doklad č. 7) se žalobce prezentuje zejména jako prodejce potravinářského sortimentu a zboží každodenní potřeby za přijatelné ceny. Společnost přihlašovatele, která vznikla v roce 1991 (doklad č. 14), se naproti tomu specializuje na prodej a servis profesionálních hudebních nástrojů, jejich příslušenství a ozvučení, čímž navázala na tradici firmy Josef Lidl, jež započala výrobu hudebních nástrojů již v roce 1892. Přihlašovatel se však už delší dobu nezaměřuje na prodej tradičních žesťových dechových nástrojů se značkou „Josef Lidl“, nýbrž je výhradním a autorizovaným dodavatelem hudebních nástrojů světového i tuzemského muzikantského a hudebního průmyslu, jako např. ALLIANCE, ARMSTRONG, YAMAHA, BESSON, JOHANNUS, PEAVEY, RICO, SAVAREZ, ROLAND, ZOOM atd. Z faktur za rozhlasové vysílání (doklad č. 8), smlouvy na provedení reklamní kampaně (doklad č. 9) a čestných prohlášení (doklad č. 15) je zřejmé, že přihlašovatel na svoji propagaci vynaložil nemalé finanční částky. S ohledem na uvedené žalovaný konstatoval, že napadené označení „LIDL MUSIC“ existovalo na českém trhu dávno předtím, než byly diskontní prodejny „LIDL“ v České republice uvedeny do provozu, přičemž na základě svého dlouhodobého užívání, kdy toto označení navazuje na stoletou tradici prodeje hudebních nástrojů značky „Josef Lidl“, získalo napadené označení silnou rozlišovací způsobilost a vybudovalo svou vlastní pověst a dobré jméno pro výrobky a služby související s profesionálními hudebními nástroji.

V této souvislosti žalovaný poukázal na rozsudek ESD C-408/01 ve věci „Adidas“, podle kterého není ochrana poskytovaná ochranné známce s dobrým jménem podmíněna zjištěním, že mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi označením a ochrannou známkou s dobrým jménem je postačující, že si příslušná veřejnost vytvoří spojení mezi označením a ochrannou známkou. Žalovaný zdůraznil, že služby, pro něž je napadené označení přihláшено, spadají do odlišného segmentu trhu než oblast spotřeby výrobků a služeb, pro něž jsou namítané ochranné známky zapsány, a zejména jsou určeny naprosto odlišné relevantní veřejnosti. Výrobky a služby, pro něž jsou namítané ochranné známky zapsány, jsou určeny široké veřejnosti ke každodenní spotřebě a užívání, kdežto služby, pro něž je přihláшено napadené označení, jsou určeny hudebníkům či osobám blíže se zajímajícím o hudební nástroje. Ve smyslu rozsudku ESD C-342/97 ve věci „Lloyd Schuhfabrik Meyer“ je nutno za průměrného spotřebitele považovat takového spotřebitele, jenž je dostatečně dobře informován, je pozorný a obezřetný. Rovněž s ohledem na rozhodnutí Tribunálu T-147/03 ve věci „Quantum“, podle něhož u výrobků, které nejsou nakupovány pravidelně a které jsou obecně nakupovány prostřednictvím prodáváče, musí být stupeň pozornosti průměrného spotřebitele považován za vyšší než běžný stupeň pozornosti, resp. spíše za vysoký, nelze předpokládat, že by průměrní spotřebitelé služby označené napadeným označením ani přinejmenším podvědomě spojovali s výrobky a službami označenými namítanými ochrannými známkami. Nadto žalovaný poukázal na rozhodnutí Tribunálu T-67/04 ve věci „SPA v. Spa-finders“, podle něhož neoprávněný prospěch získaný z dobrého jména starší ochranné známky musí být chápán takovým způsobem, že zahrnuje případy, ve kterých došlo k užívání a zjevnému zneužívání známé ochranné známky nebo ve kterých dojde k pokusům o získání prospěchu z její pověsti. V posuzovaném případě, kdy napadené označení již získalo silnou rozlišovací způsobilost a dobrou pověst na území ČR a zároveň jsou porovnávány výrobky a služby určeny odlišné relevantní veřejnosti, nelze dospět k závěru, že by s ohledem na odlišný segment trhu došlo byť i k pokusům o získání prospěchu z pověsti, resp. dobrého jména namítaných ochranných známek.

K argumentu žalobce, že „spotřebitelská elektronika“ alespoň částečně souvisí s „hudebními nástroji, hudebními automaty či hracími skříněmi, jejich částmi, náhradními díly a přídatnými zařízeními“, žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že pojem spotřební elektronika zahrnuje elektronická zařízení každodenního (nebo alespoň častého) použití pro komunikaci, přičemž přisvědčil názoru přihlašovatele, že spotřebitelská elektronika není primárně určena k hraní a komponování hudby. Některé hudební nástroje jsou sice elektronickými nástroji, ovšem je třeba je odlišit od spotřební elektroniky, neboť jejím účelem je uspokojování konkrétních lidských potřeb, resp. usnadnění práce, podávání informací atd., kdežto hudební nástroje slouží k umělecké tvorbě či umělecké činnosti. Co se týká služeb „poradenství“ na jedné straně a „maloobchodní služby“ na straně druhé, žalovaný sice přisvědčil názoru žalobce, že obě zahrnují poradenství (konzultace) v širším slova smyslu, zdůraznil však, že s ohledem na výše uvedené rozdíly hudebních nástrojů a spotřební elektroniky je třeba je svým účelem ve vztahu k těmto považovat za nepodobné.

S ohledem na výše uvedené žalovaný shledal, že nelze konstatovat, že by užívání napadeného označení mohlo nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek či jim bylo jinak na újmu. Přisvědčil Úřadu v tom, že námitky podané proti zápisu napadeného označení zn. sp. 0-453460 ve znění „LIDL MUSIC“ do rejstříku podle ust. § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 441/2003 Sb., byly neopodstatněné.

Uzavřel, že rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu bylo po stránce věcné i formální v souladu s právními předpisy, a proto nebyl shledán důvod pro jeho zrušení nebo změnu.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě předně namítl, že žalovaný v rozporu s § 7 odst. 1 písm. b/ zákona č. 441/2003 Sb., nesprávně posoudil doklady předložené přihlašovatelem, na jejichž základě usoudil, že napadené označení LÍDL MUSIC získalo silnou rozlišovací způsobilost a vybudovalo vlastní pověst. Z tohoto důvodu dospěl žalovaný k nesprávnému závěru, že přihláška (napadeného označení) nebude na újmu starším známám žalobce a nebude neoprávněně těžit z jejich dobrého jména. Takto nesprávné posouzení dokladů mělo následně vliv na nesprávné rozhodnutí ve věci samé, neboť žalovaný nevycházel z řádně zjištěného skutkového stavu věci.

Žalobce poukázal na to, že žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že označení LÍDL MUSIC, respektive přihlašovatel tohoto označení navazuje na tradici firmy Josef Lidl, jež započala s výrobou hudebních nástrojů již v roce 1892. Tato skutečnost však nebyla dle žalobce žádným hodnověrným dokladem prokázána. Z výpisu z obchodního rejstříku přihlašovatele vyplývá, že existuje až od roku 1991 a kromě jediného novinového článku, který není datovaný, přihlašovatel nepředložil žádný další hodnověrný doklad o tom, že je právním nástupce fyzické osoby Josef Lidl, která toto jméno v souvislosti s hudebními nástroji užívala, případně nijak neprokázal, že nějakým jiným způsobem získal právo toto jméno užívat. Doklad o návaznosti na tradici, o které hovoří žalovaný, nebyl přihlašovatelem nijak prokázán, a není tedy vůbec jasné, jak žalovaný k této skutečnosti došel. Ve spise se nenachází žádný doklad o tom, že by přihlašovatel měl s osobou Josef Lidl nebo s tímto jménem jakoukoli souvislost a návaznost, a že se tedy skutečně jedná o pokračovatele této tradice. Kromě toho nebylo prokázáno ani dobré jméno označení či jména Josef Lidl, protože o něm hovoří pouze jediný již zmíněný novinový článek. Žádný jiný doklad o existenci a dobré pověsti tohoto jména nebyl přihlašovatelem předložen.

Dle mínění žalobce je zřejmé, že ani dalšími doklady nebylo prokázáno dobré jméno označení LÍDL MUSIC. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný vycházel z dokladů č. 11, 9, 8 a 15, ze kterých podle jeho názoru vyplývá, že přihlašovatel vynaložil na svou propagaci nemalé finanční částky. Žalobce namítá, že čestné prohlášení přihlašovatele nelze brát jako hodnověrný důkaz. Co se týče dokladů z přílohy č. 8, pak faktura Hyperinzerce č. 2180874, faktura A-AGENT 07997 a faktura Incheba č. 3090804927 jsou z doby po podání přihlášky napadené známky. Kopie smlouvy představující doklad č. 9 je vystavena přibližně na částku 41.000 Kč, a nelze proto hovořit o nemalé finanční částce, která by prokazovala dobré jméno označení LIDL MUSIC. Předloženými doklady dle žalobce přihlašovatel prokázal pouze užívání označení LÍDL MUSIC ještě před podáním své přihlášky, a to pro prodej hudebních nástrojů. Neprokázal dobré jméno tohoto označení pro služby ve třídě 42 a neprokázal dobré jméno před prioritou namítaných známek LIDL s dobrým jménem, neboť jediné použitelné doklady (faktury) pocházejí až z roku 2004, zatímco namítané ochranné známky mají v České republice prioritu už od 17.1.1991. Ostatní doklady předložené přihlašovatelem nelze pro prokázání dobrého jména použít, neboť inzeráty z časopisů nejsou datované, ostatně žalovaný je ve svém rozhodnutí ani nezmiňuje.

Ke konstatování žalovaného, že „*LÍDL MUSIC existovalo na trhu již dávno před tím, než byly diskontní prodejny LIDL v České republice uvedeny do provozu, přičemž na základě svého dlouhodobého užívání, kdy toto označení navazuje na stoletou tradici, získalo silnou rozlišovací způsobilost a vybudovalo vlastní pověst*“, žalobce namítl, že nic z toho nebylo

prokázáno. Přihlašovatel prokázal pouze to, že vznikl 5.3.1991, zatímco známky žalobce mají v České republice prioritu již od 17.1.1991. Přihlašovatel neprokázal návaznost na jméno a osobu Josefa Lídl a dále neprokázal, že by označení LIDL MUSIC mělo vůbec dobré jméno a vysokou rozlišovací způsobilost, natož aby toto dobré jméno získalo ještě před prioritou namítaných známek LIDL. Kombinovaná známka přihlašovatele č. 178496 LIDL MUSIC je také až z roku 1992.

Žalobce nesouhlasí s tím, že žalovaný vymezuje průměrného spotřebitele pouze vzhledem k osobě přihlašovatele, nikoli také vzhledem k žalobci. Namítá, že při vymezení okruhu spotřebitelů je nutno vzít v úvahu, že žalobce má velice široký okruh spotřebitelů, je to široká veřejnost. Označení LIDL zná téměř každý spotřebitel, a to i ten, který tam běžně nenakupuje. Tento široký okruh spotřebitelů zahrnuje též osoby, které jsou hudebníky nebo se zajímají o hudební nástroje. Osoby, které jsou znalci hudebních nástrojů jako takových, nemusí nutně vědět, že obchod označený LIDL MUSIC, kde se prodávají různé značky nástrojů, nemá nic společného s majitelem ochranných známek LIDL. Nemá také vyloučeno, že hudební nástroje bude nakupovat osoba, která není znalcem nástrojů, neboť nástroj může vybírat jakožto dárek. Vzhledem ke zcela shodnému prvku LIDL není možné vyloučit, že si spotřebitel, a to i hudebník, spojí napadenou známkou LIDL MUSIC se žalobcovými staršími známkami LIDL, které bezpochyby zná.

Žalovaný dle názoru žalobce na projednávaný případ aplikoval rozsudek ESD C-408/01 ve věci „ADIDAS“ zcela nesprávně. Podle uvedeného rozsudku *„ochrana poskytovaná ochranné známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi přihlašováním označením a ochrannou známkou s dobrým jménem je postačující, že si příslušná veřejnost vytvoří spojení mezi přihlašováním označením a ochrannou známkou“*. Vzhledem ke shodnosti označení LIDL a známosti ochranných známek LIDL žalobce je nepochybné, že k takovému spojení v mysli spotřebitele dojde, a to i přes to, že ochranné známky jsou přihlášeny pro jiné výrobky a služby, které jsou určeny odlišným spotřebitelům. Vzhledem k tomu, že namítané známky žalobce zná široká veřejnost, bude ji znát i spotřebitel napadené přihlášky. Z tohoto důvodu je nepochybné, že v mysli spotřebitele dojde ke spojení mezi ochrannými známkami LIDL a LIDL MUSIC, o kterém pojednává výše uvedené rozhodnutí. Odlišný okruh spotřebitelů je u námitek podaných na základě dobré pověsti a jménu vzhledem k odlišným výrobkům a službám obvyklý. Odůvodnit nezaměnitelnost známek a nezpůsobení újmy tím, že okruh spotřebitelů je odlišný, je podle žalobce v rozporu se smyslem známky s dobrým jménem. Spotřebitelé by shodně označené služby LIDL mohli považovat za služby poskytované ekonomicky či jinak propojenými subjekty. K tomu žalobce dále poukázal na rozhodnutí T-162/01 ve věci SPS Laboratoires RTB vs. OHIM a rozsudek Městského soudu v Praze sp.zn. 10 Ca 20/2006.

Žalobce dále namítl, že žalovaný v napadeném rozhodnutí cituje několik rozsudků ESD v souvislosti s posouzením toho, zda by přihláška napadeného označení nepoctivě těžila z dobrého jména či rozlišovací způsobilosti známek LIDL či jim byla jinak na újmu, aniž by však z jeho rozhodnutí vyplynulo, jak tyto rozsudky ovlivnily rozhodnutí žalovaného a co konkrétního z nich žalovaný pro daný případ dovodil. Například byl zmíněn rozsudek ESD C-292/00 ve věci Davidoff, podle kterého k újmě na rozlišovací způsobilosti nebo dobrém jménu známky může dojít, pokud si ji veřejnost známky přestane spojovat pouze se zapsanými výrobky a službami (tzv. rozmělnění známky). Pokud dojde k zápisu označení se shodným prvkem LIDL pro služby ve třídě 42 a je zde pravděpodobnost, že díky shodnému

prvku LIDL v mysli spotřebitele může dojít ke spojení služeb přihlašovatele a žalobce, může si veřejnost namítané známky začít spojovat též s jinými službami a může též dojít k rozmělnění známky LIDL, a tedy k její újmě. Dále byl žalovaným zmíněn rozsudek ESD C-375/97 General motors vs. Yplon S.a., ze kterého vyplývá, že čím vyšší je rozlišovací způsobilost nebo dobré jméno ochranné známky, tím spíše lze dovodit nepoctivé těžení či újmu na ní. Žalobce v této souvislosti uvedl, že namítané ochranné známky LIDL mají v České republice prioritu již od roku 1991, tvoří známkovou řadu a svým užíváním získaly vysokou rozlišovací způsobilost a dobré jméno. Mají široké spektrum spotřebitelů a ochranná známka LIDL je známa téměř každému spotřebiteli v České republice. Dle výše uvedeného rozsudku lze tedy usuzovat a dovodit nepoctivé těžení či újmu na těchto známkách.

Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č.441/2003 Sb., bude námitkám vyhověno, pokud přihlášené označení může být namítaným známkám na újmu nebo by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména. Ke skutečnosti, že přihláška nebude nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti namítaných známek, došel žalovaný především tak, že přihlašované označení má dobré jméno a navazuje na stoletou tradici a přihlašovatel vynaložil na svou propagaci nemalé částky. Toto dobré jméno a stoletá tradice byly žalobcem zpochybněny, a to včetně vynaložení vysokých částek. Odůvodnění žalovaného, proč napadené označení nebude těžit z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek, tedy dle žalobce nelze přijmout. Napadené označení vzhledem ke shodnému prvku LIDL může těžit z rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek LIDL nebo jim být na újmu. Žalobce dodal, že podmínky uvedené v § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., nemusí být splněny současně. I kdyby přihláška nepoctivě netěžila z rozlišovací způsobilosti, z výše uvedeného a předložených dokladů vyplývá, že bude starším známkám žalobce LIDL na újmu.

Žalobce též namítl rozpor napadeného rozhodnutí s § 2 odst. 4, § 3 a § 50 správního řádu. S poukazem na § 50 odst. 4 správního řádu dovozuje, že žalovaný nesprávně zhodnotil doklady předložené přihlašovatelem, na jejichž základě usoudil, že napadené označení LIDL MUSIC získalo silnou rozlišovací způsobilost a vybudovalo vlastní pověst. Z tohoto důvodu pak žalovaný došel k nesprávnému závěru, že přihláška nebude na újmu starším známkám žalobce a nebude neoprávněně těžit z jejich dobrého jména. Toto nesprávné posouzení dokladů mělo následně vliv na nesprávné rozhodnutí ve věci samé, neboť žalovaný nevycházel z řádně zjištěného skutkového stavu věci a při posuzování dobrého jména přihlašovaného označení překročil meze správního uvážení.

Žalobce má za to, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nepostupoval ve shodě se svou dosavadní rozhodovací praxí a neuplatňoval zásady, které by uplatňovat měl, čímž porušil zásadu materiální rovnosti, která vyžaduje, aby při rozhodování podobných skutkových případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Například v rozhodnutí sp. zn. 198742 COCO vs Mr. COCO žalovaný dospěl k závěru, že by přihláška ochranné známky MR. COCO přihlášená pro kapaliny na mytí skel do ostříkovačů vozidel byla na újmu ochranným známkám COCO s dobrým jménem zapsaným pro kosmetické výrobky ve třídě 3. V tomto rozhodnutí žalovaný nijak neposuzoval ani nenamítal odlišný okruh spotřebitelů, který pro kosmetiku a ostříkovací kapalinu jistě bude. To samé platí pro rozhodnutí sp. zn. 0-196489 ze dne 8.1.2007 CC vs CC, kdy byla zamítnuta přihláška ochranné známky č. 196489 CC pro třídy 9, 35, 37, 38, 41 a 42 na základě ochranných známek CC, které získaly dobré jméno pro oblečení, kosmetiku a módní doplňky. Ani v tomto rozhodnutí žalovaný nijak neposuzoval ani nenamítal odlišný okruh spotřebitelů, který pro kosmetiku, oblečení na straně jedné a software a telekomunikace na straně druhé jistě bude. V tomto rozhodnutí žalovaný správně

zhodnotil, že i přes odlišnost výrobků a služeb by přihláška byla na újmu ochranným známkám, které svým užíváním získaly dobré jméno. Obdobná situace nastala v rozhodnutí sp. zn. 0-446304 ze dne 20.11.2009, kdy Úřad zamítl přihlášku slova NIKÉ pro pryž a gumu a gumové rukavice do domácnosti na základě ochranných známek NIKE zapsaných a majících dobré jméno pro obuv a sportovní oblečení. Také v tomto případě je okruh spotřebitelů zcela odlišný. V uvedeném rozhodnutí žalovaný správně zhodnotil, že i přes odlišnost výrobků a služeb (a tedy odlišnost spotřebitelů) by přihláška byla na újmu ochranným známkám, které svým užíváním získaly dobré jméno. Z výše uvedeného dle žalobce vyplývá, že žalovaný nepostupuje v obdobných případech shodně, čímž porušuje zásadu materiální rovnosti. Z těchto důvodů nemohl zjistit správně a nepochybně stav věci.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Ve vyjádření k žalobě předně uvedl, že soud při přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí respektuje meze a volnost tzv. „správního uvážení“. K tvrzení žalobce, že nesprávně posoudil doklady předložené přihlašovatelem, žalovaný uvedl, že nelze souhlasit s tím, že by se doklady č. 8 - faktury a doklad č. 9 - smlouva o dílo nedaly považovat za hodnověrné doklady, které mohou prokázat dobré jméno napadeného označení. Přestože jsou některé faktury předložené jako důkaz č. 8 až z doby po podání přihlášky napadené ochranné známky, lze tyto doklady uznat, protože tyto faktury byly doplněny i o další relevantní doklady z doby před podáním přihlášky, a proto lze konstatovat, že mohou svědčit o tom, že napadené označení získalo dobré jméno ještě před podáním přihlášky, neboť dobré jméno ochranné známky se buduje obvykle několik let. Žalovaný nesouhlasí s námitkou, že částku 41.000,- Kč uvedenou na dokladu č. 9 nelze považovat za nemalou. Podotkl, že je třeba si uvědomit, o jak úzkoprofilové zboží se jedná, takže částka samotná je pouze velmi relativní pojem. Rovněž je třeba upozornit, že to nebyl jediný doklad předložený přihlašovatelem. Argumentu žalobce, že přihlašovatel neprokázal dobré jméno pro služby ve třídě 42, žalovaný oponoval tím, že u institutu dobrého jména jde o to, že spojování v podvědomí spotřebitelů s tradičně dobrými vlastnostmi výrobků nebo úrovní poskytovaných služeb vyvolává mezi spotřebitelskou veřejností důvěru v takto označené zboží či služby a zboží a služby podobné. Proto je možno říci, že pokud přihlašovatel prokázal dobré jméno pro prodej hudebních nástrojů, hudebních automatů apod., lze prohlásit, že bude u spotřebitelské veřejnosti vzbuzovat důvěru i pro poskytování hudebního poradenství.

Žalovaný rovněž nesouhlasil s tvrzením žalobce, že pokud dojde k zápisu označení se shodným prvkem LIDL pro služby ve třídě 42, je zde pravděpodobnost, že díky shodnému slovnímu prvku dojde v mysli spotřebitele ke spojení služeb přihlašovatele a žalobce, čímž dojde k rozmělnění známky LIDL, a tedy její újmě, a že přihlašované označení bude nepoctivě těžit z dobrého jména namítané ochranné známky. Uvedl, že přihlašovatel pod přihlašovaným označením podniká již od března 1991, tedy od doby, kdy ještě nebylo možné těžit z pověsti namítaných ochranných známek v České republice a už vůbec ne z jejich dobrého jména. Přihlašovatel je pod tímto označením zapsán v obchodním rejstříku, a proto vždy vystupoval a bude vystupovat pod tímto obchodním jménem v obchodních vztazích, neboť je to jeho povinnost. Na základě uvedeného tedy není zřejmé, jak by registrací napadené ochranné známky (mj. již druhé v pořadí) mohl náhle začít těžit z pověsti ochranných známek žalobce. Pokud by spotřebitelé nebyli schopni rozlišit služby přihlašovatele od služeb žalobce, tento problém by již vyvstal.

Žalobcem citovaná rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 10 Ca 20/2006 a rozhodnutí Soudu prvního stupně č.j. T-162-01 se dle žalovaného týkají existence

pravděpodobnosti záměny a nikoli námitek ohledně dobrého jména, a jsou tedy v tomto řízení zcela irelevantní.

Pokud jde o namítaný rozpor napadeného rozhodnutí se zásadou materiální rovnosti, žalovaný ve vyjádření k žalobě konstatoval, že dodržoval zásady správního řízení po celou dobu tohoto řízení a není si vědom ničeho, co by učinil v rozporu s těmito právními principy.

V replice k vyjádření žalovaného poukázal žalobce na to, že žalovaný se ve svém vyjádření nevypořádal se všemi argumenty uvedenými v žalobě (například ohledně právního nástupnictví přihlašovatele a firmy Josef Lidl) a vyjádřil se pouze k některým z nich. Tvzení a argumenty, které ve vyjádření uvedl, jsou pak dle žalobce zcela v rozporu s jeho předchozí i současnou rozhodovací praxí a také v rozporu se zákonem č. 441/2003 Sb. Žalovaný dle mínění žalobce ospravedlňuje, proč přihlédl k dokladům, které pocházejí až z doby po podání přihlášky, a činí tak tvrzením, že jsou doplněny jinými relevantními a hodnověrnými doklady. Tomuto argumentu nelze přisvědčit, neboť jak vyplývá z obsahu spisu, doklady předložené přihlašovatelem z období před podáním přihlášky napadené známky nejsou v takovém množství (počet akceptovatelných dokladů nedosahuje ani čísla 20 a nejedná se o žádnou rozsáhlou televizní nebo jinou kampaň, která by mohla nahradit nízký počet dokladů) a tak relevantní, aby podpořily zmíněné faktury, pocházející až z doby po podání přihlášky.

Žalobce v replice označil za účelový argument žalovaného ohledně prokázání dobrého jména napadeného označení pro jiné výrobky (hudební nástroje), než jsou přihlášené služby ve třídě 42. Z rozhodovací praxe žalovaného a z rozhodovací praxe a metodiky OHIM podle žalobce vyplývá, že dobré jméno známky se musí prokazovat vždy v souvislosti se zapsanými nebo přihlášeny výrobky a službami, což znamená, že pro jiné výrobky a služby, pro které je známka užívána, ale není zapsána, nemůže být dobré jméno prokázáno. K tomu žalobce poukázal na rozhodnutí č. O-450233 ze dne 21.7.2008 a metodický pokyn OHIM, bod 1.2.3. Dále uvedl, že žalovaný se nevyjádřil k argumentu, že všechny doklady mající prokázat dobré jméno přihlašovaného označení pocházejí až z roku 2004, tedy několik let po prioritě namítaných známek LIDL, které jsou již z roku 1991. Pokud žalobce napadl přihlášku námitkami na základě těchto ochranných známek, a žalovaný jako důvod zamítnutí námitek uvedl, že přihláška sama má dobré jméno a nemůže těžit z dobrého jména starších známek, přihlašovatel by měl prokázat, že přihlašované označení mělo dobré jméno ještě před těmito staršími namítanými známkami.

Žalovaný by si měl uvědomit, že námitkové řízení se týká ochranných známek žalobce a napadeného označení č. 453460. Měla by být tedy vzata v úvahu především prioritá namítaných známek, nikoli skutečnost, kdy začal žalobce a přihlašovatel podnikat. V souvislosti s těmito časovými daty by měly být posouzeny též doklady prokazující dobré jméno. Přihlašovatel neprokázal dobré jméno napadeného označení č. 453460 před rokem 1991, naopak prioritá známek žalobce je již od 17.1.1991, tedy ještě před tím, než žalobce vůbec vznikl. To, že přihlašovatel podniká již od roku 1991, neznamená, že již v této době jeho známky měly dobré jméno a že přihlašované označení, kterého se tento spor týká, mělo dobré jméno a nemohlo by těžit ze známosti a rozlišovací způsobilosti označení LIDL s prioritou od ledna 1991. O podnikání přihlašovatele od roku 1991 nebylo v řízení kromě výpisu z obchodního rejstříku nic doloženo. Kromě toho, pokud žalovaný zmiňuje vznik přihlašovatele v březnu 1991, není žalobci jasné, jak tímto vznikem a podnikáním od roku 1991 může přihlašovatel bez dalšího navazovat na stoletou tradici jména LIDL tvrzenou žalovaným v napadeném rozhodnutí.

Osoba zúčastněná na řízení svého práva vyjádřit se k věci samé nevyužila.

Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.).

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., se přihlašované označení nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítky") vlastníkem starší ochranné známky, která je shodná s přihlašovaným označením nebo mu je podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má v České republice dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu.

Podle § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 441/2003 Sb., se přihlašované označení nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítky") vlastníkem starší ochranné známky Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má na území Evropských společenství dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu.

Podle § 25 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb., osoby uvedené v § 7 mohou podat námítky ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění přihlášky, a to z důvodů uvedených v tomto ustanovení. Lhůtu k podání námitek nelze prodloužit a její zmeškání nelze prominout.

Podle § 25 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., námítky musejí být podány písemně a musejí být odůvodněny a doloženy důkazy. K doplnění námitek a k důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě uvedené v odstavci 1 Úřad nepřihlíží. Spolu s námítkami je namítající povinen zaplatit správní poplatek podle zvláštního právního předpisu; není-li správní poplatek zaplacen, považují se námítky za nepodané.

Podle § 26 odst. 4 zákona č. 441/2003 Sb., zjistí-li Úřad, že přihlašovaná ochranná známka nezasahuje do zákonem chráněných starších práv třetích osob uvedených v § 7, námítky zamítne.

Podle § 26 odst. 5 zákona č. 441/2003 Sb., zjistí-li Úřad v průběhu řízení o námítkách, že přihlašovaná ochranná známka nesplňuje podmínky pro zápis jen pro některé výrobky nebo služby, pro které byla podána přihláška, přihlášku zamítne v rozsahu výrobků nebo služeb, pro které přihláška nesplňuje podmínky zápisu.

Soud o věci uvažil takto:

Nelze přisvědčit tvrzení žalobce, že žádným hodnověrným dokladem nebyla v řízení před Úřadem prokázána skutečnost, že přihlašované označení navazuje na stoletou tradici prodeje hudebních nástrojů značky „Josef Lidl“. Již samotné znění obchodní firmy přihlašovatele, stejně jako první slovní prvek přihlašovaného označení „LIDL“ odkazuje na tradičního prodejce a výrobce hudebních nástrojů, firmu Josef Lidl, jež byla založena v roce 1892. Prodej hudebních nástrojů, jejich oprava a servis patří dle výpisu z obchodního rejstříku k předmětu podnikání přihlašovatele (osoby zúčastněné na řízení), který je rovněž majitelem kombinované ochranné známky ve znění „LIDL MUSIC“, zapsané mj. pro hudební nástroje, včetně mechanických klavírů a jejich příslušenství a hudební skříně. O skutečnosti, že se přihlašovatel hlásí k odkazu firmy Josef Lidl, svědčí nejen jeho vyjádření k námitkám, ale též jím předložené výtisky z webových stránek přihlašovatele www.lidlmusic.cz, které odkazují na stoletou tradici dodavatele a prodejce hudebních nástrojů Josefa Lidla a z nichž vyplývá, že přihlašovatel se od svého založení specializuje na prodej a servis hudebních nástrojů a k odkazu firmy Josef Lidl se otevřeně hlásí a snaží se jej dále rozvíjet, mj. též jako zřizovatel soukromé základní umělecké školy LIDL MUSIC.

Návaznost činnosti přihlašovatele na činnost prodejce a výrobce hudebních nástrojů Josefa Lidla prokazuje též žalovanému předložená kopie novinového článku z časopisu Brněnský Metropolitan s názvem „*Hudební nástroje Lidl „dělají“ muziku už 114 let*“. Uvedený článek pojednává o prodejně hudebních nástrojů v Brně na Zelném trhu 10, která byla založena v roce 1892 Josefem Lidle, a o tom, že ve stejných místech dnes hudební nástroje prodává (a navazuje tak na dosavadní tradici) přihlašovatel, který zde má též svoje sídlo. Skutečnost, že uvedený novinový článek není datován, není dle názoru soudu rozhodná. Jestliže totiž hovoří o více než stoleté tradici hudebních nástrojů Lidl, která je datovaná od roku 1892, je nepochybné, že tato tradice zde existovala dávno před podáním přihlášky slovní ochranné známky „LIDL MUSIC“. Vzhledem k výše uvedenému žalovaný právem dovodil, že přihlašovatel předloženými důkazy prokázal, že ve své činnosti navazuje na tradici firmy Josef Lidl.

Námitku žalobce, že přihlašovatel předloženými doklady neprokázal dobré jméno označení „LIDL MUSIC“ pro služby ve třídě 42 k datu podání přihlášky, považuje soud za irelevantní pro posouzení věci samé. V námitkovém řízení, jehož předmětem je posouzení námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 441/2003 Sb., není třeba zkoumat (a tedy ni prokazovat), zda je přihlašované označení označením s dobrým jménem. Dobré jméno své starší ochranné známky musí v tomto typu řízení tvrdit a prokázat namítající, nikoliv přihlašovatel.

Bez ohledu na právě uvedené lze žalovanému přisvědčit v tom, že důkazy předložené přihlašovatelem prokazují dlouhodobé užívání přihlašovaného označení před podáním přihlášky, jakož i vynakládání nemalých finančních prostředků na jeho propagaci. Přihlašovatel Úřadu nepředložil toliko doklady zmiňované v této souvislosti žalobcem (čestné prohlášení, faktura Hyperinzerce č. 2180874, faktura A-AGENT 07997 a faktura Incheba č. 3090804927), ale též řadu dalších důkazních prostředků. Součástí spisového materiálu je šest dalších faktur, které jsou datovány přede dnem podání přihlášky napadeného označení (jedná se o faktury vystavené v letech 2004 – 2006), jimiž byly přihlašovateli vyfakturovány nezanedbatelné částky (76.636,- Kč, 92.463,- Kč, 63.308,- Kč, 7.259,- Kč, 48.897,- Kč a 47.600,- Kč) za vysílání rozhlasové reklamy, výhry do soutěží v rozhlasovém vysílání, pronájem plochy na veletrhu a prezentaci na internetových portálech.

Pokud žalobce namítá, že částku cca 41.000,- Kč uvedenou ve smlouvě o dílo č. 7248008 uzavřené dne 15.2.2007 mezi přihlašovatelem jako objednatelem a společností Internet Trading s.r.o., nelze považovat za nemalou, soud k tomu uvádí, že tuto částku nelze posuzovat izolovaně, nýbrž v souvislosti s ostatními důkazy (fakturami) předloženými přihlašovatelem, přičemž je nutno vzít v potaz i skutečnost, v jakém oboru přihlašovatel podniká. Je zcela logické, že náklady na reklamu vynakládané regionálním prodejcem hudebních nástrojů nebudou dosahovat stejné výše jako náklady na reklamu vynakládané provozovatelem mezinárodního řetězce supermarketů. Přihlašovatel podle dokladů, které v řízení před Úřadem předložil, prokazatelně na svou propagaci vynaložil více jak 470.000,- Kč, což je v případě prodejce hudebních nástrojů jistě nemalá částka.

Nelze přisvědčit žalobcovu tvrzení, že žalovaný vymezil průměrného spotřebitele toliko vůči přihlašovateli a nikoliv vůči žalobci. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že se žalovaný zabýval vymezením průměrného spotřebitele ve vztahu k oběma subjektům. Za relevantní spotřebitelskou veřejnost, pokud jde o služby přihlašovatele, pro které mělo být přihlašované označení zapsáno do rejstříku ochranných známek, žalovaný označil hudebníky či osoby blíže se zabývající o hudební nástroje, za průměrné spotřebitele výrobků a služeb chráněných namítanými ochrannými známkami žalobce naproti tomu označil širokou veřejnost, jíž je určen potravinářský sortiment a zboží každodenní potřeby, pro které jsou namítané ochranné známky zapsány. Nutno dodat, že tento konkrétní závěr žalovaného žalobce žádnou relevantní námitkou nezpochybnil.

Soud nepovažuje za relevantní argumentaci žalobce, že není vyloučeno, že hudební nástroje může nakupovat i osoba, která není znalcem hudebních nástrojů a hudební nástroj může vybírat třeba jako dárek. Prodej hudebních nástrojů předně není službou, která by se vázala k přihlášce napadeného označení. To bylo přihlášeno pro služby zařazené do třídy 42 mezinárodního třídění výrobků a služeb, konkrétně pro *poradenství* v oblasti hudebních nástrojů a hudebních skříní, jejich součástí, náhradních dílů a příslušenství. Ani osoba, která není znalcem hudby a hudebních nástrojů, se navíc jistě nebude poskytnutí rady či konzultace týkající se této problematiky domáhat u žalobce, jehož bezpochyby zná jako prodejce potravinářského sortimentu a zboží každodenní potřeby za výhodné ceny, nikoliv však jako subjekt, který by se zabýval prodejem hudebních nástrojů a poskytováním s tím souvisejícího poradenství.

Žalobní námitka vytykající žalovanému, že v dané věci aplikoval nesprávně rozsudek ESD C – 408/01 ve věci „ADIDAS“, neboť vzhledem ke shodnosti porovnávaných označení a známosti ochranných známek žalobce dojde v mysli spotřebitele ke spojení přihlašovaného označení a ochranných známek žalobce, není důvodná. Žalovaný v napadeném rozhodnutí s poukazem na zmíněný rozsudek správně konstatoval, že ochrana poskytovaná ochranné známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním o takovém stupni podobnosti porovnávaných označení, který by mohl vyvolávat nebezpečí záměny. Pro stupeň podobnosti mezi porovnávanými označeními postačí, že si mezi nimi příslušná veřejnost vytvoří spojení. Žalovaný v souzené věci nepopírá, že si porovnávaná označení jsou podobná, považuje však za vyloučené, že by přihlašovaná ochranná známka mohla nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek, a to s ohledem na prokázané dlouhodobé užívání přihlašovaného označení a jeho známost u relevantní spotřebitelské veřejnosti, a především s ohledem na zcela odlišné segmenty trhu, kde se spotřebitelská veřejnost může s porovnávanými označeními setkat.

Žalovaný právem dospěl k závěru, že přihlašovaná ochranná známka nezasáhne do zákonem chráněných starších práv žalobce k namítaným ochranným známkám uvedených v § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 441/2003 Sb., protože služby, pro které má být tato známka zapsána, spadají do odlišné oblasti spotřeby a mají zcela odlišný okruh spotřebitelů, než je tomu v případě výrobků a služeb chráněných namítanými ochrannými známkami, v důsledku čehož se na trhu nikdy nevyskytnou vedle sebe. Zatímco s přihlašovanou ochrannou známkou se spotřebitelská veřejnost setká výlučně při poskytování poradenství v oblasti hudebních nástrojů, z čehož plyne, že průměrným spotřebitelem, který se s uvedenou ochrannou známkou setká, bude hudebník či osoba zájímající se o hudební nástroje, s namítanými ochrannými známkami se setká spotřebitelská veřejnost při nákupu potravinářského zboží a zboží každodenní potřeby. Průměrný spotřebitel, od něhož lze očekávat dostatečnou pozornost a obezřetnost, je obeznámen se skutečností, že žalobce ve svých prodejnách prodává potravinářské zboží a zboží každodenní potřeby. Pouze s těmito výrobky se také v prodejnách provozovaných žalobcem setkává. Namítané ochranné známky má tedy výlučně spjatý s potravinářským zbožím a zbožím každodenní potřeby, nikoliv s hudebními nástroji či poradenstvím v oblasti hudebních nástrojů. Pokud se tento spotřebitel setká s napadenou slovní ochrannou známkou v souvislosti s poskytnutím specializovaného poradenství v oblasti hudebních nástrojů, nebude si tyto služby v žádném případě spojovat se žalobcem, neboť si je vědom toho, že žalobce tyto specializované služby spojené s výrobky, které pro něj nejsou typické, neposkytuje. S ohledem na naprostou odlišnost zboží a služeb chráněných namítanými ochrannými známkami na straně jedné a napadenou slovní ochrannou známkou na straně druhé, a z toho plynoucím zásadně odlišnému segmentu trhu, na kterém se bude spotřebitelská veřejnost s porovnávanými označeními setkávat, soudu nezbylo než přisvědčit závěru žalovaného, že přihlašovaná ochranná známka do zákonem chráněných starších práv žalobce k namítaným ochranným známkám nikterak nezasáhne.

Soud v rámci vypořádání této žalobní námítky považuje za vhodné poukázat na závěry obsažené v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 2.9.2009 č.j. 1 As 41/2009 – 145 a ze dne 10.10.2013 č.j. 9 As 122/2012 – 135, v nichž jmenovaný soud dovodil, že „*existence asociace (spojení) v myslí veřejnosti představuje nutnou podmínku, ale sama o sobě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách zajišťuje ochranným známkám s dobrým jménem ochranu.....Tyto zásahy představují buď újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí ochranné známky, anebo újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky, případně protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky. Pokud jde o újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky, označovanou rovněž výrazy „rozmělnění“, „zeslabení“ nebo „zastření“, dojde k ní tehdy, je-li oslabena schopnost této ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, jelikož užívání identického nebo podobného označení třetími osobami vede k roztržštění identity ochranné známky a jejího působení na veřejnost. Co se týče újmy způsobené dobrému jménu ochranné známky, vyjadřované rovněž výrazy „pošpinění“ nebo „snížení“, tato nastává, mohou-li být výrobky nebo služby, pro něž je třetími osobami použito totožné nebo podobné označení, pocíťovány veřejností způsobem, jímž se sníží přitažlivost ochranné známky. Nebezpečí takovéto újmy může vyplynout zejména ze skutečnosti, že výrobky nebo služby nabízené třetími osobami mají vlastnost nebo kvalitu, jež může mít negativní vliv na image ochranné známky. Co se týče pojmu „protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména“, označovaného rovněž výrazy „parazitování“ a „free-riding“, zmíněný pojem se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití totožného nebo podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu image ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na*

výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o jasné vykořisťování jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem.“

Soud na tomto místě považuje za nutné zdůraznit, že žalobce v námitkách proti přihlašovanému označení nejprve konstatoval podobnost přihlašovaného označení s jeho namítanými ochrannými známkami, poté argumentoval existencí dobrého jména namítaných ochranných známek, aby pak v samotném závěru námitek (bod V.) uvedl následující: „Z výše uvedeného plyne, že užívání ochranné známky LIDL MUSIC č. přihlášky O-453460 by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména ochranných známek společnosti Lidl Stiftung & Co. KG, a proto navrhuje, aby napadená ochranná známka byla zamítnuta v celém rozsahu přihlášky.“ Z uvedeného je zřejmé, že žalobce v námitkách neuvedl žádnou konkrétní argumentaci, z níž by bylo lze dovodit, v čem má spočívat nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek v důsledku užívání přihlašovaného označení. K tomu je dále třeba dodat, že žalobce se v námitkách omezil na výše uvedené nekonkrétní tvrzení a nepředložil vůbec *žádné důkazy*, které by byly způsobilé prokázat, že užívání přihlašovaného označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména namítaných starších ochranných známek (žalobcem předložené důkazy se upínají výlučně k prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek).

Žalobce tedy v námitkách netvrdil, že by užívání přihlašované ochranné známky vedlo k roztržení identity namítaných ochranných známek a jejich působení na veřejnost, takže by došlo k újmě rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek spočívající v oslabení jejich schopnosti označovat výrobky nebo služby („rozmělnění“), netvrdil, že služby, pro něž má být přihlašovaná ochranná známka užívána, mohou být poctivě využívány veřejností způsobem, jímž se sníží přitažlivost namítaných ochranných známek. Bez jakéhokoli upřesnění tvrdil pouze to, že by přihlašovatel užíváním přihlašované ochranné známky nepoctivě těžil z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména namítaných ochranných známek, aniž by však toto tvrzení jakkoliv prokázal. Dle názoru soudu měly být žalobcovy námitky Úřadem zamítnuty již z důvodu jejich naprosto nedostatečnosti spočívající v absenci jakýchkoli relevantních důkazů, kterou nebylo možné s ohledem na přísnou koncentrační zásadu (§ 25 zákona č. 441/2003 Sb.) zhojit v dalším průběhu námitkového řízení.

To, že by přihlašovatel mohl užíváním přihlašované ochranné známky nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména namítaných ochranných známek žalobce, považuje soud ve shodě se žalovaným za vyloučené, a to právě s ohledem na naprostou rozdílnost zboží a služeb chráněných namítanými ochrannými známkami na straně jedné a napadenou slovní ochrannou známkou na straně druhé, a s tím související rozdílné vnímání porovnávaných označení relevantní spotřebitelskou veřejností. Přihlašovatel nemůže nijak parazitovat na dobrém jménu namítaných ochranných známek, protože mu z něj při výkonu podnikatelské činnosti v oboru hudebních nástrojů a při poskytování s tím souvisejícího poradenství neplyne naprosto žádná výhoda. Spotřebiteli, jemuž bude přihlašovatel poskytovat rady týkající se hudebních nástrojů, bude naprosto jasné, že tato činnost přihlašovatele nemá žádný vztah k výrobkům či službám žalobce, třebaže jsou označené podobnou ochrannou známkou, jako je ta, kterou užívá přihlašovatel. Přihlašovatel v důsledku toho nemůže spoléhat na to, že v důsledku známosti, resp. dobrého jména namítaných ochranných známek dojde ke zvýšení zájmu spotřebitelů o jím nabízené služby bez jakéhokoli jeho přičinění.

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T 162/01, stejně jako rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 10 Ca 20/2006 na projednávaný případ nedopadají. V uvedených rozhodnutích se soudy nezabývaly otázkou, která je rozhodná pro projednávaný případ, a to

zda užívání napadené slovní ochranné známky by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek či jim bylo jinak na újmu, ale posuzovaly otázku existence pravděpodobnosti záměny mezi přihlášenou ochrannou známkou a namítanými staršími ochrannými známkami.

K odkazu žalovaného na rozsudek ESD C – 292/00 ve věci Davidoff soud uvádí, že předmětný rozsudek byl žalovaným zmíněn toliko obecně v souvislosti s vymezením pojmu újma na rozlišovací způsobilosti nebo dobrém jméně namítaných ochranných známek. Z uvedeného rozsudku žalovaný vyvodil, že k újmě na dobrém jméně namítané ochranné známky dochází i v případě, kdy veřejnost tuto ochrannou známkou přestane spojovat pouze se zapsanými výrobky a službami a začne ji spojovat s jinými výrobky a službami pocházejícími od odlišného zdroje. Taková situace nicméně dle žalovaného v projednávané věci nenastala, neboť nelze předpokládat, že by si průměrný spotřebitel služby označené přihlašováním slovní ochrannou známkou spojoval s výrobky a službami chráněnými namítanými ochrannými známkami.

K poukazu žalobce na rozsudek ESD C – 375/97 ve věci General Motors soud uvádí, že bez ohledu na míru dobrého jména namítaných ochranných známek ve shodě se žalovaným považuje z výše popsanych důvodů za vyloučené, aby přihlašovatel mohl nepoctivě těžít z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména namítaných ochranných známek.

Soud má za to, že žalovaný postupoval v řízení v souladu s ust. § 50 odst. 4 správního řádu, když náležitým způsobem zhodnotil důkazy předložené žalobcem i přihlašovatelem a dospěl k oprávněnému závěru, že by užívání přihlašovného označení mohlo nepoctivě těžít z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo jim bylo jinak na újmu. Soud na tomto místě opětovně uvádí, že důkazy, které žalobce předložil Úřadu spolu s námitkami, se týkají toliko existence dobrého jména namítaných ochranných známek, a nijak neprokazují, že by přihlašovaná ochranná známka mohla jakkoliv zasáhnout do práv žalobce. Žádné překročení mezí správního uvážení ze strany žalovaného soud v dané věci neshledal.

K námitce vytýkající žalovanému porušení zásady materiální rovnosti zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu soud předně poukazuje na nutnost přísně individuálního posouzení každého jednotlivého případu v tom kterém námitkovém řízení. Žalobce nemohl legitimně očekávat, že Úřad jeho námitkám proti přihlašovnému označení musí vyhovět s ohledem na existenci předchozích rozhodnutí Úřadu zn. sp. O-198742, zn. sp. O-196489 a zn. sp. O-446304. Protože žalobce tato rozhodnutí soudu jako důkaz svých tvrzení nepředložil, nemůže soud porovnat, zda skutkové okolnosti uváděných případů byly podobné či shodné s nyní projednávanou věcí. To, že žalovaný v žalobcově případě vzal v potaz zásadně odlišný okruh průměrných spotřebitelů, zatímco ve zmíněných rozhodnutích (jak tvrdí žalobce) tak neučinil, nemůže způsobovat nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť v žalobcově případě bylo toto hledisko určující, a žalovaný tudíž nepochybil, když k němu při rozhodování ve věci samé přihlédl.

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

Za splnění podmínek zakotvených v ust. § 51 odst. 1 s.ř.s. soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání (žalobce ani žalovaný nevyjádřili do dvou týdnů od doručení výzvy soudu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci).

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady v řízení nevznikly.

Podle § 60 odst. 5 s.ř.s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; z důvodů zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V daném případě soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve třetím výroku tohoto rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Praze dne 25. dubna 2014

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Markéta Matznerová, DiS.