



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: SOLCA s.r.o.**, se sídlem Ostrava – Moravská Ostrava, 28. října 2556/124, IČ: 268 52 233, zast. Mgr. Václavem Paclem, patentovým zástupcem se sídlem Havířov – Podlesí, Okrajová 4, **proti žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti osoby zúčastněné na řízení společnosti Adelholzener Alpenquellen GmbH, se sídlem Německo, Siegdorf, St. Primus-Str. 1-5, zast. JUDr. Michalem Růžičkou, advokátem se sídlem Praha 2, Vinohradská 37, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 19.6.2009, zn.sp.: O-442733, č.j.: O-442733/77798/2007/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 :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým předseda Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 21.11.2007 o zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky zn.sp.: O-442733 ve znění „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ pro část výrobků po námitkách podaných společností Adelholzener Alpenquellen GmbH (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“).

V podané žalobě žalobce předně poukázal na rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 3.11.2005, sp.zn.: 8 Ca 6/2005 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j.: 7 As 71/2007 a 1 As 28/2006-97.

Tvrdil, že se nezakládá na pravdě, že se snaží úmyslně se přiživit na namítané ochranné známce tím, že vynechává slovní prvek „CENTROSPORT“ (viz str. 6 napadeného rozhodnutí). O nepravdivosti uvedeného sdělení osoby zúčastněné na řízení se žalovaný nepřesvědčil, ačkoliv je tento doklad bezproblémově k dispozici na internetu.

Žalobce nesouhlasil se správním uvážením žalovaného. Žalovaný uvedl, že *„při posuzování podobnosti označení, resp. ochranných známek, je prioritní úvahou, které elementy označení, resp. ochranných známek jsou shodné, nikoli úvaha o tom, které jsou odlišné, neboť vůdčí ideou známkového práva jsou široké možnosti každého přihlašovatele ve volbě prvků označení, které nemohou ani v nejmenším evokovat příbuznost s označeními již zapsanými“*. Žalobce namítal, že žalovaný nevzal v úvahu vyjádření žalobce v rozkladu a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.: 7 As 41/2007-114, v němž je uvedeno, že pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti musí být zhodnocena v celkovém kontextu, s přihlédnutím ke všem faktorům podstatným pro konkrétní okolnosti případu. Posuzováním konkrétních okolností případu v celkovém kontextu, resp. v celkovém dojmu, ESD rozumí vizuální, sluchovou nebo pojmovou podobnost, která musí být postavena na celkovém dojmu ochranné známky, majíc na mysli zejména její rozlišující a převažující komponenty, neboť běžný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek, aniž by se soustředil na jednotlivé detaily. Z uvedeného je dle žalobce zřejmé, že správní uvážení žalovaného v tomto případě překračuje zákonem stanovené meze správního uvážení, resp. je zneužívá.

Za zneužití správního uvážení žalobce označil rovněž další úvahy žalovaného. Žalovaný nejdříve uvedl, že *„slovní prvky přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ nejsou jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky „ACTIVE O2 TWO“ namítané ochranné známky“*. Následně ale žalovaný sděluje, že přisvědčil názoru orgánu prvního stupně řízení, že *„dominantními prvky přihlašovaného označení a namítané ochranné známky jsou v obou případech vizuálně, foneticky i významově shodná spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, přičemž slovní prvek „CENTROSPORT“ nepovažuje za natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl, neboť při fonetickém vjemu mohou případně jen naznačit, že se jedná o další variantu namítané ochranné známky, přičemž podle slovního významu porovnáváných označení usoudí, že se týká nápoje, určeného ke konzumaci při sportování. Tvrdil, že úvahy žalovaného v tomto odstavci zcela postrádají charakter správního uvážení. K tomu poukázal na zásadu zakazující zneužití správního uvážení zakotvenou v § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád (dále jen „správní řád“). Dále uvedl, že při výkladu neurčitých pojmů a při aplikaci zákona v rámci jím stanovených kompetencí je správní úřad výslovně vázán gramatickým výkladem toho kterého konkrétního ustanovení a záměrem zákonodárce, vyplývající z důvodové zprávy k jednotlivým ustanovením, tak i z argumentace, která vzešla v průběhu parlamentní rozpravy ke schváleným ustanovením. Limitujícím kritériem omezujícím správní uvážení jsou i zásady hmotné a procesněprávní logiky. Správní úřad nesmí konkrétnímu ustanovení podsouvat v praxi v rámci správního uvážení jiný význam, než který sledoval zákonodárce. Orgán veřejné správy je tak povinen sledovat pouze předepsaný účel, vycházet jen ze skutečností relevantních pro daný případ při současném zachování objektivitu a nestrannosti. Správní uvážení by proto nemělo znamenat libovůli správního orgánu v rozhodování a nemělo by vést k nepodloženým rozhodnutím. Každé správní uvážení by mělo probíhat v přesně vyznačených mezích, stanovených příslušnou správní právní normou, minimálně podle základních zásad, jimiž je ovládáno rozhodování správních orgánů a to podle zásady legality a vázanosti správy zákonem. V projednávaném případě není v databázi ochranných známek jak Úřadu průmyslového vlastnictví, tak Úřadů Společenství v Alicante a Mezinárodního úřadu v Ženevě, žádné označení „CENTROSPORT“, které by náleželo jinému subjektu, než je žalobce (viz doklad č. 9). To znamená, že tento slovní prvek, který vůči výrobkům ve třídě (32) není popisný, ale naopak je fantazijní, splňuje v plné míře nároky na distinktivitu.*

Naopak, slovní prvek „ACTIVE“ rozlišovací způsobilost zcela postrádá, protože je přítomen u 55 platných ochranných známek (doklad č.10), které kromě něho vždy obsahují další distinktivní prvky, které tyto ochranné známky (příhlášky) teprve činí způsobilými zápisu do rejstříku.

Další příklad zneužití správního uvážení je dle žalobce obsažen v poslední větě napadeného rozhodnutí. Žalovaný uvedl, že slovní prvek „CENTROSPORT“ není natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl. Žalovaný tak tvrdí, že označení musí být popisné, protože jinak nedává spotřebiteli smysl. Toto tvrzení je dle žalobce v příkrém rozporu s ust. § 4 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochranných známkách“), protože je tomu právě naopak. Označení nesmí být popisné, protože tím postrádá rozlišovací způsobilost a nemůže být zapsáno do rejstříku jako ochranná známka. Kromě toho, při respektování výše uvedeného rozhodnutí ESD, známku či označení je nutno posuzovat především jako celek a v tom případě označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ není jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky „ACTIVE O2 TWO“ namítané ochranné známky.

Tvrdil, že nelze souhlasit rovněž se spekulativní úvahou žalovaného v posledním odstavci na str. 11 napadeného rozhodnutí. Uvedl, že přestože v databázi ochranných známek je 55 případů platných ochranných známek, obsahující slovní prvek „ACTIVE“ a dalších 7 platných, a 20 platných, zveřejněných a podaných, obsahující slovní prvek „O2“ vše pro nápoje ve třídě (32) a spotřebitelé je dokáží od sebe rozlišit, pak nelze přisvědčit názoru žalovaného, že označení, které kromě méně distinktivních prvků jako jsou „AKTIVE“, „AQUA“ a „O2“ obsahuje dominantní, distinktivní prvek „CENTROSPORT“, který je na lahvových obalech žalobce preferován i velikostně, běžný spotřebitel rozlišit nedokáže. Správní uvážení žalovaného je v tomto případě zcela vadné.

Namítal, že úvahy žalovaného v napadeném rozhodnutí (str. 12, druhý odstavec) jsou pouze spekulativního rázu. Žalovaný ničím nedokazuje tvrzení, že spotřebitel bude nápoj, označený jako „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ vyslovovat „ACTIVE O2“. Uvedl, že v takovém případě by všechny ochranné známky, obsahující slovní prvek „ACTIVE“ nemohly být zapsány do rejstříku, protože podle předpokladů žalobce (správně žalovaného) je tento slovní prvek natolik distinktivní a dominantní, že všech 55 ochranných známek bude spotřebitelem nazýváno „ACTIVE“. To je dle žalobce naprosto absurdní. Úvahy žalovaného nelze hodnotit jinak, než že si již dopředu vytvořil názor, který se jen snaží v rozporu s fakty a s logikou skutečného správního uvážení naprosto neobjektivně následně zdůvodnit. Vrcholem úvah žalovaného je pak konstatování, že „u porovnávaných označení existuje jistá míra podobnosti z vizuálního, fonetického i významového hlediska“, přestože před tím tvrdil, že slovní prvky přihlašovaného označení nejsou jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné s prvky namítané ochranné známky.

Žalobce rovněž nesouhlasil s argumentací žalovaného při posouzení seznamu výrobků ve třídě (32). Porovnáním obou seznamů u výrobků ve třídě (32) je zcela zřejmý rozdíl v počtu a skladbě jejích jednotlivých položek. Žalovaný, přestože žalobce požaduje ochranu pro několikanásobně větší rozsah položek, mu zamítl úplně všechny, aniž by je seriózně porovnal, přičemž opět v naprostém rozporu se skutečností, že dominantní částí napadeného označení jsou slovní prvky „ACTIVE O2“.

Dále poukázal na to, že žalovaný definoval průměrného spotřebitele podle všech běžně uváděných kritérií, směrnic a rozhodnutí ESD, vzdělanostní úrovně i nákupního IQ. Takové hodnocení považoval žalobce za extenzivní, ale sám tak pouze konstatuje, ale nijak nezduvodňuje, jakým, podle jeho úvahy, tedy má průměrný spotřebitel vypadat. Pouhé tvrzení není ovšem argument, který byl žalovaný povinen uvést. Neučinil tak.

Konečně namítal, že se žalovaný se vůbec nevypořádal s právem žalobce na legitimní očekávání, které vyjádřil ve svém rozkladu. Pokud žalovaný zapsal označení „CENTROSPORT ISO ACTIV“, a to i pro výrobky ve třídě (32), pak žalobce legitimně očekával, že v rámci tvořené známkové řady bude do rejstříku zapsána i zveřejněná přihláška „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“. Žalovaný se navíc legitimním očekáváním v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval.

Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí žalovaného.

V napadeném rozhodnutí žalovaný předně uvedl, že přihlašované slovní označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ bylo přihlášeno s právem přednosti ode dne 9.11.2006 a zveřejněno dne 17.1.2007 pro seznam výrobků a služeb zařazených do 5., 32. a 35. třídy podle mezinárodního třídění výrobků a služeb. Namítaná slovní ochranná známka Společenství č. 3695434 byla přihlášena dne 15.3.2004 a zapsána u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (dále jen „OHIM“) dne 4.8.2005 s právem přednosti pro ČR ode dne 1.5.2004 pro seznam výrobků zařazených do 32. a 33. třídy podle mezinárodního třídění výrobků a služeb. Žalovaný poukázal na to, že řízení o námitkách se řídí dispoziční zásadou. V tomto řízení tak může Úřad rozhodovat jen o tom, co předmětem řízení činí ten, kdo podal návrh. Vdaném případě byly námitky osoby zúčastněné na řízení odůvodněny tím, že z důvodu podobnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou Společenství a shodnosti a podobnosti přihlášených výrobků ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb s výrobky chráněnými namítanou ochrannou známkou existuje na straně veřejnosti pravděpodobnost jejich záměny. Poznamenal, že z výše uvedeného vyplývá, že namítaná ochranná známka má ve smyslu ust. § 3 zákona o ochranných známkách dřívější právo přednosti než přihlašované označení. Pro rozhodnutí o námitkách proti zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je tak podstatné zjištění, zda přihlašované označení je shodné nebo podobné s touto namítanou ochrannou známkou a zda v případě shodnosti nebo podobnosti uvedených výrobků ve třídě 32, na něž se přihlašované označení a namítaná ochranná známka vztahují, existuje na straně veřejnosti pravděpodobnost záměny, případně pravděpodobnost asociace přihlašovaného označení s touto namítanou ochrannou známkou.

Obecně uvedl, že přihlašované označení může u veřejnosti vyvolat pravděpodobnost záměny, jestliže je natolik podobné ochranné známce s dřívějším právem přednosti, že může být spotřebitel uveden v omyl, co do původu takto označovaných stejných nebo podobných výrobků nebo služeb. Při posuzování pravděpodobnosti záměny je nutno ochrannou známkou a přihlašované označení pojímat jednak vcelku a jednak současně z hlediska jejich jednotlivých prvků, aniž by byl některý z prvků zdůrazněn nebo potlačen nebo byl posuzován odděleně od ostatních prvků bez ohledu na to, jak ochranná známka, resp. označení, působí jako celek. Pravděpodobnost záměny je obvykle posuzována z hlediska vizuální, fonetické a sémantické podobnosti, přičemž rozhodující pro konstatování zaměnitelnosti může být i podobnost v jediném aspektu. Při posuzování podobnosti označení, resp. ochranných známek, je prioritní úvahou, které elementy označení, resp. ochranných známek, jsou shodné, nikoli úvaha o tom, které jsou odlišné, neboť vůdčí ideou známkového práva jsou široké možnosti každého přihlašovatele ve volbě prvků označení, které nemohou ani v nejmenším evokovat příbuznost s označeními již zapsanými. Obecně je nutno vzít v úvahu, že přihlašovaná označení i zapsané ochranné známky se posuzují především z hlediska průměrného spotřebitele. Za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace označení se starší ochrannou známkou, což je možnost vyvolání představy o souvislosti přihlašovaného označení s touto starší ochrannou známkou.

Při vlastním posouzení shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou žalovaný zjistil, že obě označení obsahují foneticky a významově shodná spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, přičemž přihlašované označení obsahuje další slovní prvky „CENTROSPORT“ a „AQUA“ a namítaná ochranná známka slovní prvek „TWO“. S ohledem na skutečnost, že přihlašované označení je slovní, nelze dle žalovaného při jeho konečném užívání vyloučit ani takové grafické zpracování spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, jež bude vizuálně podobné se zpracováním shodných prvků u namítané ochranné známky. Otázkou tak zůstává, zda slovní prvky přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“, které nejsou jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky „ACTIVE O2 TWO“ namítané ochranné známky, mohou dostatečným způsobem porovnávaná označení odlišit. V této souvislosti přisvědčil žalovaný názoru orgánu I. stupně řízení, že dominantními prvky přihlašovaného označení a namítané ochranné známky jsou v obou případech vizuálně, foneticky i významově shodná spojení slovních prvků „ACTIVE O2“. Slovní prvky „CENTROSPORT“ a „AQUA“ u přihlašovaného označení nejsou natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dávaly spotřebiteli smysl, neboť při fonetickém vjemu mohou případně jen naznačit, že se jedná o další variantu namítané ochranné známky, přičemž podle slovního významu porovnávaných označení usoudí, že se týká nápoje určeného ke konzumaci při sportování.

S ohledem na skutečnost, že přihlašované označení je slovní bez jakékoliv grafické úpravy, žalovaný v této věci neshledal, že by úvaha orgánu I. stupně řízení byla nereálná v tom, že porovnávaná označení posoudil i po vizuální stránce jako podobná, neboť v obou případech je přítomno spojení slovních prvků „ACTIVE O2“. Žalovaný přisvědčil orgánu I. stupně také v názoru, že běžní spotřebitelé stejných druhů výrobků si především zapamatují dominantní slovní spojení „ACTIVE O2“, které nijak neidentifikuje konkrétního výrobce těchto výrobků i přes přítomnost slovních prvků „CENTROSPORT“ a „AQUA“ u přihlašovaného označení. Z pohledu běžného spotřebitele požadujícího shodné či podobné výrobky je tedy odlišnost mezi přihlašovaným označením a namítanou ochrannou známkou nedostačující a může, v případě, že jsou tato označení přihlašována, pro shodné či podobné výrobky či služby, vést přinejmenším k jejich vzájemné asociaci.

Tvrdil, že nelze vyloučit podobnost přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ s namítanou ochrannou známkou ve znění „ACTIVE O2 TWO“, a to jak z hlediska fonetického a významového, kdy spotřebitel předmětných výrobků bude tato označení nejpravděpodobněji vyslovovat a vnímat prostřednictvím foneticky a významově shodného spojení slovních prvků „ACTIVE O2“. Nelze proto přikládat větší váhu z hlediska hodnocení údajně odlišného vizuálního vjemu, ale je nutno minimálně stejnou váhu při hodnocení nebezpečí záměny přiznat vjemu fonetickému, neboť běžný spotřebitel shodných či podobných druhů výrobků se může setkat s takto označenými výrobky nejen vizuálně, ale i pouze foneticky. Ani při vizuálním vjemu pak běžný spotřebitel nemá zpravidla možnost současného srovnání obou označení a je nutno vycházet z toho, že tento spotřebitel má průměrnou paměť s průměrným smyslem pro detail. Podobnost označení z hlediska fonetického vjemu proto může být logicky dovozena ze shodnosti při vyslovení spojení slovních prvků „ACTIVE O2“ nebo naopak z toho, že označení nemá výrazný dominantní prvek a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací způsobilost, takže vyvolávají při vyslovení označení shodný nebo velmi podobný vjem. Tím spíše pak tento vjem může vyvolat fonetická shodnost spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, které je v namítaném kombinovaném označení prvkem dominantním.

Žalovaný na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že u porovnávaných označení existuje jistá míra podobnosti z vizuálního, fonetického i významového hlediska.

Žalovaný dále porovnal seznamy výrobků přihlašovaného označení a namítané ochranné známky, přičemž konstatoval, že je v tomto případě mimo jiné podstatné, zda

posuzované výroby jsou zhotoveny ze stejných nebo podobných surovin, povaha a určení těchto výrobků, obvyklý způsob jejich prodeje, okruh relevantních spotřebitelů apod. Dle podaných námitek požadovala osoba zúčastněná na řízení zamítnutí předmětné přihlášky ochranné známky pro všechny výrobky ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Z porovnání přihlášených výrobků zařazených ve třídě 32 s výrobky, pro něž je v téže třídě zapsána namítaná ochranná známka, jedná se o výrobky shodné nebo podobné, neboť jak je patrné z citace uvedených výrobků, jedná se o výrobky stejného druhu (tj. v obou případech o pivo, nealkoholické nápoje a minerální vody a přípravky na jejich výrobu), určené stejnému okruhu spotřebitelů konzumujících buď nealkoholické nápoje a (nebo) pivo. Nelze tak vyloučit možnost mylného dojmu na straně veřejnosti, že takto označené výrobky pocházejí ze stejného zdroje, případně, že přihlašovatel je s namítajícím v podnikatelském vztahu. Přispívá k tomu zvláště skutečnost, že v přihlašovaném označení a v namítané ochranné známce je použito shodné spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, jehož význam „aktivní kyslík“ nemusí být běžnému spotřebiteli vždy známý, neboť značka „O2“ není zápisem chemické značky kyslíku „O₂“ v té podobě, v jaké ji každý spotřebitel zná ze školy. Z tohoto pohledu je zmíněné spojení slovních prvků „ACTIVE O2“ fakticky dominantní částí přihlašovaného označení a to i proto, že lze důvodně předpokládat, že v praktickém provedení etikety takto označeného nápoje bude nápadné. K tomu dále uvedl, že z hlediska zákona o ochranných známkách nemusí k záměně či asociaci přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou ani dojít, postačuje však jen potenciální možnost jejího vzniku.

K odkazu žalobce na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp.zn.: 9A 561/94, žalovaný neshledal, že by v případě prvostupňového rozhodnutí byly porušeny zásady správního řízení nebo by orgán I. stupně řízení nerespektoval ustálenou praxi Úřadu či ESD. Úvahy orgánu I. stupně řízení, týkající se porovnání přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou, shledal žalovaný jako logické a odpovídající zásadám známkového práva.

K argumentu žalobce, že orgán I. stupně řízení nepostupoval při rozhodování předmětného případu tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly od postupu ve skutkově shodných nebo podobných případech, přičemž v této souvislosti poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27.1.2005 ve věci ochranné známky zn. sp. 0-182487 ve znění „Bextra“, žalovaný konstatoval, že bylo postupováno ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu a v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu. Žalobcem uvedený případ není identický s projednávaným případem, neboť vycházejí z odlišných konkrétních okolností s ohledem na skutečnost, že ve výše uvedeném rozhodnutí byla srovnávaná označení jednoslovná „Bextra/CONBEXTRA“, zatímco v předmětném případě jsou přihlašované označení i namítaná ochranná známka víceslovné.

K výhradám osoby zúčastněné na řízení k hodnocení nebezpečí záměny přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou orgánem I. stupně řízení, žalovaný zastával názor, že orgán I. stupně řízení ve svém rozhodnutí pojal přihlašované označení i namítanou ochrannou známkou vcelku a současně z hlediska jejich jednotlivých prvků a nevyzdvihl ani naopak nepotlačil žádný z jejich prvků a neposuzoval jej odděleně od ostatních, bez ohledu na jejich působení jako celků, tj. postupoval v souladu s platnou metodikou Úřadu a také s dokumenty, které osoba zúčastněná na řízení v této souvislosti v rozkladu zmínila, tj. s rozhodnutím vydaným dne 19.12.2002 ve věci přihlášky ochranné známky zn. sp. 0-165735 ve znění „MEDIACAPITOL“, s rozhodnutím č.j. 7A 34/2000 Vrchního soudu v Praze, s rozhodnutím ESD C-251/95 ve věci „SABEL BV/Puma AG“ a s rozsudkem soudu první instance T-292/01 ve věci „BASS/PASH“ ze dne 14.10.2003.

K tvrzení žalobce, že orgán I. stupně řízení podle jeho názoru nesprávně posoudil průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře pozorný a opatrný. Žalovaný konstatoval, že definici průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný nelze interpretovat extenzivně takovým způsobem, který by předpokládal

takovou pozornost spotřebitele, že by byl schopen rozlišit různé prodejce nápojů se shodným označením, a to podle dalších rozlišujících kritérií.

Na základě uvedených důvodů žalovaný uzavřel, že by v případě zápisu přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ do rejstříku ochranných známek pro výrobky ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb mohla na straně veřejnosti nastat pravděpodobnost záměny s namítanou ochrannou známkou ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, protože předmětná označení jsou si do té míry podobná, že spotřebitelská veřejnost by mohla mylně předpokládat, že tyto shodné a podobné výrobky pocházejí od vlastníka starší ochranné známky, tj. od osoby zúčastněné na řízení, případně se domnívat, že mezi přihlašováním označením a namítanou ochrannou známkou existuje nějaká souvislost. Námitky podané podle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách byly tudíž oprávněné, neboť zápisem přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek pro výše uvedené výrobky by došlo k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího.

V písemném vyjádření k podané žalobě žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Předně konstatoval, že jak bylo již v minulosti vícekrát judikováno jak soudy vyšších stupňů (např. rozhodnutí NSS ČR 5A 106/2001, či rozhodnutí VS v Praze 7A 119/99), tak Městským soudem v Praze (např. rozhodnutí 7 Ca 21/2005, 7 Ca 186/2005 či 8 Ca 346/2005), soud při přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí respektuje meze a volnost tzv. „správního uvážení“. V souladu se středoevropskou právní kulturou totiž odpovědnost za konkrétní rozhodnutí nese veřejná správa. Správní soud pak je nadán pravomocí hodnotit, zda při příslušné úvaze správní úřad nevybočil ze zákonných mezí, zda jsou jeho úvahy logické, vyplývají z podkladů rozhodnutí a jsou konkrétně řádně zdůvodněné. Za splnění uvedených podmínek pak správní soud do takového 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 zaměnitelnosti označení a posouzení dalších relevantních namítaných skutečností postupoval v daném případě zcela v intencích své dosavadní rozhodovací praxe, přičemž předmětná označení a posuzované doklady byly posuzovány v jejich komplexnosti a nedošlo k překročení mezí tzv. „správního uvážení“. K tvrzení žalobce, že ve svých rozhodnutích nerespektoval zásadu legitimního očekávání a s tímto právem žalobce se nevypořádal, žalovaný uvedl, že skutečnost, že žalobce očekával vydání rozhodnutí o zamítnutí podaných námitek neznamená, že vydání takového rozhodnutí lze při objektivním posouzení všech okolností skutečně očekávat. Veškeré závěry žalovaného uvedené v napadeném rozhodnutí jsou řádně odůvodněny a žalovaný se rovněž náležitě vypořádal i s poukazy na svá předchozí rozhodnutí.

U námitky překročení mezí správního uvážení a údajný rozpor mezi tvrzeními žalovaného na str. 11 a 12 napadeného rozhodnutí se dle žalovaného jedná o účelové vytržení skutečností z kontextu. Na straně 11 napadeného rozhodnutí se řešila otázka zda slovní prvky přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“, které nejsou jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky „ACTIVE O2 TWO“ namítané ochranné známky, mohou dostatečným způsobem porovnávaná označení odlišit. Na téže straně, v témže odstavci je konstatováno, že shodné slovní prvky „ACTIVE O2“ jsou u obou porovnávaných označení dominantními. S ohledem na toto zjištění dospěl žalovaný na straně 12 tohoto rozhodnutí k závěru, že nelze vyloučit podobnost porovnávaných označení.

Rovněž nelze dle žalovaného připustit oprávněnost námitky žalobce, že existuje množství již zapsaných ochranných známek pro shodnou třídu výrobků a služeb, jež obsahuje slovní prvky „active“ a „O2“. Pokud nebyly podány námitky ze strany oprávněných držitelů starších práv proti zápisu zmíněných ochranných známek, je zápis těchto známek do rejstříku legitimní a žalovaný nemá, při splnění všech zákonných podmínek, oprávnění tento zápis

odmítnout. Proti zápisu přihlašovaného označení žalobce námitky podány byly a žalovaný proto musel jejich oprávněnost posoudit. Z výše uvedených důvodů považuje žalovaný všechna výše uvedená tvrzení žalobce za bezpředmětná.

K tvrzení žalobce, že na straně 6 napadeného rozhodnutí je obsažena nepravdivá a neověřená informace, žalovaný uvedl, že se opět jedná o účelové pozměňování skutečností. Strana 6 rozhodnutí je věnována popisu skutkové podstaty věci, přičemž jsou zde rozepisována tvrzení osoby zúčastněné na řízení (namítajícího). To ovšem v žádném případě neznámá, že tato tvrzení považoval správní orgán za pravdivá a v daném případě rozhodující.

K nesouhlasu žalobce s názorem žalovaného, že při posuzování podobnosti označení je prioritní úvahou, které elementy označení jsou shodné, nikoli úvaha o tom, které jsou odlišné, a k poukazu žalobce na povinnost posuzovat pravděpodobnost záměny v celkovém kontextu, žalovaný připomenul, že způsob jakým má být posuzována podobnost označení, přímo vyplývá z rozsudku ESD C-25M95 „SABEL BV v. Puma AG“. Nejedná se tedy o správní uvážení žalovaného, nýbrž o aplikaci právních zásad vyplývajících z výkladu evropské právní úpravy Evropským soudním dvorem. Dále poukázal na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci T-312/03 Wassen International Ltd., kde tento soud uvedl, že postupné zkoumání jednotlivých prvků porovnávaných označení není v rozporu s nutností zohlednění celkového dojmu vyvolaného kombinací těchto prvků.

K tvrzení žalobce, podle kterého jsou úvahy žalovaného, týkající se způsobu výslovnosti přihlašovaného označení spotřebitelem, ničím nepodložené spekulace a dále k tvrzení, že žalovaný nezdůvodnil, jak má průměrný spotřebitel vypadat, žalovaný sdělil, že na základě zákona o ochranných známkách je žalovaný nadán pravomocí hodnotit shodnost či podobnost označení z pozice průměrného spotřebitele. Žalovaný tedy nedokazuje svá tvrzení o nahlížení průměrného spotřebitele. Žalovaný sám je v pozici průměrného spotřebitele, resp. posuzuje daný případ pohledem průměrného spotřebitele, jehož kategorie se liší na základě standardních kritérií s ohledem na segment trhu, četnost užívání zboží, známost služeb, profesionalitu uživatelů, atd. Posuzování označení a tudíž nahlížení na výslovnost či vizuální vnímání je založeno na dojmech a intuitivním či empirickým vnímání a jako takové je tedy nelze dokazovat. Jinou věcí je povinnost odůvodnit přijetí či nepřijetí navrhaných dokladů, odmítnutí jednotlivých tvrzení apod., které je nutné provádět, aby byl zřejmý myšlenkový tok, který vedl správní orgán při jeho rozhodování, což se stalo. Všechny své zákonné povinnosti žalovaný splnil a tento žalobní bod tedy odmítá pro jeho bezpředmětnost.

Závěrem žalovaný odmítl i tvrzení žalobce, že při porovnání seznamů u výrobků ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb je zcela zřejmý rozdíl v počtu a skladbě jednotlivých položek, a že tudíž žalovaný nesprávně zamítl všechny položky, přestože jich žalobce požaduje více než má chráněna osoba zúčastněná. Uvedl, že se žalobce domnívá, že větší počet vyjmenovaných výrobků je důkazem odlišnosti některých výrobků, není tomu tak. Porovnávání seznamů výrobků se nečiní na základě kvantity, nýbrž na základě jejich věcného obsahu. Džusy a nealkoholické nápoje budou vždy nápojem a je bezpředmětné, zdaje budeme nazývat nápojem z ovocných šťáv, džusem či moštem. Na základě výše uvedeného se domníváme, že tento žalobní bod je nedůvodný. Z těchto důvodů považoval žalovaný žalobní bod za neopodstatněný.

Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ze dne 30.3.2011 mj. uvedla, že žalobcem vytýkané úvahy nelze nijak chápat jako tvrzené zneužití správního uvážení. Podstatou napadeného zdůvodnění je skutkové zjištění, že proti sobě stojící označení sice nejsou shodná, avšak napadené označení obsahuje celou namítanou ochranou známku, která se navíc nestává toliko z jednoho označení. Jde tedy o situaci, kdy celá namítaná ochranná známka je obsažena ve známce přihlašované. Za takových okolností je zde objektivní nebezpečí

záměny, i když známky samostatně ve svém celku shodné nejsou. Taková úvaha správního orgánu je legitimní a nevybočuje z mezí volného správního uvážení, natož aby jím byla zneužívána. Při posuzování pravděpodobnosti záměny proti sobě stojících označení nelze vycházet z toho, že namítaná ochranná známka je tvořena toliko slovním prvkem ACTIVE, jak činí žalobce. Při tomto posuzování je rozhodné, že celá namítaná ochranná známka, tj. kombinace dvou výrazů ACTIVE O2 TWO je zcela původní a není zapsána v relevantních třídách pro jiného vlastníka. Je-li starší ochranná známka obsažena ve známce mladší, je pak na úvaze správního orgánu, zda další prvky v mladší známce mohou zajistit rozlišovací způsobilost. Úvahy hodnotící tyto prvky (AQUA a CENTROSPORT) odůvodnění obsahuje, přičemž se v daném případě musí uplatnit kompenzační zásada dle judikatury ESD, kdy při totožnosti nebo blízké podobnosti chráněných výrobků je zapotřebí přísněji zkoumat pravděpodobnost záměny vlastních označení.

Dále osoba zúčastněná na řízení tvrdila, že žalobce nemůže relevantně argumentovat skutečnostmi, uváděnými zápisy samostatných ochranných známek ACTIVE a O2, když namítanou ochrannou známkou je autorsko právně ztvárněná kombinace slov ACTIVE O2 TWO. Taková známka není na území ČR zapsána v relevantních třídách ani mimo ně.

Rovněž uvedla, že zdůvodnění žalovaného, že „u porovnávaných označení existuje jistá míra podobnosti z vizuálního, fonetického i významového hlediska“ není nijak v rozporu s další úvahou, že slovní prvky přihlašovaného označení CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2 nejsou jako celek foneticky vizuálně i významově shodné se slovními prvky ACTIVE O2 TWO jak tvrdí žalobce. Proti sobě stojící označení nejsou shodná, ale vykazují jistou míru podobnosti právě proto, že namítaná ochranná známka je obsažena ve známce přihlašované. Posouzení, zda z hlediska celkového dojmu hrozí nebezpečí záměny v důsledku tohoto skutkového zjištění, ačkoliv napadená přihláška obsahuje ještě další slovní prvky, náleží do volného správního uvážení žalovaného. Žalovaný usoudil, že za této situace doplnění slov AQUA a CENTROSPORT pravděpodobnost záměny vyloučit nemůže.

K poukazu žalobce na zápis ochranné známky CENTROSPORT ISO ACTIVE osoba zúčastněná na řízení uvedla, že jde zřejmě o pojmově odlišný případ, neboť v nyní projednávaném případě je zásadní skutkové zjištění, že víceslovní označení tvořící ochrannou známku osoby zúčastněné na řízení je celé obsaženo v mladší ochranné známce. Za takových okolností nemohl žalobce očekávat, že osoba zúčastněná na řízení nepodá námitky a žalovaný je neposoudí tak, že mladší ochranná známka zasahuje do práv starší.

S ohledem na výše uvedené osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby soud žalobu zamítl.

Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadená 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 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“). Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.

Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:

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

Soud posoudil námitky žalobce takto:

K tvrzení žalobce, podle kterého se nezakládá na pravdě, že se snaží úmyslně přiživit na namítané ochranné známce, a s tím související tvrzení, že se žalovaný o nepravdivosti sdělení osoby zúčastněné na řízení nepřesvědčil, soud předně uvádí, že toto tvrzení se objevuje v části napadeného rozhodnutí, v němž žalovaný shrnuje podklady pro vydání rozhodnutí. Konkrétně se jedná o část vyjádření osoby zúčastněné na řízení k podanému rozkladu žalobce. Toto tvrzení žalovaný do napadeného rozhodnutí převzal tak, jak jej osoba zúčastněná na řízení uvedla ve svém vyjádření. Z obsahu napadeného rozhodnutí vyplynulo, že se žalovaný tímto tvrzením osoby zúčastněné na řízení nezabýval, tedy mu nepřisvědčil ani jej nevyvrátil. Dle názoru soudu žalovaný tímto postupem nepochybil. Je tomu tak proto, že předmětem správního řízení v projednávaném případě nebylo zjištění, zda se žalobce snaží úmyslně přiživit na namítané ochranné známce, ale výhradně posouzení, zda přihlašované označení je shodné nebo podobné s namítanou ochranou známkou osoby zúčastněné na řízení a zda v případě shodnosti nebo podobnosti výrobků ve třídě 32 existuje na straně veřejnosti pravděpodobnost záměny, případně pravděpodobnost asociace přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou. Vzhledem k tomu, že se tvrzení osoby zúčastněné na řízení, podle kterého se žalobce snaží přiživit na namítané ochranné známce, nachází v části napadeného rozhodnutí shrnující podklady pro jeho vydání a dále protože se toto tvrzení nevztahuje k předmětu řízení, soud neshledal námitky žalobce oprávněnými.

Námitku žalobce, podle které správní uvážení žalovaného překračuje zákonem stanovené meze, respektive je zneužívá, neboť žalovaný nevzal v úvahu vyjádření žalobce v rozkladu a rozsudek Nejvyšší správního soudu č.j.: 7 As 41/2007-114, podle kterého pravděpodobnost záměny musí být zhodnocena v celkovém kontextu, čímž ESD rozumí vizuální, sluchovou nebo pojmovou podobnost, která musí být postavena na celkovém dojmu ochranné známky, majíc na mysli zejména její rozlišující a převažující komponenty, neshledal soud oprávněnou.

Dle názoru soudu žalovaný v napadeném rozhodnutí respektoval žalobcem vytčené závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozhodnutí sp.zn.: 7 As 41/2007 i rozklad žalobce. Závěry Nejvyššího správního soudu z rozhodnutí sp.zn.: 7 As 41/2007 představují shrnutí již ustálené judikatury Evropského soudního dvora ve věci posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek. Dle ustálené judikatury Evropského soudního dvora platí, že pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu, globální posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnuvších se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky. Tyto závěry žalovaný, jak v obecné části rozhodnutí, ve které shrnul východiska pro posouzení projednávaného případu, tak při vlastním posouzení přihlašovaného označení a namítané ochranné známky v celé šíři respektoval. V rámci teoretických východisek pro posouzení, zda přihlašované označení může u veřejnosti vyvolat pravděpodobnost záměny, žalovaný předně poukázal na to, že *„Při posuzování pravděpodobnosti záměny je nutno ochrannou známkou a přihlašované označení pojímat jednak vcelku a jednak současně z hlediska jejich jednotlivých prvků, aniž by byl některý z prvků zdůrazněn nebo potlačen nebo byl posuzován odděleně od ostatních prvků bez ohledu na to, jak ochranná známka, resp. označení, působí jako celek“*. Až následně žalovaný uvedl, že při posuzování podobnosti označení je prioritní úvahou, které elementy označení jsou shodné, nikoli úvaha o tom, které jsou odlišné. Uvedená tvrzení žalovaného je tak nutno vnímat ve vzájemném kontextu, nikoliv odděleně. Posledně uvedené tvrzení pak uvozující tvrzení toliko doplňuje, a to aniž by

byl jakkoliv popřen smysl prvé z těchto vět. V rámci konkrétního posouzení přihlašovaného označení a namítané ochranné známky žalovaný posoudil každý jednotlivý prvek přihlašovaného slovního označení a namítané ochranné známky. Na základě tohoto hodnocení následně žalovaný přikročil k celkovému posouzení přihlašovaného označení a namítané ochranné známky. S ohledem na výše uvedené dospěl soud k závěru, že žalovaný meze správního uvážení nepřekročil. Navíc žalobce v tomto žalobním bodu nesdělil, jaké konkrétní úvahy z rozkladu žalobce žalovaný nevzal úvahu a jakým postupem žalovaného měly být porušeny úvahy žalobce a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, přestože tak bylo výhradně na něm. Soud tak námitku žalobce přezkoumal toliko obecně, tak jak byla vznesena, přičemž vytýkané překročení mezí správního uvážení neshledal. Z uvedeného důvodu neshledal soud námitku žalobce oprávněnou.

Nedůvodnou soud shledal námitku žalobce o rozpornosti tvrzení žalovaného, neboť žalovaný nejprve uvedl, že „*slovní prvky přihlašovaného označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ nejsou jako celek foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky „ACTIVE O2 TWO“ namítané ochranné známky*“. Následně ale žalovaný sděluje, že přisvědčil názoru orgánu prvního stupně řízení, že „*dominantními prvky přihlašovaného označení a namítané ochranné známky jsou v obou případech vizuálně, foneticky i významově shodná spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, přičemž slovní prvek „CENTROSPORT“ nepovažuje za natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl*“.

Soud rozpor v uvedených tvrzeních žalovaného neshledal. Při hodnocení vytčených tvrzení žalovaného soud vyšel z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tato tvrzení žalovaného se objevují v části odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž žalovaný zjistil, že obě označení obsahují shodné spojení (foneticky i významově) slovních prvků „ACTIVE O2“, přičemž přihlašované označení i namítaná ochranná známka obsahují i další slovní prvky. U přihlašovaného označení se jedná o slovní prvky „CENTROSPORT“ a „AQUA“. Namítaná ochranná známka dále obsahuje slovní prvek „TWO“. Poté žalovaný poukázal na to, že přihlašované označení je slovní a tudíž nelze vyloučit podobné grafické zpracování jako má namítaná ochranná známka. Konečně žalovaný formuloval podstatu předmětu řízení v projednávaném případě, a to zda jednotlivé slovní prvky přihlašovaného označení mohou dostatečným způsobem odlišit toto označení od namítané ochranné známky. V této souvislosti žalovaný připomenul, že slovní prvky přihlašovaného označení jako celek nejsou foneticky, vizuálně a významově shodné se slovními prvky namítané ochranné známky. K podstatě předmětu řízení následně žalovaný poukázal na závěr Úřadu, že dominantními prvky v obou porovnávaných případech je spojení slovních prvků „ACTIVE O2“, přičemž ostatní slovní prvky přihlašovaného označení („CENTROSPORT“ a „AQUA“) nejsou natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dávaly spotřebiteli smysl. Důvody, pro které se žalovaný ztotožnil s tímto závěrem Úřadu, žalovaný rozvedl v následném textu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že žalobcem vytýkaná tvrzení žalovaný učinil v jiných souvislostech, když prvé z tvrzení se týká slovních prvků porovnávaných označení jako celku, zatímco druhé tvrzení se vztahuje výhradně ke spojení 2 totožných slovních prvků (dominantních prvků) porovnávaných označení, soud námitce žalobce o rozpornosti tvrzení žalovaného nepřisvědčil.

Námitku žalobce, podle které slovní prvek „CENTROSPORT“ není popisný, ale naopak fantazijní, splňující v plné míře nároky na distinktivitu, neboť v databázi ochranných známek není žádné označení „CENTROSPORT“, a naopak slovní prvek „ACTIVE“ toto postrádá, neboť je přítomen u 55 platných ochranných známek, které kromě něho obsahují další distinktivní prvky, neshledal soud důvodnou.

K uvedené námitce soud předně poukazuje na skutečnost, že správní orgány v projednávaném případě shledaly jako dominantní prvek slovní spojení „ACTIVE O2“, nikoliv pouze slovní prvek „ACTIVE“. Za této situace postrádá vzájemné porovnání slovních prvků „CENTROSPORT“ a „ACTIVE“ smyslu. Pouhý slovní prvek „ACTIVE“ nebyl správními orgány shledán dominantním. Navíc vzhledem k tomu, že dle rozhodnutí Úřadu v předmětné třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb se další slovní spojení „ACTIVE O2“ u jiných přihlašovatelů nevyskytuje, splňuje toto slovní spojení i dle tvrzení žalobce v plné míře nároky na distinktivitu. Slovní prvek „CENTROSPORT“ nebyl shledán správními orgány distinktivním z důvodu, že bez bližšího výkladu nedává spotřebiteli smysl. Ve spojení s dominantním prvkem „ACTIVE O2“ pak může mít spotřebitel za to, že jde o variantu namítané ochranné známky. Tedy o nápoj obecně určený ke konzumaci během sportu. S uvedeným závěrem správních orgánů se soud plně ztotožňuje. Ostatně tento závěr správních orgánů žalobce v podané žalobě nikterak nerozporoval. Tedy slovní prvek „CENTROSPORT“ není v přihlašovaném označení dominantním prvkem a postrádá i nezbytnou distinktivitu, jenž by běžnému spotřebiteli umožňovala od sebe odlišit přihlašované označení a namítanou ochrannou známku. Na výše uvedeném pak již nic nemůže změnit skutečnost, že v databázi ochranných známek není žádné označení „CENTROSPORT“. S ohledem na výše uvedené neshledal soud námitku žalobce důvodnou.

Rovněž nedůvodnou soud shledal námitku, v rámci které žalobce přisuzuje žalovanému tvrzení o tom, že označení musí být popisné, jinak spotřebiteli nedává smysl. Uvedený závěr žalobce dovozuje z tvrzení žalovaného, že slovní prvek „CENTROSPORT“ není natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl.

Dle názoru soudu z obsahu napadeného rozhodnutí nevyplývá tvrzení žalovaného, že označení musí být popisné. Toto tvrzení nelze dovodit ani ze zjištění žalovaného, že slovní prvek „CENTROSPORT“ není natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl. Výraz, že slovní prvek není distinktivní, neznamená že tento prvek není popisný, nýbrž že slovní prvek není rozlišující (odlišující). Tedy, že na základě tohoto slovního prvku se přihlašované označení od namítané ochranné známky neodliší. Vzhledem k tomu, že žalovaný v napadeném rozhodnutí netvrdil, že označení musí být popisné, přičemž toto tvrzení nelze dovodit ani ze sdělení, že slovní prvek „CENTROSPORT“ není natolik distinktivní, aby bez bližšího výkladu dával spotřebiteli smysl, neshledal soud námitku žalobce oprávněnou.

Neoprávněné je dle soudu i tvrzení žalobce, pod kterého žalovaný ničím nedokazuje, že spotřebitel bude nápoj vyslovovat „ACTIVE O2“, neboť v takovém případě by všechny ochranné známky obsahující slovní prvek „ACTIVE“ nemohly být zapsány do rejstříku, protože všech 55 ochranných známek bude spotřebitelem nazýváno „ACTIVE“. Předně žalovaný v projednávaném případě shledal, že běžný spotřebitel bude foneticky vnímat přihlašované označení a namítanou ochrannou známku prostřednictvím stejného spojení „ACTIVE O2“, které je v tomto případě dominantním prvkem. K uvedenému závěru žalovaný dospěl na základě zjištění, že díky stejnému spojení „ACTIVE O2“ a nízké rozlišovací způsobilosti ostatních slovních prvků budou obě označení při vyslovení vyvolávat shodný nebo velmi podobný vjem. Tedy fonetická podobnost mezi přihlašovaným označením a namítanou ochrannou známkou je dána spojením stejných prvků „ACTIVE O2“ a nízkou rozlišovací schopností ostatních prvků. Za uvedené situace je dle názoru soudu irelevantní odkaz žalobce na ochranné známky obsahující slovní prvek „ACTIVE“. Slovní prvek „ACTIVE“ sám o sobě nebyl shledán při porovnání přihlašovaného označení a namítané ochranné známky dominantním. Z uvedeného důvodu neshledal soud námitku žalobce oprávněnou.

Nedůvodné je i tvrzení žalobce, podle kterého porovnáním obou seznamů u výrobků ve třídě 32 je zcela zřejmý rozdíl v počtu a skladbě jednotlivých položek, žalobce požadoval ochranu pro několikanásobně větší rozsah položek, žalovaný mu zamítl úplně všechny, aniž by je seriózně porovnal. K uvedené námitce soud poukazuje na napadené rozhodnutí, konkrétně na stranu 13, kde se žalovaný zabýval porovnáváním přihlašovaných výrobků ve třídě 32 mezinárodního třídění s výrobky ve třídě 32 namítané ochranné známky. Žalovaný dospěl k závěru, že se jedná o výrobky stejného druhu (konkrétně o piva, nealkoholické nápoje a minerální vody a přípravky na jejich výrobu) určené stejnému okruhu spotřebitelů konzumující nealkoholické nápoje a/nebo pivo. Žalovaný se tedy porovnáním seznamů výrobků zabýval, přičemž správním úvahou žalovaného vyplývá ze srovnání obou seznamů výrobků, je logická a přezkoumatelná a soud se s ní plně ztotožňuje. Z rozdílného počtu vyjmenovaných výrobků u přihlašovaného označení a starší ochranné známky v žádném případě nelze usuzovat na rozdílnost jednotlivých položek. Rozdílnost mezi výrobky může být dána výlučně věcným obsahem, nikoliv počtem jednotlivých položek. K žalobcem namítané rozdílnosti ve skladbě jednotlivých položek, soud poukazuje na skutečnost, že žalobce neuvedl, v čem konkrétně spatřuje rozdílnost jednotlivých položek. Vzhledem k tomu, že věcí soudu není, aby na námitky žalobce usuzoval, soud přezkoumal skladbu jednotlivých položek obecně, tak jak byla námitka žalobcem vznesena, přičemž neshledal rozdílnost ve skladbě jednotlivých položek mezi přihlašovanými výrobky ve třídě 32 mezinárodního třídění s výrobky v této třídě namítané ochranné známky. S ohledem na výše uvedené neshledal soud námitku žalobce důvodnou.

K námitce žalobce, podle které hodnocení průměrného spotřebitele je extenzivní a nezdůvodněné, přičemž se jedná o pouhé tvrzení, neshledal soud oprávněnou. K uvedené námitce soud předně poukazuje na skutečnost, že shodnost či podobnost mezi přihlašovaným označením a starší ochrannou známkou je Úřadem posuzována právě z hlediska průměrného spotřebitele, který by se s oběma označeními mohl setkat. Z pozice průměrného spotřebitele tak Úřad zjišťuje, jakým způsobem budou jednotlivě a ve vzájemném souhrnu obě označení průměrným spotřebitelem vnímána a zda tento vjem povede k zaměnitelnosti těchto označení, případně výrobků nebo služeb. Svůj závěr je Úřad povinen řádně zdůvodnit, tzn. uvést z jakých podkladů vycházel a na základě jakých skutečností a jakou úvahou k němu dospěl. Z obsahu žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že žalovaný v projednávaném případě uvedeným povinností v plné míře dostál, když řádně zdůvodnil, na základě jakých zjištění dospěl k závěru o podobnosti přihlašovaného označení a starší ochranné známky a jejich výrobků z hlediska průměrného spotřebitele. Pokud pak žalobce považoval hodnocení průměrného spotřebitele za extenzivní a nezdůvodněné bylo výhradně na něm, aby sdělil, na základě jakých skutečností, k tomuto závěru dospěl. Neučinil-li tak, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži žalovaného. Z uvedených důvodů soud neshledal námitku žalobce oprávněnou.

Soud nepřisvědčil námitce žalobce, podle které pokud Úřad zapsal označení „CENTROSPORT ISO ACTIV“ pro výrobky ve třídě (32), pak žalobce legitimně očekával, že do rejstříku bude zapsána i přihláška „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“. Dle náhledu soudu žalobce nemohl oprávněně očekávat, že byla-li mu zapsána slovní ochranná známka „CENTROSPORT ISO ACTIV“, bude mu rovněž zapsáno i označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“. Je tomu tak proto, že takovéto očekávání zcela pomíjí právo vlastníka starší ochranné známky podle ust. § 7 odst. 1 zákona o ochranných známkách podat námitky vůči přihlašovanému označení z důvodu podobnosti nebo shodnosti mezi starší ochrannou známkou a přihlašovaným označením, případně mezi jejich výrobky a službami. V případě, že jsou totiž podané námitky shledány Úřadem oprávněnými,

přihlašované označení se ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách do rejstříku nezapíše. Tak tomu bylo i v projednávaném případě, kdy osoba zúčastněná na řízení uplatnila námitky vůči přihlašovanému označení žalobce z důvodu podobnosti se starší ochrannou známkou „ACTIVE O2 TWO“, neboť obě označení obsahují stejný dominantní prvek „ACTIVE O2“ a přihlašované označení by mělo být zapsáno pro identické výrobky ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Vzhledem k tomu, že Úřad podané námitky shledal oprávněnými, nebylo přihlašované označení „CENTROSPORT AQUA ACTIVE O2“ zapsáno do rejstříku ochranných známek. Naproti tomu v případě ochranné známky „CENTROSPORT ISO ACTIV“ osoba zúčastněná na řízení námitky z důvodu podobnosti s namítanou ochrannou známkou nepodala. Ostatně tato ochranná známka ani neobsahuje stejný dominantní prvek „ACTIVE O2“, který byl shledán v projednávaném případě. Ochranná známka žalobce ve znění „CENTROSPORT ISO ACTIV“ tak nebyla s namítanou ochrannou známkou osoby zúčastněné na řízení ve znění „ACTIVE O2 TWO“ porovnávána. Z uvedeného důvodu soud nepřisvědčil námitce vztahující se k legitimnímu očekávání žalobce.

Ze všech uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v souladu se zákonem. Soud proto podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. žalobu jako nedůvodnou 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 ve lhůtě do dvou týdnů od doručení výzvy soudu a ani později svůj nesouhlas s takovým projednáním věci).

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

O nákladech osoby zúčastněné na řízení společnosti bylo rozhodnuto podle ust. § 60 odst. 5 věty první s.ř.s. Osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena soudem žádná povinnost.

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 31. října 2012

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.