



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: Česká námořní plavba a.s.**, se sídlem Praha 10, Počernická 168, IČ 00001082, zast. Mgr. Markem Czivišem, advokátem se sídlem Praha 3, Přemyslovská 13, proti žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti H+H Hotels s.r.o. se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 7/839, zast. JUDr. Davidem Termerem, advokátem se sídlem Praha 1, Opatovická 24, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10.8.2009, sp. zn. O-445059, č.j. O – 445059/23494/2008/ÚPV,

t a k t o :

I . Žaloba se zamítá

I I . Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

I I I . Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo k rozkladu zúčastněné osoby proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen Úřad) ze dne 17.3.2008, o zamítnutí námitek podaných proti zápisu přihlašovaného barevného kombinovaného označení zn. sp. O-445059 ve znění „BACK PACKER“, jehož přihlašovatelem je žalobce, podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) prvoinstanční správní rozhodnutí změněno tak, že: „příhláška barevné kombinované ochranné známky zn. sp. O-445059 ve znění „BACK PACKER“ se na základě námitek podaných podle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá“.

Žalobce v podané žalobě namítal, že se žalobou napadené rozhodnutí žalovaného odklonilo od ustálené praxe, judikatury a publikovaných odborných názorech v oblasti

kombinovaných ochranných známek na to, co lze pod uvedené označení ochranné kombinované známky subsumovat, resp. co odlišuje kombinovanou ochrannou známku od známky slovní. Žalobce k tomu poukázal na své vyjádření k rozkladu ze dne 10.6.2008, kde poukázal na ustálený výklad odborné literatury, podle kterého „označení přihlašované jako ochranná známka je posuzováno jako celek, tj. jak působí všechny její prvky dohromady. V důsledku toho může být v kombinaci s obrazovým prvkem chráněno např. i jediné písmeno, číslice, popřípadě slovo, které by jinak nemohlo ochranu známkovým prvkem získat pro nedostatek rozlišovací způsobilosti“ (Slováková Zuzana: Průmyslové vlastnictví, druhé rozšířené a doplněné vydání, LexisNexis CZ. s.r.o., 2006 str. 126), a že „kombinované označení spojuje v sobě vlastnosti obou zmíněných označení (slovního a obrazového) a jeho výhodou je, že může obsahovat i jeden prvek zápisu neschopným, tj. buď nedistinktivní nebo popisný, ovšem za předpokladu, že druhý z údajů je dostatečně nosný a zajistí ochranné známce jako celku nutnou rozlišovací způsobilost“ (Horáček, Čada, Hajn, Práva v průmyslovém vlastnictví C.H. Beck, 1. vydání 2005 str. 295-296). Žalovaný se podle žalobce odchýlil od tohoto výkladu, pokud se de facto koncentroval toliko na slovní podobu předmětné kombinované ochranné známky a té přiznal dominantní význam, ač opak je na první pohled patrný z reprodukce přihlašované ochranné kombinované známky uvedené na přihlášce žalobce ze dne 1.2.2007 a zveřejněné 4.4.2007. Podle žalobce jím přihlášená kombinovaná ochranná známka (dále jen předmětná ochranná známka) oba prvky, jak grafické, tak slovní, nápaditě a originálně kombinuje.

Žalobce má rovněž za to, že se žalovaný odchýlil i od aktuálního ustáleného výkladu pojmu „průměrný spotřebitel“. K tomu se odvolal na odbornou literaturu, podle které „pohled průměrného spotřebitele se přitom zaměřuje na označení jako celek, přičemž nelze předpokládat, že by se průměrný spotřebitel zabýval hodnocením detailů“ (Pipková Hana, Ochranná známka společenství a ochranná známka v Evropském společenství, Praha: ASPI a.s., 2007, str. 77). K tomu žalobce zdůraznil, že předmětná ochranná známka působí důrazně jako celek a pokud by v ní měl mít některý prvek spíše doplňkovou povahu, je to slovní prvek. Žalobce tvrdil, že se žalovaný v dostatečné míře nezabýval právní a věcnou argumentací žalobce uplatněnou v průběhu řízení, zejména v té části, kdy se žalobce opíral o současnou platnou judikaturu, zakotvující právní názor na pojem průměrný spotřebitel ve vztahu k možné záměně výrobku. K tomu poukázal na rozsudek ESD ve věci C-210/96 Gut-Springenheide und Tusky a v něm zakotvený právní názor, že průměrný spotřebitel je průměrně informovaný, pozorný a rozumný průměrný spotřebitel. Dále poukázal na rozsudek ESD ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meryer, podle kterého může být průměrná pozornost vždy podle druhu daného zboží různá. Rovněž odkázal na shora citovanou odbornou literaturu autorky Hany Pipkové, která ve vztahu k oběma rozsudkům ESD vyslovila právní názor, že „ESD tedy ve svém rozhodování přece jen dospěl k představě o spotřebiteli v zásadě přece jen soudnějším, vyspělejším a samostatnějším, inteligentnějším, než za jakého ho do té doby považovala např. tehdejší německá judikatura“. Žalobce měl za to, že důvody uvedené v rozkladu zúčastněné osoby se nijak neodlišují od námitek původních, o kterých bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhodnuto. Podle žalobce se žalovaný zaměřil spíše na obtížně uchopitelné subjektivní hypotetické vjemy průměrného spotřebitele a na těch budoval odůvodnění rozhodnutí, kterým rozkladu zúčastněné osoby vyhověl.

Z toho všeho žalobce dovodil, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nepřihlížel v dostatečné míře ani k předloženým návrhům a navrhaným důkazům, ani k platné literatuře, ani k publikovaným právním názorům a konkrétní argumentaci žalobce v průběhu řízení. Předmětné správní řízení tak zatížily vady, které mohly způsobit právní vady rozhodnutí uplatněné žalobcem v podané žalobě.

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

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uváděl obdobně jako v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Poukázal na podobu, jak byla předmětná ochranná známka přihlášena a obecně konstatoval s poukazem na judikaturu správních soudů, že soud při přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí respektuje meze a volnost tzv. správního uvážení, kdy v souladu se středoevropskou právní kulturou odpovědnost za konkrétní rozhodnutí nese veřejná správa. Na správním soudu pak je pravomoc hodnotit, zda při příslušné úvaze správní orgán nevybočil ze zákonných mezí, zda jsou jeho úvahy logické, vyplývají z pokladů rozhodnutí a jsou konkrétně a řádně zdůvodněny. Při splnění těchto podmínek pak správní soud do rozhodovacího procesu již zasahovat nemůže, neboť tím by o věci zákonem svěřené do kompetence správnímu úřadu *de facto* rozhodoval sám.

Žalovaný trval na tom, že v otázce posouzení rozlišovací způsobilosti předmětné ochranné známky postupoval v daném případě zcela v intencích své dosavadní rozhodovací praxe. K námitce, že se žalované rozhodnutí odklonilo od ustálené praxe, judikatury a publikovaných odborných názorů se žalovaný nemohl vyjádřit, neboť v žalobě není uveden jediný konkrétní příklad takového odklonu. Pokud žalobce poukázal na obecně formulované odborné názory k této problematice zdůraznil žalovaný, že jakkoliv nejsou tyto názory pro rozhodující správní orgán právně závazné, není s nimi napadené rozhodnutí nikterak v rozporu. Protože v žádném ze zmiňovaných názorů není vyřešen konkrétní případ předmětné zamítnuté přihlášky ochranné známky, nelze dovozovat jakýkoliv odklon od uvedených názorů. Námitku tak odmítl pro její bezdůvodnost.

Pokud žalobce tvrdí, že se žalovaný nezabýval argumentací žalobce v dostatečném rozsahu, neznamená to, že výklad zákona provedený žalovaným je nesprávný. K tomu poukázal na podstatu institutu odvolání, resp. Rozkladu, jako možnosti opravit nesprávná rozhodnutí orgánu nižšího stupně orgánem vyššího stupně, kdy právní řád bere v úvahu možnost opravy ve správním řízení a je tedy možné, aby žalovaný v rámci rozkladového řízení dospěl k závěrům odlišným od závěrů orgánu I. stupně, přestože jsou užívána stejná kritéria a metody rozhodování.

Žalovaný rovněž nesouhlasil s názorem žalobce, že se žalovaný zaměřil na obtížné uchopitelné subjektivní vjemy průměrného spotřebitele, neboť pro zhodnocení nebezpečí záměny dvou označení je podle žalovaného důležitý právě a pouze vliv dílčích hodnotících kritérií na vnímání průměrného spotřebitele a nelze toto kritérium jakkoliv podceňovat či jinak opomíjet. Proto i tento argument žalovaný odmítl.

Pokud žalobce tvrdil, že se žalovaný odchýlil od aktuálního ustáleného výkladu pojmu průměrný spotřebitel, zdůraznil, že předmětné zamítnuté označení působí jako celek důrazně a na podporu svých tvrzení uvádí několik definic pojmu průměrný spotřebitel, pak k tomu žalovaný uvedl, že ačkoliv se žalobce může domnívat, že jím přihlašovaného označení je jedinečné, originální a výrazné, hodnotil je průměrný spotřebitel zastoupený hodnotícím orgánem jako označení, jež je možné zaměnit s jiným označením se starším právem přednosti. Očekávání žalobce nelze vždy ztotožnit se skutečně očekávatelným rozhodnutím. Pokud se žalobce domnívá, že správní orgán srovnávaná označení hodnotil jako neprůměrný, ale jako podprůměrný či nadprůměrný spotřebitel, pak je důkazní břemeno právě a pouze na něm, s výjimkou obecných definic průměrného spotřebitele, s nimiž se žalovaný plně ztotožňuje. Žalobce neuvedl jediný důkaz o tom, že správní orgán těmito definicím nevyhověl. Také toto žalobní tvrzení tedy žalovaný odmítl a žádal, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Zástupce zúčastněné osoby zastával stejné procesní stanovisko jako žalovaný.

Žalobce uvedl, že si žalobce nechal vyhotovit grafickou podobu ochranné známky od odborně způsobilé osoby a nechal si udělat rešerši způsobilosti zápisu této známky. Žalované rozhodnutí bylo překvapivé a žalobce nezná důvod pro zásadní změnu právního náhledu žalovaného oproti úsudku prvostupňového správního orgánu. Podle žalobce je předmětná ochranná známka dostatečně distinktivní a není zaměnitelná.

Zástupce žalovaného uvedl, že podle jeho stanoviska je známka hezká, líbí se, je velmi dobře profesionálně zpracována, leč není způsobilá zápisu. Znamka byla pouze zveřejněna a na základě námitek poté žalovaný rozhodl tak, že se nezapiše. Podle žalovaného je zaměnitelně podobná. K tomu poukázal na odůvodnění svého rozhodnutí, kde je dostatek důvodů, pro které k tomuto závěru žalovaný dospěl a z jakého úhlu posuzování ochrannou známkou shledal zápisně nezpůsobilou. Zaujal zde i postoj, kdo je relevantním spotřebitelem dané služby, která je se známkou spojena. To, že bylo námitkám zúčastněné osoby vyhověno až v druhé instanci, je dáno samotnou konstrukcí správního řádu, protože jinak by nebylo opodstatněné podávat opravné prostředky.

Zúčastněná osoba k věci samé poukázala na argumentaci žalovaného uvedenou v odůvodnění jeho rozhodnutí na str. 9-12, kde hodnotí ochrannou známku ze všech relevantních úhlů. Sama se považuje za průměrného spotřebitele a měla by potíže odlišit, že se jedná u tvrzených známek o samostatné subjekty, zejména z hlediska tříd, pro které jsou služby zapsány.

Soud neprovedl důkazy navržené žalobcem v podané žalobě, neboť se jednalo o listiny, které jsou součástí spisového materiálu, který si soud k provedení přezkumu od žalovaného vyžádal a z něhož při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí vychází.

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

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách v rozhodném znění (dále jen zákon o ochranných známkách) přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námitky")

a) 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 ust. § 26 odst. 4, 5 téhož zákona zjistí-li Úřad, že přihlašovaná ochranná známka nezasahuje do zákonem chráněných starších práv třetích osob uvedených v § 7, námitky zamítne. (5) Zjistí-li Úřad v průběhu řízení o námitkách, 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.

Podle ust. § 89 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen správní řád) odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí

přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

Podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.

Žalobce v podané žalobě předně namítal, že se žalobou napadené rozhodnutí odklonilo od ustálené praxe, judikatury a publikovaných odborných názorů v oblasti kombinovaných ochranných známek. K tomu žalobce poukázal na své vyjádření k rozkladu s tím, že se žalovaný de facto koncentroval toliko na slovní podobu předmětné známky a té přiznal dominantní význam, ač opak je na první pohled patrný z reprodukce přihlašované známky uvedené na přihlášce žalobce. Žalobce měl zato, že jím přihlášená kombinovaná ochranná známka oba prvky, jak grafické, tak slovní, nápaditě a originálně kombinuje.

K tomu z obsahu spisového materiálu rozhodnutí, správního orgánu I. stupně, žalobou napadeného rozhodnutí a písemného vyjádření žalovaného k podané žalobě vyplynulo, že přihlašované barevné kombinované označení „BACK PACKER“ (dále jen přihlašované označení) s právem přednosti ode dne 1.2.2007, bylo zveřejněno dne 4.4.2007 pro seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb, a to do třídy 38 informační služby – šíření informací prostřednictvím informační kanceláře, sítě a internetu, do třídy 39 cestovní služby, dopravní služby a doprava poskytování informací o cestování a dopravě, do třídy 41 organizování zábavy, do třídy 43 ubytování a ubytovací služby, poskytování informací o ubytování a službách.

První namítaná slovní ochranná známka (dále jen první namítaná známka) ve znění „backpackers.cz“ s právem přednosti od dne 11.2.2004 byla zapsána do rejstříku ochranných známek (rejstřík) dne 26.10.2004, mimo jiné do třídy 39 zprostředkovatelské služby v cestovním ruchu, služby cestovních a turistických kanceláří, organizování a rezervace cest, rezervace letenek, jízenek, místenek, doprovázení turistů, organizování exkurzí, zájezdů, okružních výletů, plaveb a turistických prohlídek, organizování jízd výletní lodí, silniční automobilová doprava, autobusová doprava včetně dopravy autokary, do třídy 41 organizování seminářů, vzdělávacích akcí, kongresů a sympozií, organizování sportovních soutěží, pořádání zábavných služeb pro prázdninové tábory, předprodej vstupenek na kulturní a sportovní akce, provozování kinosálů, noční kluby a do třídy 43 hostinská činnost, restaurace, ubytovací služby, hotelové služby, služby barů, služby motelů, provozování kempů, provozování prázdninových táborů (ubytovací služby), turistické noclehárny, provozování penzionů, provozování hostelů.

Druhá namítaná slovní ochranná známka (dále jen druhá namítaná známka) ve znění „Backpackers Centrum Prague“ s právem přednosti ode dne 11.2.2004 byla zapsána do rejstříku dne 26.10.2004 pro stejný seznam služeb zařazených do tříd jako první namítaná ochranná známka.

Třetí namítaná slovní ochranná známka (dále jen třetí namítaná známka) ve znění „Backpackers Hostel Prague“ s právem přednosti ode dne 11.2.2004 byla zapsána do rejstříku dne 26.10.2004 pro stejný seznam služeb zařazených do stejných tříd jako první a druhá namítaná známka.

Z uvedeného je zřejmé, a jak také žalovaný konstatoval v napadeném rozhodnutí, že první, druhá a třetí namítaná ochranná známka jsou staršími ochrannými známkami ve smyslu § 3 zákona o ochranných známkách.

Prvoinstanční správní rozhodnutí Úřadu zamítlo námitky namítele (dále též zúčastněné osoby) podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách s tím, že přihlašované označení sice vykazuje jistý stupeň podobnosti se staršími namítanými známkami zúčastněné osoby, avšak vzhledem k výrazné nepodobnosti z hlediska vizuálního, i přes shodné či podobné služby ve třídách č. 38, 39, 41 a 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb, nebyla shledána existence pravděpodobnosti jejich záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) citovaného zákona.

Proti tomuto rozhodnutí podala zúčastněná osoba rozklad, kde tvrdila, že obrazový prvek neodlišuje z vizuálního hlediska dostatečně přihlašované označení od namítaných známek, stylizovaná sedící postava není distinktivním prvkem proto, že takto stylizovaná postava se v různých úpravách používá jako piktogram k označování míst určených k sezení (k tomu připojil přílohu č. 7 k vyhlášce č. 30/2001 Sb., na níž je znázorněna stylizovaná sedící postava určená k označování vozidel přepravující tělesně postiženou osobu), a že důvod, pro který podala námitky, tj. zaměnitelnost slovních prvků srovnávaných označení, odpovídá rozhodovací praxi Úřadu zakotvené v článku 1.3 metodických pokynů pro řízení před ÚPV, s účinností od 1.1.2006, kde je uvedeno, že u kombinovaných označení, resp. ochranných známek, je ve většině případů dominantní jejich slovní prvek, a že jejich úplná, případně částečná, shodnost (např. u jednoho slovního prvku v případě, že je jich více) nebo jejich podobnost, má vliv na konstatování zaměnitelnosti namítaných a přihlašovaných známek jako celku. Podle stanoviska zúčastněné osoby posuzování, jsou-li prvky u zapsaných ochranných známek distinktivní či ne, nespadá do námitkového řízení. K tomu poukázala na skutečnost, že v době zápisu namítaných známek do rejstříku (v roce 2004) nebylo označení BACK PACKER průměrným spotřebitelům v ČR obecně známé a namítané ochranné známky byly do rejstříku zapsány bez požadavku na prokázání získání rozlišovací způsobilosti, z čehož dovozuje, že byly považovány za distinktivní ve vztahu k přihlašovaným službám. K tomu připojila doklady označené jako „přehled položek řízení“, zachycující jednotlivé kroky v zápisném řízení v případě svých třech namítaných ochranných známek. Podle zúčastněné osoby tak prvoinstanční správní orgán šel ve svém rozhodnutí nad rámec možného hodnocení důkazů, neboť nepřímě měnil dřívější rozhodnutí Úřadu v řízení o přihláškách namítaných ochranných známek. K tomu zúčastněná osoba dále poukázala na výklad ust. § 26 odst. 4 zákona o ochranných známkách v odborné literatuře. Podle zúčastněné osoby nemůže být přihlašované označení zapsáno do rejstříku z důvodu zaměnitelnosti s namítanými ochrannými známkami.

Ve vyjádření k rozkladu žalobce uváděl obdobně jako v žalobě. Konstatoval rozdíl mezi obrazovým prvkem přihlašovaného označení a jinými zjednodušeně zobrazenými sedícími osobami či osobou na invalidním vozíku, na něž poukazovala zúčastněná osoba, spočívající v přítomnosti batohu na zádech sedící osoby na obrazovém prvku přihlašovaného označení. Dále uvedl, že zúčastněná osoba záměrně pominula nepopíratelný distinktivní význam barev obrazového prvku přihlašovaného označení.

O rozkladu rozhodl žalovaný svým rozhodnutím, kterým postupem podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu prvoinstanční správní rozhodnutí změnil tak, že podle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách přihlášku žalobcovy barevné kombinované ochranné známky zn. sp. O-445059 ve znění BACK PACKER zamítl. V odůvodnění svého

rozhodnutí se žalovaný věnoval otázce shodnosti či podobnosti nárokových služeb u přihlašovaného označení se službami, pro něž jsou zapsány namítané známky, jako jedné ze dvou podmínek, tj. konstatování existence pravděpodobnosti záměny předmětných označení na straně veřejnosti s tím, že za stejné nebo podobné služby jsou považovány ty, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky, přičemž je třeba vzít v úvahu řadu hledisek, včetně jejich povahy, určení, obvyklého původu a způsobu nabízení. Podle odůvodnění žalovaného rozhodnutí bylo zjištěno, že přihlášené služby „informační služby-šíření informací prostřednictvím informační kanceláře, sítí a internetu“ ve třídě 38 jsou podobné se službami „reklama, informace o cestovním a úrazovém pojištění a jejich zprostředkování, služby cestovních a turistických kanceláří“, pro něž jsou ve třídách 35, 36 a 39 zapsány namítané známky, neboť se jedná o služby stejného druhu, jejichž cílem je poskytování informací třetím osobám. Dále byla zjištěna shoda nebo podobnost přihlášených služeb „cestovní služby, dopravní služby a doprava, poskytování informací o cestování a dopravě“ ve třídě 39 se službami „zprostředkovatelské služby v cestovním ruchu, služby cestovních a turistických kanceláří, organizování a rezervace cest, rezervace letenek, jízdenek, místenek, organizování jízd výletní lodí, automobilová doprava, autobusová doprava včetně dopravy autokary, informace o cestovním a úrazovém pojištění a její zprostředkování“, rovněž jsou ve třídách 39 a 36 zapsány namítané známky jako služby pro stejný účel, tj. služby cestovních a turistických kanceláří a s nimi spojené informační služby. Dále byla zjištěna shoda či podobnost přihlášené služby „organizování zábavy“ ve třídě 41 se službami „organizování sportovních soutěží, pořádání služeb pro prázdninové tábory, předprodej vstupenek na kulturní a sportovní akce“, ve třídě 41 zapsaných pro namítané známky. Shoda nebo podobnost je dána povahou a určením služeb „zprostředkovatelské služby v cestovním ruchu, služby cestovní a turistických kanceláří, ubytovací služby, hotelové služby, služby motelů, provozování kempů, provozování prázdninových táborů (ubytovací služby), turistické noclehárny, provozování penzionů, provozování hostelů“, pro niž jsou namítané známky zapsány ve třídách 39-43 jsou podle žalovaného shodné nebo podobné se službami „ubytování a ubytovací služby, poskytování informací o ubytování a službách“, které jsou v přihlašovaném označení uvedeny ve třídě 43, neboť se jedná o služby stejné povahy a určení. Žalovaný se tak ztotožnil s prvoinstančním rozhodnutím, že přihlášení služby je nutno pokládat za služby shodné či podobné se službami chráněnými namítanými známkami. Z odůvodnění žalovaného rozhodnutí je dále zřejmé, že se žalovaný zabýval otázkou, zda je přihlašované barevné kombinované označení „BACK PACKER“ shodné či podobné s namítanými slovními ochrannými známkami jako druhou z podmínek vyplývající z ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Žalovaný posuzoval uvedené především z hlediska průměrného spotřebitele a to jednak jako celek a jednak z hlediska jednotlivých prvků, které je tvoří a uvedl obecnou úvahu, jak v obdobných věcech k posuzování přistupuje. Dále žalovaný podrobně popsal přihlašované označení, tedy zejména jeho provedení z hlediska typu písma, zabýval se posouzením obrazového prvku, kompozicí rozmístění slovních prvků, velikostí písma slovních prvků a jejich barevným provedením. To vše ve vztahu k namítaným ochranným známkám, které jsou slovní bez jakékoliv grafické či barevné úpravy. Přitom zjistil, že přihlašované označení namítané známky obsahují foneticky, vizuálně a sémanticky podobné slovní prvky „BACK PACKER“, resp. „backpackers“ či „Backpackers“, neboť jejich odlišnosti spočívající v rozdělení na dva slovní prvky, respektive spojení do jednoho slovního prvku či připojení koncového „s“, nejsou z hlediska zákona o ochranných známkách rozhodné. Za spornou otázku považoval tvrzení prvoinstančního orgánu, že tyto prvky nelze v porovnáváných případech považovat za dominantní. Při posouzení této otázky vyšel z jednoho a to zásadního kritéria pro stanovení podobnosti označení, tj. jakým celkovým dojmem působí porovnávaná označení na veřejnost. Žalovaný zkoumal, zda obrazový prvek přihlašovaného označení je proveden tak, aby na první pohled

zaujal pozornost spotřebitele a konstatoval, že nikoliv. Přitom se vypořádal s argumenty žalobce uvedené v materiálu ze dne 24.8.2007 jako doplňku vyjádření žalobce k námitkám. Žalovaný k tomu konstatoval, že spotřebitel, který je zvyklý při koupi výrobků či přijímání služby věnovat označení pouze zevrubnou pozornost nebude konkrétně vnímat obrazový prvek, který navíc svou kompozicí není nijak výrazně zajímavý, neboť toliko jednoduše znázorňuje sedící postavu s batohem, čímž obrazovou formou vyjadřuje význam slovních prvků, zejména pro ty spotřebitele, kteří neovládají nebo jen v omezené míře ovládají anglický jazyk. Dále uvedl, že si spotřebitel zapamatuje spojení slovních prvků „BACK PACKER“, které je v přihlašovaném označení nejvýraznější, přičemž slovní prvek „backpackers“, resp. „Backpackers“ je současně v namítaných známkách dominantní, neboť v případě ostatních slovních prvků v namítaných známkách se jedná o běžně užívané slovo. Druhý slovní prvek „CZ“ u první namítané známky je toliko zkratkou, která je vrcholovou doménou, od níž registruje doménová jména český národní registrátor. Třetí slovní prvek „Prague“ u druhé a třetí namítané známky představuje název hlavního města České republiky v anglickém jazyce. Druhý slovní prvek u druhé namítané známky „Centrum“ navozuje představu, že se jedná o soustředění služeb na jednom místě a druhý slovní prvek u třetí namítané známky „Hostel“ pouze informuje o formě ubytování. Tyto prvky jsou tudíž obecného charakteru a nejsou proto sami o sobě způsobilé plnit rozlišovací funkci ochranné známky. Z toho je zřejmé, že v obchodním styku bude přednostně vnímán a používán slovní prvek „backpackers“, resp. „Backpackers“. S ohledem na podobný dominantní prvek bude celkový vizuální vjem u průměrného spotřebitele u srovnávaných ochranných známek, resp. přihlašovaného označení, podobný, přičemž jejich sémantický význam, tj. odpočinek pro osobu, resp. cestující s batohem, je podobný. Podobně je rovněž fonetický vjem. Žalovaný nato uzavřel, že přihlašované označení je podobné namítaným známkám z vizuálního, fonetického a sémantického hlediska a že se spotřebitelská veřejnost může právem domnívat, že přihlašované označení představuje pouze fonetickou a vizuální obměnu namítaných známek, resp. další z používaných označení namítajícího, které zná. Může se tak mylně domnívat, že přihlašovatel je s namítajícím v podnikatelském vztahu. Protože přihlašované označení je podobné namítaným známkám a vzhledem k tomu, že služby které jsou přihlášeny ve třídách 38, 39, 41 a 43 jsou shodné nebo podobné službám ve třídách 35, 36, 39, 41 a 43 zapsaným pro namítaného ochranné známky, žalovaný konstatoval, že na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny, takže by zápisem přihlašovaného označení do rejstříku došlo k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího. Zamítnutí námitek a ponechání předmětné přihlášky v celém rozsahu přihlášených služeb tak nebylo opodstatněné. Zároveň žalovaný poukázal nato, že se ve svém závěru opírá i o judikaturu ESD a to konkrétně o zásadu, že čím je větší stupeň podobnosti mezi vlastními označeními, tím postačuje menší podobnost mezi výrobky a službami ke konstatování, že označení jsou zaměnitelná a naopak, vyjádřenou ve věci ESD č. C-39/97 ve věci Canon.

S ohledem na obecnost námitek žalobce, který blíže nevymezil rozhodnutí, jimiž by se žalovaný odklonil od ustálené praxe, judikatury a publikovaných odborných názorů v oblasti kombinovaných ochranných známek, soud rovněž v obecné rovině uvádí, že podle jeho stanoviska a ve shodě s vyjádřením žalovaného k podané žalobě odklon od ustálené praxe žalovaného neshledal, a to i s ohledem na vlastní rozhodovací činnost soudu v oblasti přezkumu rozhodnutí žalovaného podle zákona o ochranných známkách. Pokud žalobce v žalobě poukázal na odbornou literaturu a závěry z ní vyplývající, není s nimi rozhodnutí žalovaného v rozporu, neboť jak je shora uvedeno, žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí od posuzování v tomto směru neodchýlil, ale naopak je na nyní projednávanou věc užil. Žalobní námitka tedy podle stanoviska soudu není opodstatněná. Z odůvodnění žalovaného rozhodnutí je rovněž patrné, že se žalovaný zabýval argumentací žalobce a že se s ní ve svém rozhodnutí vypořádal. I v tomto směru je tedy žalobní námitka žalobce

nezpůsobila vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Stejně tak je tomu v posouzení přihlašovaného označení ve vztahu k namítajícím známkám z pohledu průměrného spotřebitele. Žalovaný tento úhel pohledu pro zhodnocení nebezpečí záměny neopominul a z jeho rozhodnutí je to nadevší pochybnost zřejmé. Poukaz žalobce na rozhodnutí ESD ve věci Gut a Lloyd Schuhfabrik Meryer a závěry ESD z těchto rozhodnutí vyplývající nejsou nikterak v rozporu s pojetím tohoto hodnotícího kritéria žalovaným v odůvodnění jeho rozhodnutí. Rozhodnutí ESD totiž zahrnují již ustálené definice tzv. průměrného spotřebitele, přičemž žalovaný nahlížel na projednávanou věc při posouzení opravného prostředku namítajících v duchu těchto definic a z jeho odůvodnění je zřejmé, že i on uvažoval jako průměrného spotřebitele osobu, která je průměrně informovaná, pozorná a rozumná s přiměřenou pozorností, tj. normálním stupněm povšimnutí a zaznamenání si informace. Tvzení žalobce, že jeho přihlašovaná známka působí důrazně jako celek a pokud by v ní měl mít některý prvek spíše doplňkovou povahu je to slovní prvek, je jeho stanoviskem, na které vešel správní orgán I. stupně. V důsledku apelačního principu však k rozkladu namítajících žalovaný v souladu se správním řádem podle ust. § 90 odst. 1 písm. c) tohoto zákona prvoinstanční správní rozhodnutí změnil a nesprávné rozhodnutí orgánu nižšího stupně napravil. Tento jeho postup není a ani nemůže být v rozporu se správním řádem, neboť je samotnou podstatou apelačního principu, kdy v důsledku podání opravného prostředku zákon předpokládá změnu rozhodnutí správního orgánu I. stupně orgánem přezkumným. Nelze odhlédnout od toho, že při posouzení věci samé žalovaný vyšel z podkladů, které správní orgán I. stupně shromáždil. Skutečnost, že je jeho právní názor na posouzení přihlašovaného označení rozdílný od právnímu názoru správního I. orgánu stupně a že tak nebylo naplněno očekávání žalobce, že námitky namítajících osob budou zamítnuty a přihlašované označení zapsáno, je výsledkem jeho přezkumné činnosti a je v souladu se zákonem. Soud právní náhled na posouzení projednávané věci se žalovaným sdílí, jeho správní úvaha jako odborného správního orgánu je logická, vychází z podkladů správního spisu, je dostatečně odůvodněná a nevybočuje ze zákonných mezí tzv. správního uvážení, které soud při přezkumu zákonnosti rozhodnutí správních orgánů přezkoumává.

Lze přisvědčit žalobci, že důvody uvedené v rozkladu se nějak výrazně neliší od námitek namítajících uplatněných v průběhu správního řízení před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Z této žalobní námitky však není zřejmé, jakou nezákonnost žalovaného rozhodnutí žalobce v této souvislosti tvrdí, neboť pokud je tento žalobní bod vyjádřením nesouhlasu žalobce se závěry žalobou napadeného rozhodnutí, pak jak již bylo shora uvedeno, že skutečnost, že žalovaný změnil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, přičemž své závěry řádně odůvodnil, nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost či vady řízení.

Žalobce konečně v obecné poloze namítal, že žalovaný nepřihlížel v dostatečné míře k předloženým návrhům a navrhovaným důkazům, k platné judikatuře, k publikovaným právním názorům, ke konkrétní argumentaci žalobce v průběhu řízení a že tak zatížil své rozhodnutí vadou, která mohla mít vliv na zákonnost žalovaného rozhodnutí. K tomu soud s odkazem na shora uvedené uvádí, že ani tomuto tvrzení žalobce nemůže přisvědčit, neboť z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný vyšel ze všech podkladů správního spisu, zabýval se shodností či podobností nárokových služeb u přihlašovaného označení se službami, pro něž byly zapsány namítané ochranné známky jako jednou z podmínek § 7 odst. 1 písm. a), a uvedl důvody, proč prvoinstanční správní rozhodnutí změnil a v čem je jeho právní hodnocení odlišné. Stejně tak se žalovaný zabýval i druhou z podmínek vyplývající z ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách a sice, zda je přihlašované barevné kombinované označení „BACK PACKER“ shodné či podobné s namítanými slovními ochrannými známkami a velmi podrobně posoudil grafické ztvárnění přihlašované známky. Žalovaný přitom vyšel z pohledu průměrného spotřebitele a posuzoval

označení jako celek a z hlediska jejich jednotlivých prvků, přičemž přihlédl k tomu, že pro konstatování pravděpodobnosti záměny nemůže být rozhodné, zda podobnost posuzovaných označení či ochranných známek nastala, byť v jediném aspektu, když za prioritní považoval úvahu, které prvky konkrétních označení jsou shodné, nikoliv úvahu o tom, které jsou rozdílné. Žalovaný přitom zjistil, že přihlašované označení namítané známky obsahují foneticky, vizuálně a sémanticky podobné slovní prvky „BACK PACKER“, resp. „backpackers“ či „Backpackers“, neboť jejich odlišnosti, spočívající v rozdělení na dva slovní prvky, resp. spojení do jednoho slovního prvku či připojení koncového „s“, nejsou z hlediska zákona o ochranných známkách rozhodné. K tomu žalovaný popsal kritéria posuzování podobnosti označení a uvedl své závěry a vymezil se k důvodům uvedeným v prvoinstančním správním rozhodnutí. Soud pro stručnost na závěry žalovaného odkazuje a uvádí, že se s jeho právním posouzením ztotožňuje.

Na základě všech shora uvedených skutečností soud dospěl k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

Výrok o nákladech řízení u osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., neboť podmínky pro přiznání nákladů řízení zúčastněné osobě nenastaly.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 27. února 2013

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.