



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Ing. Viery Horčicové a Mgr. Jana Kašpara v právní věci žalobce: **JIK-05, spol.s r.o.**, IČ: 27245861 se sídlem Praha 10, V Olšínách 75/2300, zastoupeného Mgr. Ilonou Vaněčkovou, advokátkou se sídlem Paříkova 94/6, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6- Bubeneč, za účasti osoby na řízení zúčastněné: **TP Pohoda s.r.o.**, se sídlem Ostrava-Poruba, Stavební 992/1, zastoupené JUDr. Marcelou Neuwirthovou, advokátkou se sídlem Dělnická 1a/434, Havířov-Město, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 25.2.2008 zn. O-427548,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í

Dne 22.6.2005 žalobce (společnost JIK – 05, spol. s.r.o., dále též „přihlašovatel“) podal Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) přihlášku ochranné známky se žádostí o zápis do rejstříku pro barevné kombinované označení „TV Pohoda“ pro výrobky a služby podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957 ve třídách:

- (9) nosiče informací, zejména se záznamem obrazu a zvuku;
- (16) tiskárenské výrobky, fotografie, tiskoviny všeho druhu, periodický a neperiodický tisk, zejména časopisy, noviny, knihy, prospekty, plakáty, fotografie, pohlednice, kalendáře, knihařské výrobky, propagační materiály a předměty z papíru, zejména letáky, brožury, obaly z papíru a plastických hmot, tiskařské typy a štočky, ozdobné předměty z papíru;
- (35) reklamní, inzertní a propagační činnost, informační servis, pořádání reklamních a obchodních výstav a předváděcích akcí zboží a služeb, včetně

distribuce zboží k reklamním účelům, obchodní služby v oboru polygrafie, kancelářské práce;

- (38) televizní vysílání;
- (40) polygrafické služby všeho druhu, tiskárenské služby, zprostředkovatelské a poradenské služby v oboru polygrafie a tiskárenství;
- (41) nakladatelská a vydavatelská činnost v oboru zábavních, odborných, zpravodajských a vzdělávacích tiskovin, publikací, zpráv a informací, zvukových textových a audiovizuálních nosičů, obstaravatelská a zprostředkovatelská činnost v tomto oboru, produkční a agenturní činnost v oblasti zábavy, kultury a výchovy, pořádání zábavních soutěží, zájmových klubů a společenských akcí, pořádání módních přehlídek v rámci této třídy.

Příhláška byla zveřejněna 12.10.2005.

Proti zápisu přihlášeného označení do rejstříku ochranných známek podala dne 11.1.2006 podle ust. § 7 odst. 1 písm.g) zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o ochranných známkách“) námitky společnost „TP Pohoda s.r.o.“ (v tomto soudním řízení osoba na řízení zúčastněná, dále též „namítající“), zapsaná do obchodního rejstříku 24.1.2005, neboť je ode dne 21.1.2005 zapsána do obchodního rejstříku pod uvedenou obchodní firmou „TP Pohoda s.r.o.“. Namítala shodnost nebo podobnost nezapsaného označení užívaného v obchodním styku s označením přihlašovaným k ochraně, s tím, že jde o podobné znění a shodu v dominantním slovním prvku („POHODA“), současně že jí samé byl odmítnut zápis obchodní firmy „TV Pohoda“ rejstříkovým soudem pro klamavost, neboť by byla schopna vyvolat dojem, že je provozovatelem televizního vysílání, přitom zápis v obchodním rejstříku byl podmínkou účasti v licenčním řízení pro provozování televizního vysílání, proto namítající změnil obchodní firmu pro zápis do obchodního rejstříku. Dále se domáhal, aby přihlašované označení nebylo zapsáno pro kolizní výrobky a služby, tj. výrobky a služby ve tř. 9, 38 a 41, nadto dodal, že televizní vysílání není předmětem podnikání přihlašovatele.

Namítající proto navrhl (bod V. námitek), aby přihláška ochranné známky byla zamítnuta pro výrobky a služby ve třídě 9 (nosiče informací, zejména záznamem zvuku a obrazu, ve tř. 38 (televizní vysílání) a ve tř. 41 (produkční a agenturní činnost v oblasti zábavy, kultury, výchovy, pořádání zábavních soutěží, zájmových klubů a společenských akcí, pořádání módních přehlídek v rámci této třídy. K prokázání oprávněnosti námitek ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách předložil spolu s námitkami i doklady /1.- výtisk internetového úplného výpisu z obchodního rejstříku společnosti namítajícího, z něhož vyplývá, že byl dne 24.1.2005 zapsán do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 50459 pod obchodní firmou TP Pohoda s.r.o., pro předmět podnikání výroby, rozmnožování, nahrávání a distribuce zvukových a zvukově – obrazových záznamů a pořádání kulturních produkcí, zábav a provozování zařízení sloužících k zábavě; 2. - kopii společenské smlouvy sepsané formou notářského zápisu o založení obchodní společnosti s ručením omezeným TV Pohoda s.r.o., ze dne 20.12.2004; 3.- kopii změny společenské smlouvy ze dne 20.1.2005 týkající se změny obchodní firmy na znění TP Pohoda s.r.o.; 4.- internetový výtisk souhrnného seznamu žadatelů v licenčním řízení na televizní vysílání DVB – T v sítích B a C, obsahující společnost TV Pohoda s.r.o.; 5.- internetový výtisk o registraci domény „tvpohoda.cz“ (ode dne 22.12.2004, držitel L. B.) a „tv – pohoda.cz“ (ode dne 14.7.2005, držitel JIK – 05 spol. s.r.o.).

Žalobce jako přihlašovatel se k námitkám vyjádřil podáním z 16.2.2006 tak, že sám vyzval namítajícího 29.11.2005, aby co možná nejdříve změnil své označení tak, aby nedošlo

ke sporu mezi subjekty, když byl upozorněn na to, že se objevil subjekt používající označení shodné s názvem periodika, které přihlašovatel vydává (časopis s programy již vysílajících televizí). Námitky pak byly podány 11.1.2006. Námitky na částečné zamítnutí přihlášky proto považuje za účelové, namítající si mohl sám přihlásit označení „TV pohoda“ u Úřadu, pokud měl podnikatelský záměr jak uvádí. Ohledně nekalosoutěžního jednání oponoval, že namítající není držitelem licence natož provozovatelem televizního vysílání a naopak jeho periodikum je vydáváno od 19.9.2005 s vysokým nákladem a distribuováno po celé ČR.

Rozhodnutím Úřadu ze dne 8.11.2006 byly námitky namítajícího zamítnuty, když dospěl k závěru, že zápisem přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek nedojde k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího. Na základě těchto skutečností bylo v rozhodnutí konstatováno, že podané námitky podle § 7 odst. 1 písm. g) zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách nejsou opodstatněné.

V rozkladu se namítající dovolával toho, že již dne 21.12.2004 požádal o licenci k provozování vysílání TV Pohoda, která mu byla udělena dne 12.5.2006, přičemž od prosince 2005 provozuje webové stránky www.tvpohoda.cz, jejichž prostřednictvím informuje o chystaném televizním projektu, a na kterých provozoval i zvukové stránky rádio Pohoda, a že je majitelem doménového jména tvpohoda.cz. Trval proto na zamítnutí přihlášky pro výrobky služby ve třídách 9, 38 a 41, jak uvedl v námitkách. K rozkladu namítající připojil další doklady (konkrétně uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu na str. 2-3 odůvodnění jeho rozhodnutí).

Žalobce ve vyjádření k rozkladu ze dne 26.1.2007 odkázal na předchozí vyjádření k námitkám a uvedl, že přihlašovaným označením označuje již ode dne 19.9.2005 jedenkrát týdně vydávaný televizní časopis v nákladem vyšším než 110.000 ks výtisků, který je distribuován na území celé České republiky. Za irrelevantní pak má, že sám není účastníkem licenčního řízení pro televizní vysílání, skutečnosti, že namítající již před podáním jeho přihlášky činil kroky související s provozováním digitálního televizního vysílání si není vědom.

Předseda Úřadu průmyslového vlastnictví žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 25.2.2008 sp. zn. O-427548 změnil rozhodnutí Úřadu ze dne 8.11.2006 o zamítnutí námitek proti zápisu přihlašovaného barevného kombinovaného označení „TV Pohoda“ do rejstříků ochranných známek, při hlášeného pod sp. zn. O-427548, tak, že

„Přihláška barevné kombinované ochranné známky sp. zn. O-427548 ve znění „TV pohoda“ se zamítá pro služby „televizní vysílání“ ve třídě 38 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Pro přihlášené výrobky a služby ve třídách 9, 16, 35, 40 a 41 mezinárodního třídění výrobků a služeb se přihláška předmětné ochranné známky postupuje k zápisu do rejstříků ochranných známek.“

V odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí předseda Úřadu vyhodnotil písemné doklady namítajícího tak, že svědčí o tom, že namítající založil společnost s obchodní firmou „TV Pohoda“ s.r.o., která však byla v souladu se změnou provedenou ve společenské smlouvě zapsána do obchodního rejstříku, a tedy jako právní subjekt vznikla, pod obchodní firmou „TP Pohoda“, a to dne 24.1.2005. Právo k označení TP Pohoda, s.r.o., které lze považovat za tzv. jiné označení užívané v obchodním styku ve smyslu § 7 odst. 1 písm. g)

zák.č. 441/2003 Sb., tedy vzniklo namítajícímu dříve než právo přednosti přihlašovatele k přihlašovanému označení „TV pohoda“.

Při zkoumání podobnosti namítaného označení s napadeným označením dospěl k závěru, že ačkoliv přihlašované kombinované označení má hlásky „TV“ a slovní prvek „pohoda“ vytvořeny tučnými barevnými orámovanými písmeny, srovnávaná označení se liší jen v druhých hláskách, u přihlašovaného je označení hláska „V“ a u namítaného označení je hláska „P“ a první písmeno slovního prvku „Pohoda“ je velké. Tyto odlišnosti však nepředstavují takový rozdíl (fonetický ani vizuální), aby bylo vyloučeno nebezpečí jejich záměny, tedy že uvedená označení spotřebitel na shodných či podobných výrobcích nebo sazbách spolehlivě rozliší. V tomto případě nelze za dostatečný rozdíl považovat ani skutečnost, že zkratka „TV“ nese na rozdíl od zkratky „TP“ věcný význam, a to označení televize či televizního vysílání apod. Vzhledem k tomu, že k záměně předmětných označení může dojít již na základě podobného sluchového či vizuálního vjemu, není odlišný význam této zkratky rozhodný, namítané označení dále obsahuje zkratku s.r.o., která však vyjadřuje pouze právní formu společnosti a nemá tedy ze známkoprávního hlediska rozlišovací způsobilost. Podle žalovaného se jedná o označení podobná a nelze proto očekávat, že umožní spotřebiteli orientaci na trhu.

Z tohoto důvodu dále posuzoval, zda doklady předložené namítajícím svědčí o užívání namítaného nezapsaného označení v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky a služby s přihlášenými výrobky a službami, které namítající označil jako za kolizní. Za podobné výrobky a služby je přitom nutno pokládat takové, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky a v důsledku toho mohou u průměrného spotřebitele vyvolat představu o tom, že pocházejí od jedné a téže osoby, tedy od stejného výrobce či poskytovatele. Je třeba vzít v úvahu řadu různých aspektů povahu výrobků a služeb, jejich charakter apod.

Z předložených dokladů vyplývá, že namítající uzavřel 20.12.2004 společenskou smlouvu, pořízenou formou notářského zápisu NZ4789/2004 N523/2004, o založení obchodní společnosti TV Pohoda, s.r.o., Ostrava. Na základě upozornění Rejstříkového soudu o nutnosti pozměnit obchodní firmu tak, aby nepůsobila klamavě, neboť písmena TV by mohla u spotřebitelů vyvolávat dojem, že jedná o provozovatele televizního vysílání, namítající formou notářského zápisu NZ 37/2005 N 37/2005 z dne 20.1.2005 změnil obchodní firmu na TP Pohoda s.r.o., Ostrava. Společnost byla zapsána do obchodního rejstříku dne 24.1.2005 s předmětem podnikání „výroba, rozmnožování, nahrávání a distribuce zvukových a zvukově-obrazových záznamů, pořádání kulturních produkcí, zábav a provozování zařízení sloužících k zábavě“. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání vydala dne 4.4.2006 rozhodnutí, kterým této společnosti byla udělena licence k provozování celoplošného televizního vysílání TV Pohoda, a to na základě žádosti převzaté 21.12.2004, kde jako žadatel byla uvedena společnost s označením TV Pohoda s.r.o.

Kroky provedené namítajícím, předně oficiální žádost o udělení licence k vysílání TV Pohoda, a to půl roku před podáním přihlášky ochranné známky „TV pohoda“ (22.6.2005) a následné řízení o udělení licence na digitální televizní vysílání svědčí o užívání namítaného označení TP Pohoda s.r.o. namítajícím v obchodním styku v souvislosti se službami „televizní vysílání“, všechny tyto kroky byly veřejně dostupné (komentovány v médiích, oznámení o vyhlášení licenčního řízení), veřejné slyšení v rámci licenčního řízení se konalo 17.-19.5. a 31.5. až 2.6. 2005 (protokol o veřejném slyšení je veřejný), tedy před podáním přihlášky. Toto užívání nemá jen místní dosah. V tomto případě se jedná o služby „televizní vysílání“, které podléhají zvláštnímu režimu předpisů o televizním vysílání, a proto žalovaný se neztotožnil

s hodnocením Úřadu, jak správního orgánu prvního stupně, že namítající předloženými doklady neprokázal veřejné užívání namítaného označení v souvislosti se službami „televizní vysílání v době před podáním předmětné přihlášky ochranné známky, a uvedl, že v daném případě je nesporné, že namítající byl před podáním předmětné přihlášky ochranné známky ve znění „TV Pohoda“ držitelem podobného označení, tj. obchodní firmy TP Pohoda, s.r.o., a že toto označení používal rovněž před podáním této přihlášky ve velmi mediálně sledovaném řízení o udělení licence na digitální televizní vysílání, která mu byla posléze udělena. V případě přihlašovaného označení pro tyto přihlášené služby do rejstříku ochranných známek by tak došlo k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího.

Pokud jde o další přihlášené výrobky a služby, které namítající rovněž označil za kolizní, a to je „nosiče informací, zejména se záznamem obrazu a zvuku“ ve třídě 9 a „produkční a agenturní činnost oblasti zábavy, kultury a výchovy, pořádání zábavních soutěží, zájmových klubů a společenských akcí, pořádání módních přehlídek v rámci této třídy ve třídě 41 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, předseda Úřadu po provedeném vyhodnocení podkladů dospěl k závěru, že z předložených dokladů zaměřených toliko na získání licence na televizní vysílání, užívání namítaného označení pro jiné shodné nebo podobné výrobky nebo služby nevyplyvá. Nelze proto z těchto dokumentů usuzovat, že před podáním přihlášky ochranné známky bylo toto označení užíváno ve vztahu k těmto výrobkům nebo službám, a tudíž nebylo možno zjistit v těchto případech ani míru užívání namítaného označení z kvantitativního hlediska a územního dosahu. Z dokladu č. 5 lze usoudit na existenci domény „TV Pohoda.cz“ podobné s napadeným označením, nicméně jako její držitel zde není uveden namítající, ale L. B.. Z pouhé existence domény nelze dovozovat faktické poskytování shodných či podobných výrobků nebo služeb s přihlašovanými výrobky a službami.

K dalším dokladům předloženým namítajícím až v rozkladovém řízení žalovaný uvedl, že se jedná v podstatě toliko o doklady pocházející z převážné části až z doby po podání předmětné přihlášky ochranné známky a jelikož se jedná o materiály předložené namítajícím po lhůtě tří měsíců od zveřejnění předmětné přihlášky ochranné známky, nemohl k nim Úřad ve smyslu § 25 odst. 2 zák.č. 441/2003 Sb. přihlédnout.

Předseda Úřadu v této souvislosti podotkl, že řízení o námitkách proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku se řídí dispoziční zásadou, neboť jde o správní řízení zahajované na návrh účastníka řízení. Vzhledem k tomu, že takový úkon je k dispozici účastníka řízení, může Úřad v řízení o námitkách rozhodovat jen o tom, co je aktuálně předmětem řízení, tedy o tom, co předmětem řízení učinil ten, kdo podal návrh. Proto žalovaný ve shodě se správním orgánem prvního stupně neposuzoval shodnost nebo podobnost těchto přihlášených výrobků a služeb zařazených ve třídách 16, 35, 40 a ostatních služeb zařazených ve třídě 41 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, které nebyly namítajícím v námitkách označeny za kolizní.

Následně uzavřel, že zákon č. 441/2003 Sb., nestanoví podmínku, že přihlašovatel ochranné známky musí doložit, že služby či výrobky, pro které přihlašuje ochrannou známku, jsou jeho povolenou podnikatelskou činností v rozsahu zápisu živnostenském nebo jiném rejstříku. To však nevylučuje skutečnost, že přihlašovatel nebo majitel ochranné známky musí být oprávněn nakládat s výrobou či provozovat služby, pro které si přihlásil ochrannou známku, na základě jiného právního předpisu. Z vyjádření přihlašovatele a jím předložených dokladů uložených ve správním spisu požadavek přihlašovatele na získání licence na televizní vysílání nikterak nevyplyvá.

Žalobce se včas podanou žalobou dne 14.4.2008 domáhá zrušení předně uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 25.2.2008. Žalobce (bod VI.) nesouhlasí se závěrem, že označení TP Pohoda je podobným označení TV Pohoda užívaným v obchodním styku ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm.g) zákona o ochranných známkách, a proto na jeho právo na zápis přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek v rozsahu, jak byla přihláška podána nemohou mít vliv ani další skutečnosti, jako žádost namítajícího o udělení licence podaná Radě pro rozhlasové a televizní vysílání 21.12.2004. Podle žalobce Písmena „TP“ nemají faktický význam, naopak písmena „TV“ mají zásadní význam pro označení služby nebo výrobku a jejich význam je všeobecně znám. Slovo „pohoda“ je v databázi ochranných známek Úřadem registrovaných v 66 případech ochranných známek, které toto slovo obsahují, ochranných známek obsahujících označení TV je pak registrováno 1100, obě označení jsou převážně užívána v souvislosti s televizním vysíláním a službami či výrobky s nimi poskytovanými, neboť jakékoli televizní vysílání má navozovat pohodu, tato kombinace je proto velice pravděpodobná. namítající při zápisu do obchodního rejstříku neměl ke dni 24.1.2005 jako předmět podnikání cokoliv týkající se televizního vysílání, není ani držitelem domény „tvpohoda“, tou je p.L.V. (správně B.pozn. soudu).

Ohledně zveřejnění záměru namítajícího užívat označení „TV Pohoda“ tím, že podal 21.12.2004 žádost o udělení licence k provozování televizního vysílání, nepovažuje to žalobce za relevantní, je přesvědčen, že podáním této přihlášky nedošlo k tomu, že by to mělo celorepublikový význam. Oproti tomu žalobce poukazuje na to, že již od 19.9.2005 vydává jedenkrát týdně celorepublikově distribuovaný časopis pod názvem „TV Pohoda“ s nákladem 110 000 výtisků, kdy již 26.7.2005 uzavřel s firmou MÉDEA a.s. Smlouvu o reklamní činnosti týkající se reklamy na tento časopis, dne 15.9.2005 pak Smlouvu o reklamě se společností Stanice O,a.s. na vysílání televizní reklamy na tento časopis na televizní stanici „Óčko“ a dne 16.9.2005 pak uzavřel Smlouvu o spolupráci s firmou STRATEX KOMUNIKATION spol.s r.o. týkající se vysílání reklamy na tento časopis v celorepublikově vysílaném rozhlasovém vysílání Rádía Impuls. Dne 17.10.2005 pak uzavřel další Smlouvu s na televizní reklamu na tento časopis se společností TV prima, spol. s.r.o. v celostátně vysílající stanici TV primas a 10.1.2006 Smlouvu o reklamě na tento časopis se společností ARBOMedia net PRAHA, spol.s.r.o. a to na vysílání reklamy na České televizi.

Žalobce považuje za nesprávné a nelogické rozhodnutí předsedy Úřadu i v tom, že zápis přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek byl zamítnut pouze pro služby „televizní vysílání“ ve třídě 38 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a pro služby a výrobky ve třídách 9,16,35,40 a 41 pak byla přihláška postoupena k zápisu do rejstříku, byť namítající žádala o zamítnutí ve třídách 9, 38 a 41. Podle žalobce, platilo-li by výše uvedené odůvodnění, měla být přihláška zamítnuta i v této části. Má proto za to, že se v případě tohoto rozhodnutí jednalo jen o kompromis, když v obou případech bylo jasné, že se účastník obrátí na soud. V závěru žaloby navrhl, aby soud rozsudkem uložil žalovanému povinnost ve lhůtě 15-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku zapsat do rejstříku ochranných známek vedeným Úřadem průmyslového vlastnictví ve prospěch žalobce pro barevné kombinované označení pod sp.zn. O-427548 TV Pohoda pro třídu 38 mezinárodního třídění výrobků a služeb službu „televizní vysílání“.

Předseda Úřadu ve vyjádření k žalobě popsal průběh řízení a výsledek provedeného řízení, k námitce žalobce ohledně nepodobnosti přihlášené ochranné známky s označením, jehož se dovolával namítající, poukázal na to, že účastníci vedli polemiku v obou stupních řízení pouze o tom, zda měl namítající v úmyslu zapsat jako obchodní jméno označení „TV pohoda“ nebo „TP pohoda“, tedy polemiku z hlediska známkoprávního bezvýznamnou, oba správní orgány vycházely ze zapsaného obchodního jména „TP Pohoda“, které shledaly natolik foneticky a vizuálně podobné, že reálně existuje nebezpečí záměny.

Považuje-li žalobce za nelogické rozhodnutí předsedy Úřadu v tom, že zápis přihlašovaného označení byl zamítnut pouze pro služby ve třídě 38 „televizní vysílání, nikoli pro výrobky a služby v dalších třídách, pro něž byla přihláška podána, ač namítající žádal zamítnutí i pro výrobky a služby ve třídách 9, 38 a 41, poukazuje na to, že žaloba tak postrádá vnitřní konzistenci, když samotná spekulace žalobce o nezbytnosti zamítnutí celé přihlášky je nonsens. V činnosti Úřadu jde o historicky první žalobu, kdy je přihlašovatelem napadán zápis ochranné známky pro výrobky a služby, pro něž byla přihláška podána, a na jejichž propagaci vynaložil přihlašovatel značné prostředky, jak sám v žalobě uvádí. O tom, že by sám činil kroky i k získání licence pak není ve správním spise ani v žalobě zmínka. Namítajícímu tak bylo přiznáno právo v rozsahu, který prokázal, v ostatním byly námitky zamítnuty a nelze proto označit tento postup za kompromis. V dalším předseda Úřadu poukazuje na obsah spisu, kdy bylo prokázáno, že namítané označení „TP Pohoda“ je starším dle zápisu do obchodního rejstříku k 25.1.2005 (společenská smlouva byla uzavřena 20.12.2004), přihláška pak požívá prioritu od 22.6.2005, obě označení jsou si podobná a proti tomuto závěru Úřadu žádný z účastníků v rozkladu ani připomínku nevznnesl, až v žalobě žalobce tvrdí, že rozdíl mezi „TP“ a „TV“ má principiální vliv na zaměnitelnost ochranné známky ve znění „TV Pohoda“ ve vztahu k označení „TP Pohoda“. K rozhodnutí o zamítnutí přihlášky pak zůstalo ztotožnění výrobků a služeb. Protože namítající podal žádost o licenci k provozování televizního vysílání dne 21.12.2004, řádně, ještě před vznikem data přednosti přihlášené ochranné známky činil v tomto řízení úkony, které vyústily ve vydání licence, Úřad zkoumal, zda namítajícího lze označit za „uživatele“ takového označení v obchodním styku. Mimo jakoukoli pochybnost pak bylo zjištěno, že namítané označení nebylo před podáním přihlášky užíváno pro vlastní televizní vysílání, protože licence byla udělena až následně 12.5.2006, na druhé straně bylo zjištěno, a toto nebylo zpochybněno, že namítající nejen požádal o udělení licence, ale ještě před podáním přihlášky učinil řadu kroků souvisejících s provozováním televizního vysílání pod názvem TV Pohoda, a to včetně publikace informací o připravovaném vysílání. Úřad shledal užívání označení při činnostech, které je nezbytné vykonat pro dosažení kvalifikace/licence k televiznímu vysílání/ pro samotné poskytování služby, užíváním, které má povahu obchodní činnosti, dosah je pak neoddělitelně určen potřebou získání kvalifikace. Navrhl proto, aby žaloba byla zamítnuta.

Osoba na řízení zúčastněná, společnost TP Pohoda s.r.o. (namítající) ve vyjádření k žalobě z 22.9.2008 poukázala na samotný žalobní petit, kterým se žalobkyně domáhá uložení povinnosti žalovanému, dle s ust. § 71 odst. 1 písm.f) a odst. 2 s.r.s. považuje jej za vadu neodstranitelnou. Namítanou nesprávnost částečného zamítnutí přihlášky (pro tř. 38) nepovažuje za důvodnou. Způsob, rozsah užívání přihlašovaného označení a jeho propagace, jak v žalobě poukazuje nejsou významné k posouzení naplnění důvodu dle § 7 odst. 1 písm.f) zákona o ochranných známkách, kdy užívání je v tomto případě sledováno jen u namítajícího. Současně osoba zúčastněná na řízení poukázala na to, že sama podala žalobu, o které se vede řízení pod sp.zn. 8 Ca 187/2008, již napadá stejné rozhodnutí žalovaného, avšak proto, že došlo „pouze“ k částečnému zamítnutí přihlášky, ve své argumentaci poukazuje na to, že žalobce jako subjekt je zakládán v době, kdy zúčastněná osoba již několik měsíců vystupovala jako žadatel o udělení televizní licence na digitální vysílání, vzniká v době po vydání rozhodnutí o přidělení licence a poté sama vydává časopis pod podobným označením (shodný s kmenem firmy, k němuž zúčastněná osoba navrhovala zápis při svém vzniku) s televizním programem. Proto zúčastněná osoba namítala klamavost označení pro spotřebitele a podání přihlášky nikoliv v dobré víře. S rozhodnutím o částečném zamítnutí přihlášky souhlasí, žalovaný správně přihlédl k tomu, že služby v kolizní třídě 38 podléhají zvláštnímu režimu předpisů o televizním vysílání a nelze po zúčastněné osobě požadovat splnění podmínky „užívání“ označení výlučně v souvislosti s vlastním provozem digitálního vysílání. Celostátní zveřejňování údajů o licenčním řízení hromadnými sdělovacími prostředky pak splňuje podmínku „většího než místního rozsahu“.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správním úřadem z hlediska žalobních námitek uplatněných v podané žalobě a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí podle ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního ve znění pozdějších předpisů (dále jen s.ř.s.), a shledal, že žaloba není důvodná. O žalobě rozhodl rozsudkem bez jednání, neboť žalobce výslovně (podáním z 24.9.2008), žalovaný mlčky, s takovým postupem ve smyslu ust. § 51 s.ř.s. vyslovili souhlas.

Soud předně pro úplnost považuje za nutné uvést, že rozhodnutí předsedy Úřadu napadené touto žalobou podanou 14.4.2008 bylo současně napadeno u tohoto soudu žalobou podanou společností TP Pohoda, s.r.o. dne 25.4.2008 a řízení o žalobě této společnosti (ve správním řízení namítajícího, v nyní projednávané věci osoby na řízení zúčastněné) bylo vedeno samostatně původně pod sp. zn. 8Ca 187/2008, následně (po zrušení původního rozsudku Nejvyšší správním soudem) byla žaloba zamítnuta rozsudkem ze dne 18.7.2011 č.j. 8A 249/2010-92. I v onom řízení - ovšem jako osoba na řízení zúčastněná- vystupoval přihlašovatel, nyní v postavení žalobce. Výsledek sporu je tak všem zúčastněným na nyní projednávané věci znám. V rozhodné době souběžně vedeného soudního řízení nedošlo ke spojení věcí ke společnému projednání, kdy podle rozvrhu práce žaloby napadly různým senátům tohoto soudu, ač podané žaloby směřovaly proti témuž rozhodnutí předsedy Úřadu, ostatně vzhledem k žalobním důvodům, plynoucím z kolize sporujících se stran (přihlašovatele a namítajícího) by takové spojení nemuselo ani být shodné. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí předsedy Úřadu napadené touto žalobou nebylo k žalobě namítajícího rozsudkem sp.zn. 8A 249/2010 zrušeno, ale žaloby byla zamítnuta, zůstává nyní v pravomoci soudu meritorně projednat i žalobu přihlašovatele.

Soud dále považuje za nutné, vzhledem k poukazu osoby na řízení zúčastněné na nesprávnost navrhovaného petitu v podané žalobě, zaujmout závěr i k této otázce. Soudu (a nepochybně i oběma stranám sporu a zúčastněné osobě) je známo z úřední činnosti, že po určitou dobu byla sporná v soudní judikatuře otázka věcné příslušnosti soudu k projednání žaloby tohoto typu, tj. zda o žalobě proti rozhodnutí o zamítnutí přihlášky ochranné známky, resp. o žalobě proti rozhodnutí o námitkách proti zápisu přihlašovatele označení má rozhodovat soud ve správním soudnictví podle soudního řádu správního nebo soud v občanském soudním řízení podle občanského soudního řádu, části páté, a to vzhledem k právní úpravě účinné od 1.1.2003. Tato otázka byla sice vyřešena rozhodnutím Zvláštního senátu zřízeného u Nejvyššího správního soudu uveřejněnými pod č. 395 a 396/2004 Sb. NSS, nicméně i v následujících letech došlo k podávání žalob u věcně nepřislušných soudů a tomu pak odpovídaly i navrhované žalobní petity.

V daném případě výslovný žalobní petit neodpovídá úpravě zákona č. 150/2002Sb, soudní řád správní (dále jen s.ř.s.), kdy v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vedeném podle § 65 a násl. s.ř.s. se lze domáhat, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, popř. vyslovení nicotnosti (užití moderačního práva soudu v daném konkrétním případě nepřipadá v úvahu). Soud na rozdíl od osoby na řízení zúčastněné nesdílí její názor, že v tomto řízení vadný popř. nepřipadný žalobní petit napravit k výzvě soudu na odstranění vady podání nelze. Tento postup v daném případě soud v době, kdy věc přišla na pořad projednání (po předání věci odd. 10 dle rozvrhu práce pro rok 2012) nezvolil s ohledem na hospodárnost řízení, především však proto, že podání je nutno posuzovat podle obsahu. Z žaloby je zřejmé, že žalobce považuje rozhodnutí žalovaného za nezákonné a věcně nesprávné a z jakých důvodů. I v případě, že by byl vyzván k odstranění vad podání po příslušném poučení podle soudního řádu správního, lze podle obsahu podání zjevně usoudit, že by nemohl ani navrhnout jiný petit, než ten, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu soud zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení; šlo by tak o

postup zjevně formální. Soud proto i za daného stavu věci shledal žalobu meritorně projednatelnou. Jiný postup by již představoval nepřipustný formalismus, odmítnutí žaloby pak dokonce protiústavní odmítnutí soudní ochrany.

O námitkách žalobce uplatněných v žalobě soud uvážil takto:

Podle § 25 odst. 1 zákona o ochranných známkách osoby uvedené v § 7 mohou podat námitky 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 § 26 odst. 4 zákona o ochranných známkách zjistí-li Úřad, že přihlašovaná ochranná známka nezasahuje do zákonem chráněných starších práv třetích osob uvedených v § 7, námitky zamítne.

Podle § 26 odst. 5 zákona o ochranných známkách 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.

V daném případě byla přihláška podaná 22.6.2005, zveřejněna 12.10.2005 a námitky podané 11.1.2006 tak byly podány včas.

Námitky byly podány namítajícím podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, podle něhož se přihlašované označení nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu uživatelem nezapsaného označení nebo jiného označení užívaného v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, které je shodné s přihlašovaným označením nebo je mu podobné, pokud označení nemá místní dosah a právo k tomuto označení vzniklo před dnem podání přihlášky.

Toto ustanovení tak stanoví limit pro zkoumání zásahu přihlašovaného označení do již existujících byť nezapsaných práv. Zásah musí být namítán uživatelem nezapsaného označení nebo jiného označení, musí se zde jednat o označení tímto uživatelem užívané v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, musí jít o označení shodné s přihlašovaným označením nebo je mu podobné, musí jít o označení, které nemá místní dosah a splněna i podmínka, že právo k tomuto označení vzniklo před dnem podání přihlášky ochranné známky.

Žalobce v žalobě předně činí sporným závěr orgánů obou stupňů, že (nezapsané) označení namítajícího „TP Pohoda“ (jeho obchodní jméno, resp. firma) je podobné přihlašovanému barevnému kombinovanému označení „TV pohoda“. Tvrdí, že písmena „TP“ nemají jakýkoliv význam pro jakékoliv označení výrobku nebo služby, zatímco písmena „TV“ mají zcela zásadní význam, který je všeobecně znám. Ke slovu pohoda, které je shodné v obou označeních, poukazuje na to, že toto slovo obsahuje 66 ochranných známek, písmena, resp. označení „TV“ pak jsou podle žalobce v databázi registrována dokonce v 1 100 případech ochranných známek. Obě označení (patrně žalobce míní oba prvky označení „TV pohoda“ jsou pak podle něho užívány převážně v souvislosti s televizním vysíláním a službami či výrobky s ním souvisejícími, kombinací prvků „TV“ a „pohoda“ má proto za velice pravděpodobnou.

Soud neshledal uvedenou námitku důvodnou. Úřad i předseda Úřadu v daném případě podobnost obou kolidujících označení v rozhodnutí hodnotili, shledali shodu ve slově pohoda (jednom z prvků), rozdíl v druhém písmenu „P“ a „V“ v prvku „TV“-„TP“ pak z hlediska vizuálního i fonetického nebyl shledán natolik výrazný, aby vyloučil možnou zaměnitelnost označení z hlediska průměrného spotřebitele. Tvrzení žalobce o zásadním významovém rozdílu prvků „TV“ a „TP“ však samo o sobě nemůže zvrátit závěr orgánů obou stupňů o podobnosti kolidujících označení, neboť napadá jen dílčí část komplexní úvahy o shodě či podobnosti kolidujících označení.

Z hlediska známkoprávního platí pro posuzování této otázky řada pravidel, vycházející z implementace směrnice Rady 89/104/EHS (dále jen „Směrnice“) do národního práva členských států, přičemž se přihlíží i k výkladům zaujatým rozsudky Evropského soudního dvora. Judikatura dovodila, že k závěru o existenci pravděpodobnosti záměny (ve vztahu k ust. § 7 odst. 1 písm.a) zákona o ochranných známkách) a podle tohoto soudu tedy i při posuzování shody či podobnosti označení přihlašovaného či užívaného pro shodné nebo podobné výrobky ve smyslu § 7 odst. 1 písm.g) zákona o ochranných známkách, je nutno zkoumat obě zákonem stanovené podmínky tj. shodu či podobnost (a tedy zaměnitelnost) označení samých v souvislosti se shodou či podobností (zaměnitelností) výrobků a služeb, a to v jejich vzájemné souvislosti, a nikoli striktně každou zvlášť. U samotného označení je nutno posoudit nejen jednotlivé prvky, ale i celkový dojem, odlišnost případných dominantních prvků a pod. Judikaturou byl opakovaně vysloven i obecný závěr, že nižší stupeň podobnosti mezi označeními může být vyvážen vyšším stupněm podobnosti mezi chráněnými druhy výrobků či služeb, a naopak. Čím větší je shoda či podobnost výrobků přihlašovaného označení s výrobky pro něž bylo dříve namítajícím již užíváno označení nezapsané, tím je nutno klást vyšší požadavky na originalitu samotného přihlašovaného označení. Je nutno mít na zřeteli, že zákon o ochranných známkách zaznamenal posun v ust. § 7 odst. 1 písm.a) stran hodnocení shody či podobnosti označení ve vztahu k shodě či podobnosti výrobků a služeb, který lze analogicky aplikovat i při posuzování kolize označení dle § 7 odst. 1 písm.g) zákona o ochranných známkách. Již se nehovoří o zaměnitelnosti, ale o „pravděpodobnosti záměny“, přičemž za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou (což lépe odpovídá dikci Směrnice), nejde již tak o pouhou zaměnitelnost jako potenciální vlastnost samotného označení, ale o nebezpečí či riziko záměny, které (i dle preambule Směrnice) je odvislé od posouzení více faktorů. Rizikovým faktorem může být i vyvolání dojmu určitého propojení dvou podniků či soutěžitelů, či vyvolání dojmu, že nové, teprve přihlašované označení souvisí s uživatelem již známého, ale nezapsaného označení a pod. Mezi kriteria, k nimž je třeba přihlížet při hodnocení podobnosti výrobků či služeb, patří i např. jejich povaha, zamýšlený účel, způsob použití a okolnost, zda si navzájem konkurují, nebo se doplňují.

Žalobce tak v žalobě (a to nově) vytrhuje dílčí kritérium, ač v průběhu správního řízení podobnost kolidujících označení jako sporný bod nevystala. Ačkoli namítající v námitkách podrobně rozebíral podobnost obou kolidujících označení (přihlašovaného a namítaného) samotných žalobce ve vyjádření k podaným námitkám proti této argumentaci ve svém vyjádření v bodě II., druhý odstavec tvrdil, že sám, prostřednictvím svého zástupce *„vzhledem k tomu, že byl upozorněn třetí osobou na to, že se objevil subjekt používající označení shodné s názvem periodika přihlašovatelem vydávaným, doporučeným dopisem ze dne 29.11.2005 vyzval namítajícího, aby co možná nejdříve změnil označení tak, aby případně nedošlo ke sporu mezi oběma subjekty“*. Ohledně shody či podobnosti označení firmy namítajícího, resp. původně navrhované k zápisu do obchodního rejstříku tj. „TV Pohoda“ s přihlašovaným označením tedy žalobce upozorňoval namítajícího na shodu a možnou kolizi, a ve vyjádření k námitkám uvedl toliko, že tvrzení namítajícího je účelové a

že mu projekt namítajícího „TV pohoda“ nebyl znám. V bodě III. svého vyjádření k námitkám o zaměnitelnosti firmy namítajícího s přihlašovaným označením z hledisek známkoprávních (rovněž bod III. námitek z 11.1.2006) žalobce oponoval opět toliko účelovostí námitek a tím, že si namítající mohl podat žádost o zápis do rejstříku ochranných známek pro zamýšlený záměr „TV POHODA“ sám.

V rozhodnutí Úřadu ze dne 8.11.2006 byl (str.6dole, str.7nahore) učiněn jednoznačný závěr o podobnosti namítaného označení s přihlašovaným, byl reflektován z hlediska známkoprávního i významový rozdíl v případě prvků „TP“ a „TV“, byl však správně ve smyslu shora uvedených pravidel posuzování shody či podobnosti učiněn závěr, že tento rozdíl nelze považovat za dostatečný, protože k záměně předmětných označení může dojít již na základě podobného vizuálního a sluchového vjemu. Vzhledem k tomuto závěru rozhodnutí v rozkladu namítající toliko na zásadní textové a fonetické podobnosti kolidujících označení trval a žalobce ve vyjádření k rozkladu se k ní nevyjadřoval, když byl v prvním stupni celkově úspěšný z jiných důvodů. Žalobce tak žalobou nastolil dílčí otázku, v řízení již v souladu se zákonem vyřešenou, a to za situace, kdy z jeho argumentace v průběhu řízení lze mít za to, že si faktické shody či podobnosti kolidujících označení byl vědom.

Soud nepřisvědčil ani navazující argumentaci žalobce, kdy se dovolává zapsaných označení v rejstříku ochranných známek nesoucích rovněž prvky jeho označení, tedy slovo „pohoda“ a spojení písmen „TV“. Tvzení žalobce pro posouzení dané věci není relevantní předně proto, že předmětem projednávané věci není zákonnost a věcná správnost dříve Úřadem zapsaných označení. Zkoumání přípustnosti zápisu v každém jednotlivém případě z hledisek shora uvedených s sebou nese škálu možných rozdílných skutkových okolností jak ve vztahu k známkoprávním prvkům toho kterého označení, tak k výrobkům a službám, pro které jsou zapsány. Nadto při takto obecném dovolávání se přístupu Úřadu k hodnocení jiných označení dle argumentace žalobce podobných označení, resp. označení obsahujících tytéž prvky jako nese jím přihlašované označení, nelze pominout, že žalobce sám tvrdil ve vyjádření k námitkám (str. 2, 2.odst. poslední věta), že „Žádné podobné označení nebylo v době podání přihlášky ochranné známky u Úřadu vedeno“. Argumentaci žalobce, že v rejstříku ochranných známek jsou zapsána označení v řádech desítek resp. tisíců obsahující stejné prvky, které oba nese jeho přihlašované označení, a že jejich kombinace „TVpohoda“ je pravděpodobná a zpravidla užívána v souvislosti s televizním vysíláním, soud hodnotí jako protimluv. Z hlediska účelu známkoprávní ochrany je pro přihlašované označení klíčovou rozlišovací způsobilost, a tedy jeho originalita, která umožňuje spotřebiteli identifikovat konkrétního výrobce či poskytovatele služby. Není tak obecně v zájmu žádného přihlašovatele a následně majitele ochranné známky, aby požadoval ochranu pro označení složené z prvků užívaných v jiných označeních v tak masovém měřítku, jak žalobce tvrdí, nadto užívaných standardně pro podobné výrobky a služby, neboť jeho zájmem je právě odlišit se, získat ochranu pro vlastní originální značku, podle níž jej jako výrobce bude spotřebitel identifikovat. Z argumentace žalobce (a jen z ní) stran rozsahu užívaných prvků „pohoda“ a „TV“ v již zapsaných ochranných známkách by bylo lze toliko uzavřít, že již došlo k rozmělnění distinkivity těchto označení a že v důsledku nedostatečné obrany majitelů ochranných známek s právem přednosti mohl nastat stav, kdy tato označení pozbyla své rozlišovací způsobilosti. Za takového předpokladu by pak tím spíše byl logicky neuchopitelný důvod, který vedl žalobce k podání přihlášky označení v podobě, v jaké přihlášku podal.

K dalším důvodům žalobce uvedeným v žalobě soud musí uvést, že výslovně neprezentují vůči které z podmínek rozsahu ochrany poskytované dle § 7 odst. 1 písm.g)

zákona o ochranných známkách směřují. Tvrdí-li žalobce, že z výpisu z obchodního rejstříku namítajícího je patrné, že společnost TP Pohoda, spol.s r.o. při zápisu do rejstříku neměla ke dni 24.1.2005 jako předmět podnikání uvedeno cokoliv týkající se televizního vysílání, je nutno odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu stran hodnocení splnění podmínek rozsahu ochrany dle uvedeného ustanovení, předně stran toho, z jakých důvodů byl namítající uznán uživatelem svého označení v obchodním styku, z jakých důvodů byl učiněn závěr o prioritě užívání kolidujícího označení tímto uživatelem v obchodním styku, a to nikoli místního rozsahu, to vše s odkazem na důkazy namítajícího doložené k námitkám. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu je zcela zřejmé, že skutečnost, že ke dni zápisu namítajícího do obchodního rejstříku neměl tento zapsán jako předmět podnikání cokoliv týkající se televizního vysílání, není relevantní. Namítající prokázal užívání svého označení před podáním přihlášky (22.6.2005) tím, že uzavřel 20.12.2004 společenskou smlouvu, pořízenou formou notářského zápisu NZ4789/2004 N523/2004, o založení obchodní společnosti TV Pohoda, s.r.o., Ostrava, a v důsledku upozornění rejstříkového soudu obchodní firmu pozměnil formou notářského zápisu NZ 37/2005 N 37/2005 ze dne 20.1.2005 na TP Pohoda s.r.o., Ostrava a takto byl dne 25.1.2005 do obchodního rejstříku zapsán s předmětem podnikání „výroba, rozmnožování, nahrávání a distribuce zvukových a zvukově-obrazových záznamů, pořádání kulturních produkcí, zábav a provozování zařízení sloužících k zábavě“. Ještě předtím podal žádost o udělení licence k televiznímu vysílání, a to 21.12.2004, kde jako žadatel byl označen jako společnost TV Pohoda s.r.o. (Následně licenci získal k provozování celoplošného televizního vysílání TV Pohoda). Tyto kroky a následné řízení o udělení licence na digitální televizní vysílání zhodnotil předseda Úřadu jako kroky prokazující užívání namítaného označení TP Pohoda s.r.o. namítajícím v obchodním styku v souvislosti se službami „televizní vysílání“ s tím, že byly všechny veřejně dostupné (komentovány v médiích, oznámení o vyhlášení licenčního řízení zveřejněno), veřejné slyšení v rámci licenčního řízení se konalo 17.-19.5. a 31.5. až 2.6. 2005 (protokol o veřejném slyšení je veřejný), tedy před podáním přihlášky. Toto užívání pak hodnotil jako užívání, které nemá jen místní dosah. Poukázal správně na to, že se jedná o služby „televizní vysílání“, které podléhají zvláštnímu režimu předpisů o televizním vysílání. S uvedenými závěry se soud ztotožňuje. Namítající tak nemohl ke dni zápisu do obchodního rejstříku mít zapsán předmět podnikání „televizní vysílání“, když v té době ještě nebyl držitelem licence, proto pro hodnocení relevantních skutečností bylo toto bez významu.

Namítá-li žalobce, že se neztotožňuje se závěrem o „zveřejnění záměru společností TP Pohoda s r.o. užívat toto označení tím, že tato společnost podala Radě pro rozhlasové a televizní vysílání dne 21.12.2004 žádost o udělení licence k provozování televizního vysílání“ a tuto skutečnost nepovažuje za relevantní, tedy, že by to mělo celorepublikový význam, soud tomuto názoru nemohl přisvědčit. Z napadeného rozhodnutí jednak vyplývá, že před podáním přihlášky ochranné známky žalobcem 22.6.2005 užil namítající firmu TV Pohoda s.r.o. nejen při založení této společnosti v notářském zápisu, který nemá samosebou celorepublikový dopad, stejně tak jako následující změna firmy na TP Pohoda s.r.o. notářským zápisem, ale s celorepublikovým dopadem je jistě zápis firmy do obchodního rejstříku, který je veřejně dostupný a vystupování namítajícího v licenčním řízení, kdy pod svou původní firmou „TV Pohoda“ podal žádost, a jako takový žadatel byl zveřejněn i v rámci nařízeného veřejného slyšení. Následně v něm vystupoval již pod zapsanou firmou, toto řízení se veřejně vyhláší a má výstupy zveřejňované povinně ze zákona na webových stránkách Rady pro rozhlasové a televizní vysílání a je i pod veřejnou kontrolou – tedy mediálně sledováno, zvláště v případě licencí k digitálnímu vysílání. Priorita zveřejnění kolidujícího označení namítajícího vůči označení přihlašovatele, a to s dosahem překračujícím místní dosah tím byla prokázána.

Skutečnost tvrzená žalobcem v žalobě, že namítající nebyl držitelem domény „tvpohoda“ pak není sporná, vyplývá tento závěr i z odůvodnění samotného napadeného rozhodnutí na str. 12 ve vztahu k hodnocení dokladu č. 5.

Odvolává-li se žalobce v žalobce na své aktivity, že od 19.9.2005 vydává celorepublikově distribuovaný časopis a v návaznosti na další Smlouvy po tomto datu, není tato námitka relevantní. Jednak nevyvrací prioritu zveřejnění označení namítajícího, jednak není rozhodná ani ve smyslu rozsahu ochrany dle § 7 odst. 1 písm.g) zákona o ochranných známkách. Jak shora uvedeno v námitkách, namítající se dovolával ochrany podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách a toto řízení o námitkách proti zápisu přihlašovaného označení je řízením „inter partes“, kvalifikovaně a včas uplatněnými námitkami, jejich rozsahem je Úřad vázán a zkoumá mj., zda namítající (tedy nikoli přihlašovatel) užíval namítané označení (zde TP Pohoda) v obchodním styku nikoli jen v místním dosahu. Skutečnost, že přihlašovatel po podání přihlášky (a tedy v daném případě i poté, co podobné označení užíval namítající) užíval své přihlašované označení v celorepublikovém rozsahu, ani masivnost či výše vynaložených prostředků na toto užívání přihlašovatelem, není již rozhodující. V tomto řízení není předmětem zkoumání vážení toho, která ze sporných stran vynaložila na propagaci svého označení více finančních prostředků či masivnost dosahu užívání označení, ale rozhodnou je priorita, kdy dříve užívanému podobnému označení pro podobné výrobky či služby přísluší ochrana, pro její přiznání pak postačuje, že i užívání namítajícího v obchodním styku před podáním přihlášky mělo větší než místní dosah. Vážení vynaložených prostředků či objemu, v jakém je užíváno to které označení, by totiž připouštělo situaci, že dřívější užívání nezapsaného označení v obchodním styku ve větším než místním dosahu, by mohl zneužít jiný subjekt, přivlastnit si je a přihlásit si je k ochraně a ochrana by mu byla přiznána jen z důvodu jeho lepšího postavení na trhu. Na takovém principu však známkoprávní ochrana nestojí, naopak by to znamenalo její přímé popření. (Soud toliko dodává, že institut příznačnosti, tj. otázka získání zápisné způsobilosti pro označení jinak nezpůsobilé k zápisu, nebyla předmětem tohoto sporu).

Žalobce konečně za nelogické a nesprávné považuje, že napadené rozhodnutí předsedy zamítlo zápis přihlášeného označení pouze pro služby „televizní vysílání“ ve třídě 38, pro výrobky a služby v ostatních třídách 9,16,35,40 a 41 mezinárodního třídění výrobků a služeb byla přihláška postoupena k zápisu do rejstříku ochranných známek, byť namítající žádal o zamítnutí ve třídách 9, 38 a 41. Podle žalobce měla být pak přihláška zamítnuta i v této části.

Ze spisu je zřejmé, že oproti přihlášce, která žádala zápis přihlašovaného barevného kombinovaného označení „TV pohoda“ pro výrobky a služby ve třídách 9, 16, 35, 38, 40 a 41 mezinárodního třídění výrobků a služeb (jak je podrobně uvedeno shora), byly námitky vzneseny proti zápisu přihlašovaného označení toliko pro výrobky a služby ve třídě (9) *-nosiče informací, zejména se záznamem obrazu a zvuku;* ve třídě (38) *televizní vysílání;* a ve třídě (41) *jen v rozsahu produkční a agenturní činnost v oblasti zábavy, kultury a výchovy, pořádání zábavních soutěží, zájmových klubů a společenských akcí, pořádání módních přehlídek v rámci této třídy.* Z principu, který ovládá řízení o námitkách, jak je uveden shora, plyne nesporně, že Úřad je při svém rozhodování o námitkách vázán rozsahem a důvody v nich uplatněnými ve lhůtě k podání námitek. Ve vztahu k zápisu přihlašovaného označení pro výrobky a služby ve tř. 16, 35 a 40 mezinárodního třídění výrobků a služeb námitky vzneseny nebyly, a proto v tomto rozsahu přihláška mohla být postoupena k zápisu do rejstříku bez dalšího (neshledal-li Úřad absolutní zápisnou nezpůsobilost z úřední povinnosti). Předmětem řízení zůstalo tak posouzení námitek proti zápisu přihlašovaného označení pro výrobky a služby ve třídách 9, 38 a 41 (ve vymezeném rozsahu).

Žalobce v žalobě nijak neprecizuje svou námitku, toliko tvrdí, že platilo-li by výše uvedené odůvodnění (z něho žádnou pasáž necituje) měla být přihláška zamítnuta i v této části. Podle obsahu celého žalobcova podání tím žalobce míří (a v tomto sám proti svým vlastním zájmům) proti části rozhodnutí, již dosáhl zápisu přihlašovaného označení pro výrobky a služby ve tř. 9 a 41, a tvrdí tedy, že byla-li přihláška zamítnuta pro výrobky a služby ve tř. 38, z důvodů uvedených v rozhodnutí, měla být zamítnuta i pro výrobky a služby v ostatních namítaných třídách, a v tom spatřuje nesprávnost rozhodnutí. Soud nepřísluší dovozovat nevyslovené úvahy žalobce, přísluší mu poskytovat ochranu a vymyká se pravomoci a postupu soudu, aby rušil rozhodnutí žalovaného v rozsahu, který byl ve prospěch žalobce. Soud tak musí ustát na tom, že argumentace žalobce v tomto bodě je argumentací a contrario, a míří proti zamítnutí přihlášky pro výrobky a služby „televizní vysílání ve třídě 38, protože žalobce má za to, že stejně skutečnosti byly rozhodné i pro zápis přihlášky pro výrobky a služby ve tř. 9 a 41, rovněž napadených namítajícím.

Soud však s ohledem na již shora uvedená obecná pravidla posuzování shody či podobnosti označení a shody či podobnosti výrobků, pro něž má být označení k ochraně zapsáno do rejstříku ochranných známek, takto obecně koncipovanou námitku důvodnou neshledal. To, že označení přihlašovatele jako takové bylo shledáno podobným s označením namítajícího ještě nevylučuje zápis takového označení do rejstříku, ale jak shora uvedeno. Vždy je současně rozhodné, zda má být zapsáno pro shodné výroby a služby. V případě uplatnění námitek podle § 7 odst.1 písm.g) zákona o ochranných známkách pak tíží břemeno důkazní namítajícího v tom směru, aby prokázal nejen že dříve užíval kolidující označení v obchodním styku nikoli jen místního dosahu, ale také pro jaké konkrétní výrobky ve třídách v námitkách uvedených. Neplatí tedy, že dřívější užívání označení kolidujícího (shodného nebo podobného) označení přihlašovanému, vždy vylučuje zápis tohoto označení pro všechny výrobky a služby uvedené v přihlášce a současně uvedené v námitkách, ale musí být ve vztahu ke každému konkrétnímu výrobku či službě posouzena rovněž jejich shoda, nebo podobnost a to v celém kontextu jednotlivého případu. V dané věci soud neshledal, že by závěr předsedy Úřadu vedoucí k zamítnutí přihlášky v omezeném rozsahu, tedy toliko ve vztahu k službě „televizní vysílání“ ve třídě 38, vybočil oproti závěrům uvedeným v rozhodnutí ve vztahu k výrobkům a službám v ostatních namítaných třídách 9 a 41 z mezi zásad posuzování či z logické úvahy. Zcela zřetelně je vyjádřen totiž v napadeném rozhodnutí rozdíl v důkazní situaci stran prokázání veřejného užívání označení TP Pohoda namítajícího pro službu „televizní vysílání“ ve tř. 38 od důkazní situace (a v tomto ohledu neunesení důkazního břemene namítajícím ve lhůtě k podání námitek) stran veřejného užívání tohoto označení pro výrobky a služby uvedené v namítaných tř. 9 a 41. Tyto výrobky a služby označené namítajícím za rovněž kolizní nebyly takovými shledány proto, že z předložených dokladů namítajícím bylo zjištěno zaměření (veřejné užívání v obchodním styku) toliko ve směru získání televizní licence- tedy televizního vysílání, a veřejné užívání označení pro jiné shodné či podobné výrobky před podáním přihlášky, doklady, které byly připojeny k námitkám, a tedy ve lhůtě, doloženo nebylo. K ostatním dokladům namítajícího doloženým až s rozkladem, tedy po lhůtě tří měsíců od zveřejnění předmětné přihlášky, pak správně v souladu s ust. § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách přihlédnuto nebylo (navíc pocházely z doby po podání přihlášky, viz.str. 12 napadeného rozhodnutí). Žalobce ani konkrétně neuvádí ve vztahu ke kterému z výrobků či služeb ve třídách 9 a 41 považuje skutkovou a právní situaci za obdobnou jako u služby „televizní vysílání“ ve tř. 38. Soud proto tuto námitku důvodnou neshledal. Předseda Úřadu v souladu se zákonem o ochranných známkách dbal dispoziční zásady, již je ovládáno řízení o námitkách proti zápisu

přihlašovaného označení i koncentrace tohoto řízení a soud nezjistil ani jiné vady řízení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z uvedených důvodů soud podle ust. § 78 odst. 7 .s.ř.s žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s.; žalobce neměl ve věci úspěch, proto mu náhrada nákladů nepřísluší, žalovanému pak náklady nad rámec běžných činností nevznikly.

Osoba na řízení zúčastněná má podle ust. § 60 odst. 5 s.ř.s. právo na náhradu nákladů jen v případě, kdy jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Takový případ v dané věci nenastal, soud proto rozhodl jak je uvedeno ve výroku pod bodem III. tohoto rozsudku.

P o u ě 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 20. června 2012

Mgr. Jana Brothánková, v.r.
předsedkyně senátu