



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **RUBING s.r.o.**, se sídlem Ostrava-Zábřeh, Starobělská 826/55, IČ: 64612473, 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 této osoby zúčastněné na řízení: RÜBIG GmbH & Co KG, se sídlem Wels, Schafwiesenstrasse 56A, Rakousko, zast. JUDr. Otakarem Švorčíkem, advokátem se sídlem Praha 2, Hálkova 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 13.11.2008, zn. O-437262

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 15.10.2007, č.j. 69563/2006, 69564/2006 Úřad průmyslového vlastnictví částečně vyhověl námitkám podaným společností RÜBIG GmbH & Co KG proti zápisu zveřejněného označení „RUBING“ do rejstříku ochranných známek a přihlášku této ochranné známky zn. sp. O-437262 zamítl pro některé výrobky a služby zařazené do tříd 6, 7, 9, 37, 40 a 42 mezinárodního třídění výrobků a služeb, uvedené ve výrokové části rozhodnutí. Úřad průmyslového vlastnictví současně zamítl námitky podané druhým namítajícím, společností Franz RÜBIG & Söhne GmbH & Co KG, se sídlem Rakousko, Wels.

Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví zamítl rozklad podaný žalobcem proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 15.10.2007 a toto rozhodnutí potvrdil. Orgán rozhodující o rozkladu v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že

na základě námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) bylo vydáno rozhodnutí o zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky zn. sp. O-437262 pro některé výrobky a služby spadající podle mezinárodního třídění výrobků a služeb do tříd 6, 7, 9, 37, 40 a 42, a to s odůvodněním, že přihlašované slovní označení „RUBING“ je podobné namítané slovní ochranné známce Společenství č. 2261246 ve znění „RÜBIG“, která je s dřívějším právem přednosti zapsána pro prvního namítajícího, společnost RÜBIG GmbH & Co KG, pro shodné nebo podobné výrobky a služby ve výše uvedených třídách. Z těchto důvodů byl seznam výrobků a služeb přihlašovaného označení omezen. Námitky podané druhým namítajícím podle téhož ustanovení zákona byly zamítnuty, neboť v době jejich podání druhý namítající nebyl vlastníkem namítané ochranné známky Společenství. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal přihlašovatel (žalobce) rozklad, v němž zejména namítl, že nebyly dodrženy zásady vyjádřené v § 2 a § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle nichž je správní orgán vázán zásadou materiální pravdy. Uplatnění této zásady nemůže znamenat libovůli a subjektivizmus v hodnocení důkazů ve smyslu § 50 odst. 3 a 4 správního řádu. Tyto nedostatky rozhodnutí správního orgánu I. stupně dle mínění žalobce vyplývají z nerespektování jeho argumentů o nezaměnitelnosti porovnávaných označení, které uvedl ve vyjádření k námitkám. Správní orgán I. stupně při hodnocení věci přizpůsoboval skutečnost své argumentaci, kterou si jen potvrzoval předem utvořený názor. Přitom si též protirečí ve svých závěrech, když v rozhodnutí na jedné straně uvedl, že spotřebitelé budou předmětná označení vnímat jako celek a nikoliv v jednotlivých detailech, dále ale zmínil, že předmětná označení jsou si z vizuálního hlediska podobná, neboť jsou frontálně tvořena stejnými písmeny R, U, B, I. Žalobce v těchto závěrech spatřuje rozpor, neboť tvrzení o shodných písmenech se nezakládá na pravdě, protože písmena U a Ů nejsou stejná. Nesouhlasí rovněž s hodnocením správního orgánu, že u průměrného spotřebitele porovnávaná označení vyvolají podobný vizuální vjem. Správní orgán I. stupně se vůbec nezabýval pojmem průměrný spotřebitel a na vyjádření žalobce v tomto smyslu nereagoval. Český spotřebitel na základě vysoké vzdělanosti a na základě historické zkušenosti bezpečně identifikuje rozdíl mezi písmeny U a Ů, takže při konfrontaci slov RÜBIG a RUBING nalezne dostatečný rozdíl pro jejich jednoznačné rozlišení. Mimo to se správní orgán I. stupně nezabýval otázkou okruhu spotřebitelů, jimž jsou výrobky a služby přihlašovatele určeny, přestože na to byl upozorněn. Výrobky a služby přihlašovatele nejsou určeny k pultovému nebo stánkovému prodeji, jak vyplývá z hodnocení správního orgánu I. stupně. Takový spotřebitel s jistotou ví, s kým jedná, protože v takových kontraktech se jedná osobně, a nemůže si splést přihlašované označení s označením namítajícího, včetně jeho fonetického rozdílu. Nezanedbatelná je též skutečnost, že výrobky a služby, které má přihlašované označení chránit, nejsou určeny pro běžného spotřebitele. Žalobce dále vyslovil názor, že přihlašované označení navozuje představu rubínu, protože jeho poslední písmeno G se nedobře vyslovuje a není znělé, přičemž správní orgán I. stupně významové hodnocení porovnávaných označení nijak nezdůvodnil. Nevypořádal se též se skutečností, že přihlašované označení je součástí obchodní firmy (žalobce), která je starší a jako taková má prostřednictvím předmětného označení vytvářet známkovou řadu. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně také nereagovalo na poukaz žalobce na starší rozhodnutí žalovaného v podobných věcech, čímž správní orgán nerespektoval ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu.

Společnost RÜBIG GmbH & Co KG (dále též jen „namítající“) ve vyjádření k rozkladu uvedla, že správní orgán I. stupně v rozhodnutí nepřizpůsoboval argumentaci o zaměnitelnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou Společenství, ale jejich podobnost vyhodnotil při dodržení všech jím stanovených zásad. Namítající má za to,

že obezřetnost, pozornost nebo dostatečná informovanost a vzdělanost nehrají roli v tom, zahlédne-li spotřebitel porovnávaná označení, jelikož si je zcela logicky zamění. Tento letný dojem je založen na zaznamenání zásadních shodných znaků, kterými v daném případě jsou čtyři shodná písmena na prvních místech porovnávaných označení a jedno písmeno na jejich konci. Průměrný spotřebitel vnímá označení jako celek a nikoliv v jeho detailech, např. v podobě zanedbatelné přehlásky nad písmenem U. Namítající ve vyjádření k rozkladu zpochybnil názor žalobce, že způsob prodeje kolizních výrobků a služeb nemůže uvést spotřebitele v pochybnost o jejich původu. Tento názor opomíjí skutečnost, že ani chráněné výrobky namítajícího nejsou určeny ke stánkovému prodeji. Namítající souhlasí s hodnocením fonetické zaměnitelnosti porovnávaných označení obsaženým v rozhodnutí správního orgánu I. stupně, včetně jejich sémantického rozboru. Názor žalobce, že přihlašované označení navozuje představu rubínu, odmítá jako vykonstruovaný, neboť porovnávaná označení je nutno hodnotit jako celek. Rovněž nesouhlasí s argumentem žalobce, že si vytváří známkovou řadu, neboť přihlašované označení je první, které by mělo být v rejstříku ochranných známek zapsáno. Skutečnost, že se jedná o obchodní firmu přihlašovatele, nemění nic na faktu, že porovnávaná označení jsou si foneticky a vizuálně podobná. Namítající se tudíž domnívá, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo vydáno v souladu s právními předpisy, a tedy i v souladu s § 2 odst. 4 správního řádu. Navrhl, aby orgán rozhodující o rozkladu toto rozhodnutí potvrdil.

Orgán rozhodující o rozkladu následně v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval ustanovení § 26 odst. 4 a 5 a § 7 odst. 1 písm. a) zákona. Poté uvedl výčet výrobků a služeb, pro které bylo dne 11.5.2006 přihláшено a dne 16.8.2006 zveřejněno slovní označení „RUBING“, a pro jaké výrobky a služby byla dne 11.6.2001 u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (OHIM) přihlášena a do jeho rejstříku dne 18.12.2002 (s účinností pro Českou republiku od 1.5.2004) zapsána namítaná slovní ochranná známka Společenství č. 2261246 ve znění „RÜBIG“. Konstatoval, že je zřejmé, že namítaná ochranná známka Společenství je ve smyslu § 3 zákona starší ochrannou známkou než přihlašované označení. Protože žalobce v rozkladu zpochybnil zejména postup správního orgánu I. stupně při posouzení pravděpodobnosti záměny nebo asociace přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou Společenství ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona, orgán rozhodující o rozkladu poznamenal, že podle tohoto ustanovení zákona může přihlašované označení vyvolat u veřejnosti nebezpečí záměny či asociaci, jestliže je natolik podobné starší ochranné známce nebo přihlašovanému označení s dřívějším právem přednosti, že může spotřebitele uvádět v omyl co do původu takto označených shodných či podobných výrobků nebo služeb. Při posuzování nebezpečí záměny je nutno ochrannou známkou nebo přihlašované označení pojímat v celku a současně z hlediska jejich jednotlivých prvků, aniž by některý z prvků byl zdůrazněn nebo potlačen nebo byl posuzován odděleně od ostatních. Nebezpečí záměny je zpravidla posuzováno z hlediska vizuální, fonetické a významové podobnosti porovnávaných označení. Přihlašované označení je stejně jako namítaná ochranná známka tvořeno jediným slovním prvkem. Slovní prvek „RÜBIG“ je v přihlašovaném označení zcela obsažen, přičemž tyto slovní prvky se liší pouze v písmenu N na páté pozici přihlašovaného označení. Neznělá výslovnost zmíněného písmene způsobuje velmi podobnou výslovnost obou porovnávaných slovních prvků. Žalobce v této souvislosti v průběhu celého řízení o námitkách argumentoval tím, že český spotřebitel na základě vysoké vzdělanosti a historické zkušenosti bezpečně identifikuje rozdíl mezi písmeny U a Ů při vyslovování slov RÜBIG a RUBING, avšak ani tento argument není dle orgánu rozhodujícího o rozkladu postačující pro jednoznačnou fonetickou odlišnost porovnávaných označení. I když výslovnost přihlašovaného označení „ru-bink“ či „ru-bing“ a namítané ochranné známky „ry-big“ či „ry-bik“ v německé výslovnosti je do jisté míry odlišná, je rytmica fonetické reprodukce porovnávaných označení

stejná a může u méně informovaných spotřebitelů, které je nutno rovněž vzít na zřetel, způsobovat fonetikou záměnu nebo vzájemnou asociaci. Rovněž vizuálně jsou si porovnáváná označení podobná, neboť na prvních čtyřech místech slovních prvků jsou tvořena stejnými písmeny „RUBI“. U namítané ochranné známky je sice písmeno U přehlasované, nicméně odlišnost v jakékoliv diakritice není z hlediska známkového práva rozhodná. Navíc se porovnáváné slovní prvky shodují i v posledním písmenu G. Vizuální odlišnost v písmenu N u přihlašovaného označení a zmíněná dvojtečka nad písmenem U u namítané ochranné známky nejsou natolik výrazné, aby byly schopny tyto slovní prvky vzájemně jednoznačně odlišit. Orgán rozhodující o rozkladu konstatoval, že tento způsob posuzování podobnosti porovnáváných označení je v souladu s dlouhodobou judikaturou Úřadu. Přisvědčil rovněž názoru obsaženému v rozhodnutí správního orgánu I. stupně, že pozornost průměrného spotřebitele s vlastnostmi, které přihlašovatel zmínil, upoutá při fonetickém a zvláště vizuálním vjemu přednostně počáteční část označení, která je téměř shodná, přičemž, jak již bylo zmíněno, z hlediska celkového vjemu není nezanedbatelná role písmene G na konci porovnáváných slovních prvků, které je foneticky a vizuálně vnímáno více než písmeno N u přihlašovaného označení. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně si tedy na str. 9 neprotiřečí, neboť z hlediska celkového posouzení porovnáváných označení se tato shodují nejen v písmenech R, U/Ü, B, I na prvních čtyřech pozicích, ale také v posledním písmenu G na jejich konci.

Co se týče významového charakteru porovnáváných slovních prvků, orgán rozhodující o rozkladu i v této otázce přisvědčil názoru správního orgánu I. stupně, že porovnáváná označení lze považovat za označení fantazijní, neboť průměrný spotřebitel nemá možnost si je spojovat s určitou představou, která by mu pomohla je od sebe jednoznačně odlišit. Orgán rozhodující o rozkladu se neztotožnil s názorem žalobcem, že přihlašované označení může evokovat spojitost s rubínem, čímž by se mělo významově odlišit od namítané ochranné známky. Tomu brání celkový vjem ovlivněný existencí písmene G na konci tohoto slovního prvku, které porovnáváné slovní prvky společně jako celky obsahují. Na základě výše uvedeného bylo dle orgánu rozhodujícího o rozkladu nutno konstatovat, že přihlašované označení je ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona foneticky a vizuálně podobné namítané ochranné známce Společenství. Vzhledem k tomu, že žalobce v rozkladu nezpochybnil rozsah omezení seznamu výrobků a služeb uvedený v rozhodnutí správního orgánu I. stupně, nebylo ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nutno se znovu zabývat i druhou podmínkou nutnou pro konstatování pravděpodobnosti záměny či asociace, tj. zda přihlašované označení požaduje ochranu pro shodné nebo podobné výrobky a služby, jaké jsou zapsány u namítané ochranné známky. Orgán rozhodující o rozkladu tudíž v řízení o rozkladu nezpochybnil rozsah jejich omezení a způsob posouzení.

K argumentu žalobce, že se správní orgán I. stupně při posuzování nebezpečí záměny porovnáváných označení nevyrovnal s otázkou typu spotřebitelů, kterým jsou přihlášené výrobky a služby určeny, neboť tato označení posuzoval z pohledu spotřebitelů výrobků běžné denní spotřeby, orgán rozhodující o rozkladu konstatoval, že i když jsou přihlášené výrobky a služby údajně určeny pouze spotřebitelům znalým či poučeným, jak tvrdí žalobce v rozkladu, tato slunečnost nemění nic na podobnosti porovnáváných slovních prvků RUBING a RÜBIG, kterou nemůže ovlivnit ani existence dřívějšího zápisu přihlašovatele v obchodním rejstříku, než byl skutečně zápis namítané ochranné známky Společenství do rejstříku OHIM. Z hlediska zákona je podstatné, že pro výrobky a služby, pro něž byla přihláška ochranné známky zamítnuta, je přihlašované označení foneticky a vizuálně zaměnitelné s namítanou ochrannou známkou Společenství, přičemž není rozhodné, zda v obchodním styku ke konkrétní záměně původu takto označených výrobků a služeb došlo

nebo dojde, neboť postačuje pouze možnost vzniku takové situace. Té se namítající oprávněně snaží zákonnými prostředky zabránit.

K výhradě, že správní orgán I. stupně se ve svém rozhodnutí nezabýval žalobcem označenými dřívějšími rozhodnutími Úřadu týkajícími se zaměnitelnosti označení, orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že ačkoliv tato dřívější rozhodnutí nejsou předmětem tohoto řízení o námitkách, neboť ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nemají vliv na soulad rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, zabýval se jimi a zjistil následující skutečnosti. Rozhodnutí Úřadu ve věcech přihlášek ochranných známek Vit, NEMO, SUGAL, METROXAN, INKOMA, SANTA LUCIA, ANTIQUE a tip DISKONT nejsou pro toto řízení rozhodná, protože všechny tyto ochranné známky zanikly. Námitky proti zápisu označení KLASO byly zamítnuty z důvodu nepodobnosti porovnávaných slovních prvků KLASO a CLASS. Nešlo však o stejný případ, neboť v tomto řízení je porovnáváno přihlašované slovní označení RUBING se slovní ochrannou známkou ve znění RŮBIG, jejichž charakter byl shora popsán. K tomu orgán rozhodující o rozkladu dodal, že i dlouhodobá rozhodovací praxe Úřadu podléhá určitému vývoji, který je závislý např. na změnách právních předpisů, vstupu ČR do EU atd., takže komentáře k dřívějším rozhodnutím Úřadu uveřejněné v dříve vydávaných sbírkách správních rozhodnutí, na něž se žalobce odvolává, nemusí být z uvedených důvodů se současnou rozhodovací praxí již zcela kompatibilní. Orgán rozhodující o rozkladu rovněž neshledal, že by rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo v rozporu s rozhodovací praxí soudů, jakož i ESD, na jejichž rozsudky žalobce v rozkladu poukázal. O to méně může být rozhodnutí správního orgánu I. stupně v rozporu s článkem 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, který se zabývá ochranou vlastnictví. Nutno vzít na zřetel i druhou větu tohoto odstavce, v níž je ochrana vlastnictví podmíněna veřejným zájmem a příslušnými zákony a obecnými zásadami mezinárodního práva. Právo na vlastnictví ochranné známky upravuje zákon č. 14/1993 Sb., o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů, a to v ustanovení § 2. Nelze tedy shledat, že by rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo v rozporu s výše uvedenou Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod.

Orgán rozhodující o rozkladu závěrem konstatoval, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně je v souladu s právními předpisy, a proto nebyl shledán důvod pro jeho zrušení nebo změnu.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě nejprve shrnul dosavadní průběh řízení, jež vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí. Namítl, že orgán rozhodující o rozkladu napadeným rozhodnutím rozklad zamítl, aniž by v řízení bylo postupováno v souladu se správním řádem, aniž by byla respektována dosavadní obdobná rozhodnutí Úřadu, platná legislativa, rozsudky justičních orgánů vyššího stupně a konečně i komunitární právo a rozsudky ESD. Vyjádřil očekávání, že soud bude v dané věci vycházet ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a že při svém rozhodování bude postupovat obdobně, jako tomu bylo např. v právní věci (rozhodnutí) sp. zn. 8 Ca 6/2005 ze dne 3.11.2005.

Žalobce dále namítl, že mu bylo ze strany žalovaného upřeno právo na legitimní očekávání. Pokud jde o vizuální posouzení porovnávaných označení, žalobce uvedl, že při setkání průměrného spotřebitele s výrobkem či službou nesoucí určité označení spotřebitel obdrží především vizuální signál. Žalovaný neposoudil porovnávaná označení řádně ze všech aspektů, nehodnotil je úplně, čímž žalobce zkrátil na jeho právech. Nevzal na zřetel, že obě

označení se od sebe na první pohled výrazně liší. Vizuelní vjem je u obou označení zcela odlišný už jenom z toho důvodu, že namítané označení obsahuje hlásku Ů, která v češtině není používána, takže má pro spotřebitele zvláštní a dobře zapamatovatelný charakter. Spotřebitel nemá vždy možnost vzájemného srovnání obou označení, ale porovnává je s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým či vizuelním vjemem. S ohledem na zásadní různost obou označení jako celku, kdy namítané označení obsahuje pozornost upoutávající hlásku Ů, a dále vzhledem k odlišnému zakončení obou označení „big“ a „ing“ lze mít za prokázané, že si průměrný spotřebitel v paměti tuto rozdílnost bezpečně uchová, takže možnost záměny lze považovat za vyloučenou. Popsaná odlišnost vyvolává u spotřebitele různé představy, takže přihlašované označení RUBING není pro průměrného spotřebitele zaměnitelné s namítanou ochrannou známkou RÜBIG a má jako celek z hlediska vizuelního dostatečnou rozlišovací způsobilost. K tomuto závěru nepochybně došel i žalovaný, když přihlášku daného označení propustil do zveřejnění, přestože o namítané ochranné známce v důsledku provedené rešerše dobře věděl. Nelze tedy souhlasit s hodnocením, že u průměrného spotřebitele obě označení vyvolají podobný vizuelní vjem. Žalovaný se v této souvislosti vůbec nezabýval obsahovým vymezením pojmu „průměrný spotřebitel“, ačkoliv tato okolnost je pro hodnocení zaměnitelnosti porovnávaných označení klíčová. Přestože žalobce ve svém vyjádření k námitkám podrobně definovat průměrného spotřebitele, žalovaný se tímto problémem ve svém rozhodnutí nezabýval a na žalobcovo vyjádření nereagoval. Právě s ohledem na přehlasované Ů nedochází u průměrného českého spotřebitele, tj. spotřebitele pozorného, obezřetného a dostatečně informovaného, k podobnému vizuelnímu vjemu jako u písmene U, jak bezdůvodně tvrdí žalovaný. Český spotřebitel na základě své vysoké vzdělanosti a historické zkušenosti naprosto bezpečně identifikuje za písmenem Ů něco německého (či rakouského, případně maďarského), ale nikoliv českého. Hodnocení žalovaného, že odlišnost v jakékoliv diakritice není z hlediska známkového práva rozhodná, je neúplné a nelogické a opírá se pouze o spekulativní úvahy.

Žalobce dále namítl, že na základě vizuelního vjemu lze u obou označení posoudit míru jejich zaměnitelnosti z hlediska fonetického, přičemž je třeba vycházet ze znění kolizních označení jako celku. Zde je na první poslech zřejmý zásadní rozdíl. Akustický vjem při vyslovení a poslechu namítané ochranné známky a přihlašovaného označení působí výrazně odlišně, což je dáno především hláskou Ů, která se v češtině nevyskytuje. Přihlašované označení se tak vysloví dlouze jako „rýýýbig“, kde upoutá i koncovka „big“, dnes asi každému známa z anglického slova „velký“. Naproti tomu vyslovením přihlašovaného označení se získá akustický vjem odlišný, neboť slovo RUBING neobsahuje žádnou dlouhou samohlásku a upoutá v něm dvouslovní složenina „rub-ing“, představující v češtině známá slovíčka označující spodní stranu plochých předmětů nebo stranu prostě opačnou a zkratku titulu vysokoškolského odborníka, zpravidla technického zaměření. Žalovaný nicméně v napadeném rozhodnutí přisvědčil správnímu orgánu I. stupně, který si pro účely argumentace oba slovní prvky rozdělil bez jakéhokoliv odůvodnění z hlediska české mluvnice, přičemž z německé výslovnosti „rýýýbig“ vytvořil „rybig“, respektive „ry-bik“, což nemá žádnou jazykovědnou oporu. Průměrný český spotřebitel dokáže tato dvě označení od sebe naprosto bezpečně odlišit, takže možnost jejich záměny z hlediska fonetického je u tak vzdělaného, pozorného, informovaného a obezřetného, zkrátka českého spotřebitele naprosto vyloučena. Žalovaný však nesprávně klade mezi samohlásky U a Ů rovnítko a používá účelovou argumentaci, při níž vytváří novou kategorii „méně informovaných spotřebitelů“, u nichž by jakoby mohlo dojít k fonetické záměně nebo vzájemné asociaci. Podle žalovaného tak spotřebitel, který si objednává např. projekt, jehož realizace bude stát několik milionů až desítek milionů korun, je schopen si poplést firmy RUBING a RÜBIG.

Rovněž sémantické posouzení porovnávaných označení provedené žalovaným považuje žalobce za neúplné a nelogické. Žalovaný v napadeném rozhodnutí pouze uvádí, že v této otázce přisvědčil názoru správního orgánu I. stupně, avšak neuvádí žádný argument na podporu takového názoru. Přestože je přihlašované označení ve vztahu k nárokovaným výrobkům a službám fantazijní, nelze přehlédnout vyvolání představy rubínu, zvláště při fonetickém vjemu. Koncové písmeno G tento dojem nikterak nestírá. Namítaná ochranná známka naproti tomu evokuje v češtině neznámé slovíčko „rübig“, které je asi nejbližší německému die Rübe (řepa). I z hlediska sémantického tedy lze konstatovat, že u porovnávaných označení neexistuje pravděpodobnost záměny, a u průměrného spotřebitele tak není zavdána příčina k vyvolání dojmu, že stejné a podobné výrobky označené přihlašovaným označením pochází od namítajícího.

Žalobce dále namítl, že nejen ve svém vyjádření k námitkám, ale i v podaném rozkladu žádal žalovaného o zápis přihlašovaného označení v plném rozsahu nárokovaného seznamu výrobků a služeb. Ve vyjádření k podaným námitkám mimo jiné uvedl, že pro konstatování podobnosti přihlašovaného označení se zapsanou ochrannou známkou je dále potřeba konstatovat i podobnost výrobků a služeb, pro které je označení přihlašováno. Při posuzování shodnosti či podobnosti výrobků nebo služeb není samo o sobě rozhodující, zda patří do téže třídy vytvořené pro zápis ochranných známek. Na základě skutečnosti, že předmětný výrobek je zařazen ve stejné třídě mezinárodního třídění výrobků, není možné bez dalšího konstatovat podobnost ani rozdílnost výrobků a vždy se musí posuzovat konkrétní případ. Z přiložených seznamů výrobků ve třídě 6 je zřejmé, že namítaná ochranná známka žádá o zápis pouze pro určité, konkrétní výrobky, zatímco přihlašované označení žádá o ochranu daleko širšího spektra výrobků ve třídě 6, sloužících zejména k výstavbě velkých investičních celků, jak to ostatně koresponduje i s ostatními třídami nárokovaného seznamu výrobků a služeb. Obě označení se tedy na trhu prakticky nestřetávají. Žalovaný v této části svého hodnocení dle mínění žalobce zcela opomněl zohlednit rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 7 Ca 21/2005, podle něhož se u výrobků běžný spotřebitel orientuje především podle charakteristiky takového výrobku, přičemž do popředí vystupuje i ochranná známka; naproti tomu u poskytování služeb se již o takovou situaci nejedná, neboť služby jsou poskytovány většinou na smluvním základě. Výklad žalovaného je tedy nepřesný, neúplný a nelogický, neboť Úřad podrobně porovnal výrobky a služby u obou označení, ale nikoliv z pohledu spotřebitelů, kterým jsou tyto výrobky a služby určeny, ale z pohledu spotřebitele výrobků běžné denní spotřeby. Takové hodnocení je zavádějící a nemůže přinést odpovídající výsledek. Výrobky a služby nárokované k ochraně ve spojení s přihlašovaným označením nejsou určeny pro běžného spotřebitele, ale pro spotřebitele, který je dovede náležitě posoudit a ocenit. Pro takového spotřebitele je rozlišení obou označení triviálním úkonem.

Žalobce následně poukázal na rozhodnutí žalovaného ze dne 27.1.2005, sp. zn. O-182487, podle něhož kontinuita v rozhodovací praxi Úřadu je, při dodržení zásady zákonnosti správního rozhodování, důležitým faktorem pro zachování právní jistoty v oblasti práv k průmyslovému vlastnictví v České republice, a dále na ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu. Přestože žalobcem zmiňované příklady (jiných rozhodnutí Úřadu) představují různé případy, musí být postupováno podle stejné metodiky, aby bylo naplněno výše zmíněné ustanovení správního řádu. Pokud jsou pro žalovaného nezaměnitelně podobná označení jako VÍT versus VITA, NEMO versus NERO, CLASSO versus KLASO, ANTIQUE versus ANTIK, SURGAM versus SUGAL, METROXAN versus METROSEN, INKOMA versus INCOMAT, pak při použití stejné metodiky posuzování, při stejných kritériích, nemůže při posouzení porovnávaných označení žalovaný dojít k jinému rozhodnutí než k tomu, že obě označení jsou nezaměnitelná. V opačném případě dochází ke zmatečnosti, neoprávněnému

subjektivizmu a porušení ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, neboť žalovaný v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí, a v neposlední řadě v rozporu s judikaturou ESD, zcela vypustil ze zřetele svá dřívější rozhodnutí.

Žalobce též namítl, že žalovaný se vůbec nevypořádal s jeho argumentem ohledně orientace průměrného spotřebitele v případě individuálních ochranných známek patřících více vlastníkům, což byl případ ochranné známky „b Benda“. Namítl rovněž, že i v otázce hodnocení průměrného spotřebitele žalovaný postupoval v rozporu s hodnocením, které aplikuje ESD. Rozhodovací praxe ESD totiž přispěla k vytvoření nového obrazu spotřebitele, kdy za průměrného spotřebitele je považován takový spotřebitel, který je dostatečně dobře informován, je pozorný a obezřetný. Naproti tomu žalovaný vytváří představu průměrného spotřebitele velmi jednoduchého založení, který se nemůže sám svobodně rozhodnout, ale neustále nad sebou potřebuje ochrannou ruku státu. Žalobce v této souvislosti poukázal na Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách na vnitřním trhu, která vychází z pojmu průměrného spotřebitele, jenž má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem. Žalobce poznamenal, že průměrný český spotřebitel sám na tuto otázku odpověděl absolvováním testu nákupního IQ, který proběhl v 10 evropských zemích a ve kterém v silné mezinárodní konkurenci obsadil třetí místo.

V další žalobní námitce žalobce vytkl žalovanému, že při svém rozhodování nepřihlédl k interpretaci komunitárního práva transponovaného do § 7 odst. 1 písm. a) zákona, neboť v daném případě nehodnotil přihlašovanou ochrannou známku jako celek, a to očima průměrného českého spotřebitele, takového, za jakého jej považuje ESD, tedy pozorného, obezřetného a dobře informovaného. Vůbec se nezabýval otázkou, zda v takovémto specifickém případě skutečně existuje nebezpečí záměny a zda se prokázalo, že by veřejnost mohla věřit, že dotčené zboží nebo výrobky pocházejí z jiného podniku nebo případně z ekonomicky navzájem spojených podniků. Nepřihlédl ke skutečnosti, že zejména poskytované služby jsou logicky uskutečňovány pouze na smluvním základě, který vylučuje jakoukoliv i potenciální možnost záměny.

Žalobce považuje za nepravdivé vyjádření žalovaného, že dlouhodobá rozhodovací praxe Úřadu podléhá určitému vývoji, který je závislý např. na změnách právních předpisů atd. Sám žalovaný totiž ve svém rozhodnutí ÚPV O-165735 sděluje, že při porovnání označení z hlediska jejich zaměnitelnosti je nutné vycházet z pravidla, že ochrannou známku charakterizuje písemné vyjádření, fonetická výslovnost a významová shoda či podobnost. Při užití označení pro týž nebo podobný druh výrobků a služeb záleží tedy na zrakovém, sluchovém a významovém vjemu běžného spotřebitele, zda konkurující si označení vnímá jako téměř shodná či zaměnitelně podobná, nebo zda u nich existuje v dominantním postavení takový prvek, který vylučuje i při běžném setkání s tímto označením záměnu. Současně nelze opomenout, že ochranné známky, respektive označení je nutno pojímat pouze v celku, přičemž není možno vyzdvihnout či naopak potlačit jeden z prvků, který je tvoří. I z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že v otázce zkoumání shodnosti nebo podobnosti různých označení se stále vychází ze stejných kritérií, tedy jak jsou označení vnímána lidskými smysly. Uvedená kritéria získala dle přesvědčení žalobce na charakteru přirozeného práva. Tvzení žalovaného o tom, že jeho dřívější rozhodnutí nelze brát vážně, by výrazným způsobem ovlivnilo předvídatelnost jeho rozhodnutí. Také výmluva na vliv vstupu České republiky do EU na hlediska aplikovaná při posuzování zápisné způsobilosti je naprosto nemístná. Je tomu tak právě naopak, neboť Evropská unie je při zápisu ochranných známek

do rejstříku daleko benevolentnější než žalovaný. V důsledku toho jsou domácí přihlašovatelé proti přihlašovatelům zahraničním značně znevýhodněni.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že s ohledem na okolnost, že žalobce neuvádí, k čemu se jeho „legitimní očekávání“ vztahovalo, se lze jen domnívat, že se cítí být poškozen ve svém zájmu mít zapsanou ochrannou známku pro nárokové výrobky a služby. Žalobní tvrzení brojící proti nesprávnému posouzení porovnávaných označení po vizuální stránce označil žalovaný za účelová. Má za to, že žalobce se na jedné straně dovolává průměrného českého spotřebitele jako spotřebitele pozorného, obezřetného a dostatečně informovaného, nicméně na druhé straně uvádí, že tento vysoce vzdělaný spotřebitel bude mít pod slovem RUBING na paměti známá slovíčka označující spodní stranu plochých předmětů nebo stranu prostě opačnou a zkratku titulu vysokoškolsky vzdělaného odborníka, zpravidla technického zaměření. Názor žalobce, že Úřad zveřejněním přihlášky deklaroval, že přihlašované označení není podobné starší namítané ochranné známce, kterou zcela jistě při rešerši objevil, označil žalovaný za mylný s tím, že Úřad je ve smyslu zákona povinen zveřejnit každou přihlášku, proti níž nebyly vzneseny z moci úřední absolutní námitky zápisné nezpůsobilosti, které jsou vymezeny v § 4 a 6 zákona. V průzkumu prováděném podle § 20 zákona Úřad zkoumá pouze absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti, přičemž jedná-li se o kolizi se starší známkou, absolutní důvod zápisné nezpůsobilosti vytýkaný Úřadem z moci úřední je jen shoda jak v označení, tak ve výrobcích, nikoliv jejich podoba. Z moci úřední nelze vytýkat zápisnou nezpůsobilost z důvodu podobnosti známek, ať z hlediska vnější úpravy nebo z hlediska nárokových výrobků a služeb; tyto mohou být uplatněny jen nositeli práv vyjmenovaných v § 7 zákona, jak tomu bylo i v daném případě. Žalovaný dále uvedl, že žalobce hodlá na základě vizuálního vjemu posoudit míru zaměnitelnosti porovnávaných označení i z hlediska fonetického. Za tím účelem přepočítává písmena obou slov, opomene uvést, že hláska N je neznělá a pro zvýšení odlišnosti ve výslovnosti hlásku Ů vyslovuje jako „ÝÝÝ“. V rozporu s českou výslovností pak klade akcent na koncovku „big“, které rovnou přisuzuje význam anglického slova „velký.“ Jakkoliv se tedy žalobce snaží vysvětlit, že slovo RÜBIG je slovem odlišným od slova RUBING, rozdíl mezi těmito dvěma slovy je jen v písmenu N, které přihlašované označení odlišuje od namítané starší ochranné známky. Toto písmeno je však z pohledu fonetického písmenem neznělým.

Jakkoliv argument, že spotřebitel, který si objednáva projekt v ceně několika milionů, si nesplete firmu RÜBIG a RUBING, zní rozumně, je třeba mít na paměti, že Úřad zamítl zápis mladší známky pro podobné výrobky a služby, pro něž již byla zapsána starší ochranná známka, a to bez ohledu na jejich cenu. Zkoumání pravděpodobnosti záměny dvou označení neprovádí žalovaný z důvodu, aby mohl přihlašovatele zklamat v jeho legitimním očekávání. Důvodem dané právní úpravy je ochrana spotřebitele, aby, pokud se již setkal s výrobky chráněnými některou z ochranných známek, nebyl uveden v omyl při nákupu analogického zboží, pocházejícího z jiného zdroje. Sémantické porovnání obou označení provedené žalobcem je dle žalovaného nesmyslné, neboť žádné z porovnávaných označení nemá svůj význam, a to ani v češtině, ani v němčině či maďarštině (tj. jazycích, kam žalobce slovo RÜBIG umisťuje), a z tohoto důvodu je významové porovnání obou slov nepřipadné.

Žalovaný dále ve vyjádření k žalobě uvedl, že Úřad porovnává nárokové výrobky a služby a výrobky a služby již chráněné podle jejich výčtu v přihlášce, respektive v rejstříku ochranných známek, nikoliv podle jejich rozměrů nebo podle úmyslu přihlašovatele o jejich případném použití. Protože žádné z předmětných označení nebylo vymezeno pro výrobky a služby jen určité kvality, určitého použití či jiné charakteristiky, musí zákonitě dojít k tomu,

že např. kovové hangáry, kovové přenosné domy či stavební ocelové dílce nárokované přihlašovaným označením jsou shledány za výrobky podobné kovovým stavebním materiálům pokrytým starší známkou. Za zcela nepřipadné považuje žalovaný tvrzení, že při svém rozhodování opomněl zohlednit rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 7 Ca 21/2005, v němž je uvedeno, že u výrobků se běžný spotřebitel, tedy ten, jemuž jsou určeny, orientuje především podle charakteristiky takového výrobku, přičemž do popředí vystupuje i ochranná známka. Hodnocení výrobků poskytovaných pod konkrétní ochrannou známkou může mít svůj význam při hodnocení, zda určité výrobky zasahují do rozsahu ochrany poskytované ochrannou známkou, nemůže však mít vliv na zápisnou způsobilost přihlašovaného označení. Přihlašovatel totiž v přihlášce nárokované výrobky zpravidla označí jménem, jak je uvedeno pro konkrétní zboží v mezinárodním třídíku výrobků a služeb podle Niceské úmluvy o mezinárodním třídění výrobků služeb pro účely zápisu známek, publikované pod č. 118/1979 Sb. Toto označení hovoří pouze o typu výrobku či služby, nikoliv o jeho určení a zvláštěnostech. Pokud je tedy výrobek označen jako „kovové stavební materiály“, nelze z takového vymezení usoudit, zda se jedná o stavby velké či malé a zda se tedy výrobky nárokované napadenou přihláškou odlišují oproti výrobkům zapsaným pro starší ochrannou známkou. Úmysl přihlašovatele nikterak nezjevený v rozsahu přihlašovaných výrobků a služeb tedy nemůže být pro dané posouzení právně významný. K námitce nerespektování zásady legitimního očekávání, v rámci níž žalobce poukazuje na to, že Úřad v jiných řízeních neshledal podobnost jím zmíněných označení, žalovaný uvedl, že v průběhu času dochází k vývoji aplikační praxe. Známkové právo se rozvíjí jako každý dynamický systém a přizpůsobuje se rozvoji společenských vztahů. Jakkoliv psané právo setrvává v nezměněné podobě nejméně do doby, kdy je formálně upraveno, společenské vztahy toto psané právo obohacují o prvky, které v psaném právu nejsou zjevné. V neposlední řadě zde hraje významnou roli nalézací praxe ESD, jehož nálezy mají v kontextu evropského práva povahu pramene práva. Ani ustanovení § 2 správního řádu nepředstavuje absolutní zákaz odlišného rozhodování. Zákon zde pouze stanoví požadavek, aby rozhodování odpovídalo okolnostem případu a aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Žalovaný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je s tímto zákonným požadavkem v souladu.

Žalobní námitka, kterou je mu vytýkáno, že se nevypořádal s argumentem ohledně orientace průměrného spotřebitele v případě individuálních ochranných známek patřících více vlastníkům, se dle mínění žalovaného netýká posouzení zákonnosti a správnosti rozhodnutí o pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení na straně veřejnosti. Ze skutečnosti, že individuální ochrannou známkou „b BENYA“ sp. zn. O-345496 má údajně vlastnit více než jeden vlastník (ačkoliv z rejstříkových údajů vyplývá, že uvedená známka má jednoho vlastníka), žalobce dovozuje, že takováto individuální známka nemůže spotřebiteli odlišit výrobky a služby pocházející z různých zdrojů. Z toho žalobce usuzuje, že žalovaný má rezignovat na požadavek rozlišovací způsobilosti ochranných známek, který je tomuto právnímu institutu imanentní. Rozporovat tento žalobní bod pokládá žalovaný za nadbytečné.

Napadené rozhodnutí dle žalovaného nehodnotilo průměrného spotřebitele jako osobu nízkého intelektu, ale jako osobu, u níž nelze vyloučit případnou záměnu porovnávaných označení, jestliže by obě byla zapsána pro podobné výrobky a služby. Nejen namítající má zájem na tom, aby spotřebitelé nezaměňovali jeho výrobky a služby s výrobky a službami, které na trh umísťuje přihlašovatel ochranné známky. Tento zájem lze předpokládat i u přihlašovatele, který má vice versa zájem na tom, aby spotřebitel nezaměňoval jeho produkci s produkcí umístěnou na trh namítajícím. Žalovaný poukázal na to, že ve věci určení „průměrného spotřebitele“ Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14.7.2005, č.j. 6 A

61/2002-52 dospěl k závěru, že pojem spotřebitel je třeba ve známkovém právu vnímat tak, aby zahrnoval co nejširší okruh dotčených osob, neboť nelze odhlížet od smyslu ochranné známky jako takové, která nepochybně představuje jeden z nejúčinnějších prostředků, jak dostat do povědomí co největšího okruhu lidí výrobky či služby daného podnikatele. Rovněž z judikatury ESD vyplývá, že cílem známkového práva je ochrana vlastníků proti záměru třetích stran, které mohou vytvořením nebezpečí záměny mezi spotřebiteli usilovat o získání výhody z pověsti, kterou ochranná známka získala. Napadené rozhodnutí je rovněž konformní s rozhodnutím ESD sp. zn. C-342/97, v němž ESD prostřednictvím průměrného spotřebitele řešil sluchovou podobnost dvou ochranných známek a konstatoval, že nelze vyloučit, že by pouhá sluchová podobnost ochranných známek mohla vyvolat nebezpečí záměny, že však existence takového nebezpečí musí být konstatována v rámci celkového posouzení, co se týče pojmové, vzhledové a sluchové podobnosti mezi dotčenými ochrannými známkami. Nízký stupeň podobnosti mezi označenými výrobky nebo službami může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak. K žalobnímu bodu, v němž je mu vytýkáno, že nepřihlédl ke skutečnosti, že zejména služby jsou logicky uskutečňovány pouze na smluvním základě, který vylučuje jakoukoliv i potencionální možnost záměny, žalovaný podotkl, že jakékoliv dodávky výrobků a služeb v obchodním styku jsou vždy uskutečňovány na smluvním základě. V zásadě neexistuje vztah, který by při umístování výrobků a služeb na trh nebyl na smluvním základě, takže tato okolnost nemůže mít na hodnocení zápisné způsobilosti ochranné známky žádný vliv. Nebezpečí záměny je potencionální vlastnost dvou označení, takže k záměně nemusí dojít; k zamítnutí ochranné známky postačuje nebezpečí záměny, které bylo v daném případě konstatováno.

K žalobní námitce, že Úřad uvádí nepravdivé údaje, když tvrdí, že posuzování zaměnitelné podobnosti porovnávaných označení se vyvíjí, žalovaný konstatoval, že slovní ochrannou známku charakterizuje písemné vyjádření, fonetická výslovnost, významová shoda či podobnost a druh výrobků, pro něž je užívána. Při užití označení pro týž nebo podobný druh výrobků a služeb tedy záleží na zrakovém, sluchovém a významovém vjemu běžného spotřebitele, zda konkurující si označení vnímá jako téměř shodná či zaměnitelně podobná nebo zda u nich existuje v dominantním postavení takový prvek, který i při běžném setkání s těmito označeními vylučuje záměnu. Při hodnocení stupně originality konkrétního označení, jeho schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemného porovnání obou označení a porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail. Zaměnitelnost označení proto může být logicky dovozena z podobnosti v dominantním prvku nebo naopak z toho, že označení dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací způsobilost, takže vyvolávají shodný či velmi podobný celkový vjem. Právní úprava ponechává v každém konkrétním případě na zhodnocení Úřadu, zda přihlášené označení má dostatečnou rozlišovací způsobilost. Přestože podle dřívější nalézací praxe bylo možno seznat podobnost označení i v jediném aspektu, podle něhož se podobnost posuzuje, a takto nalezená podobnost mohla být důvodem pro zamítnutí přihlášky či prohlášení mladší známky za neplatnou, dnešní náhled na věc je dán právní větou: „Nelze vyloučit, že by pouhá sluchová podobnost ochranných známek mohla vyvolat nebezpečí záměny ve smyslu článku 5 odst. 1 písm. b) první směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, že však existence takového nebezpečí musí být konstatována v rámci celkového posouzení, co se týče pojmové, vzhledové a sluchové podobnosti mezi dotčenými ochrannými známkami. Nízký stupeň podobnosti mezi označenými výrobky nebo službami může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak.“

Pokud žalobce tvrdí, že nebylo naplněno jeho legitimní očekávání a že tímto postupem bylo porušeno jeho základní právo zaručené v čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, dle žalovaného nezbývá než konstatovat, že vlastnická práva k ochranné známce vznikají teprve jejím zápisem do rejstříku. Pokud žalobce tímto žalobním bodem poukazuje na okolnost, že byl zklamán ve svém legitimním očekávání, že se stane vlastníkem ochranné známky, nezbývá než konstatovat, že je pojmově vyloučeno legitimní očekávání výsledku, který by nebyl v souladu s platným právem, respektive který by zasahoval do legitimního očekávání vlastníka starší ochranné známky, že jeho práva budou chráněna před zásahem přihlašovatele mladší ochranné známky. Žalovaný uzavřel, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v řízení, které proběhlo lege artis a že správní orgán se standardně vyrovnal s jednotlivými podáními účastníků řízení. Úvaha správního orgánu je v souladu se správním spisem a v souladu se zásadami logického myšlení a není ani jinak vadná a na zjištěné okolnosti byla správně aplikována právní norma.

Osoba zúčastněná na řízení svého práva podat písemné vyjádření k věci samé nevyužila.

Při jednání před soudem setrvali účastníci na svých procesních stanoviscích. Zástupce žalobce při jednání zdůraznil, že správní uvážení nemůže být libovůlí, ale má určité mantinely, které je třeba dodržovat. Žalovaný v dané věci nevycházel z posouzení tzv. průměrného spotřebitele. Vycházel z toho, že kupujícím či spotřebitelem je člověk, který nakupuje věci denní potřeby. V tomto směru zástupce žalobce odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 241/2006, které se vyjadřuje k otázce průměrného spotřebitele, a to tak, že průměrným spotřebitelem je ten, jemuž jsou výrobky určeny. Pokud je průměrným spotřebitelem společnost ČEZ, tak ve svých zakázkách samozřejmě vychází z určitých znalostí, stejně jako tomu bylo např. při zakázkách na opláštění elektrárny Tušimice, které žalobce realizoval. Žalobce v napadeném rozhodnutí postrádá vyjádření žalovaného k otázce legitimního očekávání. Jde o to, že správní uvážení nemůže v různých případech dodržovat jiné mantinely a posuzovat zaměnitelnost označení ohledně jednotlivých prvků odlišně. Úřadem provedené omezení seznamu výrobků a služeb je dle žalobce velké. Nedochází zde ke kolizi a průměrný spotřebitel porovnávána označení rozliší. Není pravdou tvrzení žalovaného, že by se žaloba netýkala rozsahu výrobků a služeb. Pod bodem 2.6 žaloby žalobce namítá, že žádal žalovaného o zápis přihlašovaného označení v plném rozsahu nárokováného seznamu výrobků a služeb a dále namítal, že vyjádření žalovaného v této věci je neúplné a nelogické.

Žalovaný při jednání před soudem uvedl, že v dané věci respektoval zásadu legitimního očekávání. Napadené rozhodnutí se zabývá i osudem ochranných známek, na které žalobce pro srovnání poukázal. Také osoba zúčastněná na řízení, která v řízení namítala zaměnitelnost porovnávaných označení, má dle žalovaného právo na dodržení zásady legitimního očekávání. Pokud jde o otázku průměrného spotřebitele, žalobcem zmiňovaný rozsudek Vrchního soudu v Praze byl vydán v civilním řízení zabývajícím se otázkou nekalé soutěže a pro tyto účely také byl posuzován průměrný spotřebitel. Přihlašovaná ochranná známka nebyla zamítnuta v celém rozsahu, ale pouze v rozsahu zboží, k němuž již existuje starší ochranná známka. Restrikce, k níž u přihlašované ochranné známky došlo, se tedy netýkala celého rozsahu výrobků a služeb. Rozklad ani podaná žaloba se otázkou podobnosti či shodnosti výrobků a služeb nezabývaly a napadají výlučně závěr správního orgánu ohledně zaměnitelnosti porovnávaných označení. Námitky v rozkladu i v žalobě tedy nejdou do závěru správního orgánu o podobnosti výrobků a služeb v té části, pro kterou byla přihlašovaná ochranná známka zamítnuta.

Osoba zúčastněná na řízení při jednání před soudem uvedla, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Pokud jde o střetávání průměrného spotřebitele s ochrannou známkou, je toho názoru, že není rozhodné, kdo co dělá a jakou činnost vyvíjí, ale to, že přihlašovatel je při přihlášení ochranné známky v dobré víře, že jeho ochranná známka bude chráněna. Přihlašované označení bylo natolik podobné, že mohlo s namítanou ochrannou známkou kolidovat.

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 6 zákona se do rejstříku nezapíše označení, pokud je shodné se starší ochrannou známkou, která je přihlášena nebo zapsána pro jiného vlastníka či přihlašovatele pro shodné výrobky či služby; to neplatí, pokud vlastník či přihlašovatel starší ochranné známky udělí písemný souhlas k zápisu pozdější ochranné známky do rejstříku.

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

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

Podle § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.

Námítky, jimiž žalobce brojí proti závěrům správního orgánu o zaměnitelnosti porovnávaných označení z důvodu jejich podobnosti, nejsou opodstatněné. Soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že porovnávaná označení jsou si natolik podobná z hlediska vizuálního a fonetického, že zde – při současné podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná ochranná známka vztahují – skutečně existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti.

Pokud jde o porovnání obou označení z vizuálního hlediska, žalobcem akcentovaný rozdíl spočívající v přehlásce nad písmenem U a výskytu písmene N v přihlašovaném označení není natolik výrazný, aby byl schopen tato označení jednoznačně vzájemně odlišit. Průměrný český spotřebitel (bez ohledu na jeho jazykovou vybavenost) jistě ví, že v některých cizích jazycích existuje písmeno Ů. Jak ale konstatoval sám žalobce, spotřebitel nemá vždy možnost vzájemného srovnání obou označení, ale porovnává je s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým či vizuálním vjemem. Při setkání s namítanou ochrannou známkou nebude přehláska nad písmenem U pro průměrného spotřebitele tím prvkem, který je pro toto označení charakteristický a který jej na první pohled upoutá natolik, že při následném setkání s přihlašovaným označením bude schopen toto označení jednoznačně

odlišit od namítané ochranné známky, zvláště když vzhled obou označení nebude moci v daném okamžiku přímo porovnat. V tomto smyslu je nutno chápat konstatování žalovaného, že odlišnost v diakritice (navíc u jediného písmene) není rozhodná. Totéž platí pro rozdíl spočívající v přítomnosti písmene N v přihlašovaném označení, neboť ani ten není natolik výrazný, aby zabránil celkové vizuální podobnosti obou označení. Jak správně zdůraznil správný orgán prvního stupně, pozornost průměrného spotřebitele při vizuálním vjemu upoutá přednostně téměř úplná shoda počáteční části obou – obě začínají písmeny R, U/ Ü, B, I. Podobný celkový vizuální vjem z obou označení je dále zvýrazněn shodou v koncovém písmeni G, jakož i tím, že obě označení jsou dvojslabičná, jsou tvořena téměř shodným počtem písmen (5 x 6), a jsou tedy přibližně stejně dlouhá.

Ze skutečnosti, že žalovaný zveřejnil přihlášku označení RUBING, i když v důsledku provedené rešerše věděl o existenci namítané ochranné známky, nelze v žádném případě dovozovat závěr, že přihlašované označení není pro průměrného spotřebitele zaměnitelné s namítanou ochrannou známkou RÜBIG, a že má (i z hlediska vizuálního) dostatečnou rozlišovací způsobilost. Jak v této souvislosti správně poznamenal žalovaný ve vyjádření k žalobě, v rámci věcného průzkumu prováděného podle § 22 zákona Úřad zkoumá pouze absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti. Absolutním důvodem zápisné nezpůsobilosti přihlašovaného označení zakotveným v § 6 zákona, který je Úřad oprávněn zohlednit z moci úřední, je jen shoda (nikoliv podoba) se starší známkou, a to shoda jak v označení, tak v nárokových výrobcích či službách. Z moci úřední tedy nelze přihlašovanému označení vytýkat zápisnou nezpůsobilost spočívající v pouhé podobnosti se starší ochrannou známkou. Jestliže Úřad při věcném průzkumu nezjistí absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti přihlašovaného označení, které jsou vymezeny v § 4 a 6 zákona, je jeho povinností přihlášku zveřejnit ve Věstníku (§ 23 zákona). Zveřejnění přihlášky samozřejmě nebrání tomu, aby majitel kolidující starší ochranné známky brojil proti zápisu přihlašovaného označení, jehož přihláška byla zveřejněna ve Věstníku, námitkami, v nichž poukáže na pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu podobnosti přihlašovaného označení s jeho starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, stejně jako tomu bylo v projednávané věci.

Žalobcem opakovaně zdůrazňovaná obezřetnost, pozornost či údajná vysoká vzdělanost průměrného českého spotřebitele nemůže mít dle náhledu soudu určující vliv na to, jak průměrný spotřebitel vnímá porovnávaná označení z vizuálního (či fonetického) hlediska. Každý, a tedy i průměrný spotřebitel, totiž vnímá dané označení svými smysly, a to především jako celek, nikoliv v jeho detailech. Nutno připustit, že méně významné detaily, jako je v daném případě rozdílná diakritika u jednoho písmene porovnávaných označení, se průměrnému spotřebiteli, ať už je jakkoliv obezřetný či vzdělaný, při střetnutí s druhým kolidujícím označením nemusí v paměti vybavit, zvláště nemá-li možnost přímého srovnání obou označení. I pro průměrně obezřetného a vzdělaného (českého) spotřebitele platí, že svými smysly zaznamená především téměř úplnou shodu počáteční části porovnávaných označení, jakož i shodu v jejich koncovém písmeni G, a to, že obě označení jsou přibližně stejně dlouhá, a na základě toho může porovnávaná označení po vizuální stránce vnímat jako zaměnitelně podobná.

Zaměnitelnost porovnávaných označení z fonetického hlediska není možné posuzovat na základě jejich vizuálního vjemu, ale pouze na základě zvukového znění jejich slovního prvku. I v tomto směru soud přisvědčuje závěru žalovaného o fonetické podobnosti porovnávaných označení, která může způsobovat jejich záměnu nebo vzájemnou asociaci. I když je výslovnost přihlašovaného označení („ru-bing“ či „ru-bink“) a namítané ochranné

známky („rý-big“, rý-bik“, popř. „ry-big“ či „ry-bik“) do jisté míry odlišná, rytmika fonetické reprodukce porovnávaných označení je u obou označení stejná. U obou označení se jedná o dvouslabičné slovo, jehož první slabika začíná na tutéž souhlásku R a druhá slabika má vzhledem k neznělé souhlásce N velmi podobnou výslovnost. Jak již bylo uvedeno shora, průměrný český spotřebitel jistě ví o existenci písmene Ů v některých cizích jazycích, nelze mu však přičítat znalost německého jazyka, a tudíž ani znalost správné výslovnosti německy psaných slovních prvků. Proto nelze akceptovat tvrzení žalobce o tom, že průměrný spotřebitel bude první slabiku v namítané ochranné známce vždy vyslovovat dlouze, tedy jako „rýýý“. Při vyslovení namítané ochranné známky způsobem „ry-big“ či „ry-bik“, je pravděpodobnost asociace mezi porovnávanými označeními z fonetického hlediska, a tedy i pravděpodobnost jejich záměny, zřejmá.

Soud jako ryze účelové odmítá žalobcem uváděné umělé rozdělení slovního prvku přihlašovaného označení „RUBING“ na „RUB“ a „ING“. Vzhledem k tomu, že se jedná o ryze fantazijní slovní prvek (viz níže), nemá takové dělení při posuzování fonetické podoby tohoto označení žádný reálný základ. Slovní prvek přihlašovaného označení je prost jakýchkoliv mezer, je psán jako jedno slovo, které bude průměrný český spotřebitel, na jehož vysoké vzdělanostní úrovni žalobce tak bazíruje, vyslovovat jediné způsobem „ru-bink“, popř. „ru-bing“, v žádném případě však způsobem „rub-ing“.

Při posuzování podobnosti porovnávaných označení z vizuálního či fonetického hlediska nelze nikterak zohledňovat celkovou cenu projektů, které již žalobce v minulosti s využitím výrobků či služeb, k nimž se upíná přihlašované označení, realizoval, popř. které takto hodlá realizovat v budoucnu. Podstatná je toliko vizuální či fonetická podobnost porovnávaných označení a shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují.

Na rozdíl od žalobce nepovažuje soud sémantické posouzení porovnávaných označení provedené žalovaným za neúplné a nelogické. Obě porovnávaná označení jsou evidentně označeními fantazijními, což znamená, že slovní prvky, jimiž jsou tvořena, nemají v českém jazyce žádný reálný význam. Průměrný spotřebitel si je proto nebude spojovat s určitou představou, která by mu pomohla je od sebe vzájemně odlišit. Shodně jako žalovaný, ani soud nesdílí názor žalobce, že přihlašované označení vyvolává představu rubínu. Takovému vnímání přihlašovaného označení zásadně brání jednak přítomnost krátkého I a dále písmeno G v jeho slovním prvku, přičemž je třeba vzít v úvahu, že spotřebitelé budou předmětné označení vnímat jako celek, tj. jako jedno slovo. To platí i pro slovní prvek, kterým je tvořena namítaná ochranná známka. Slovo „rübíg“ nemá v českém jazyce reálný význam, což ostatně žalobce sám připustil, a jeho podobnost s německým slovem die Rübe (řepa) je jen vzdálená. Navíc, jak již bylo uvedeno, průměrnému spotřebiteli nelze znalost německého jazyka přičítat.

Nedůvodnost umělého a ryze účelového dělení slovního prvku přihlašovaného označení „RUBING“ na „RUB“ a „ING“, na jehož základě žalobce, byť v rámci hodnocení fonetické podobnosti, přisuzuje porovnávanému označení význam jiných dvou slov, a to jednak rubové strany a dále zkratky vysokoškolského titulu inženýr, byla již soudem konstatována shora.

Žalobce žádal o zápis přihlašovaného označení pro seznam nárokových výrobků a služeb, který byl připojen k přihlášce ochranné známky. Správní orgán I. stupně v rozhodnutí ze dne 15.10.2007 podrobně zdůvodnil, které žalobcem nárokové výrobky

a služby považuje za podobné výrobkům a službám, pro které byla zapsána namítaná ochranná známka, a na základě tohoto zjištění (ve spojení s výše popsány závěry o vizuální a fonetické podobnosti porovnávaných označení) dospěl k závěru, že zápisem kolizních výrobků a služeb napadeného označení by došlo k zásahu do starších práv namítajícího chráněných zákonem. Z tohoto důvodu bylo námítkám namítajícího částečně vyhověno a přihláška ochranné známky „RUBING“ byla pro některé (kolidující) výrobky a služby zařazené do tříd 6, 7, 9, 37, 40 a 42 mezinárodního třídění výrobků a služeb, uvedené ve výrokové části rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zamítnuta. Pokud jde detailní porovnání jednotlivých kolidujících výrobků a služeb provedené Úřadem, soud pro stručnost odkazuje na str. 10-13 rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Proti závěru správního orgánu I. stupně o podobnosti některých žalobcem nárokových výrobků a služeb s výrobky a službami chráněnými namítanou ochrannou známkou žalobce v rozkladu, a stejně tak ani v následně podané žalobě, žádné konkrétní námítky nevznesl. Proto žalovaný v napadeném rozhodnutí právem konstatoval, že žalobce nezpochybnil rozsah omezení seznamu výrobků a služeb uvedený v rozhodnutí správního orgánu I. stupně, takže ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nebylo nutno se znovu zabývat i druhou podmínkou nutnou pro konstatování pravděpodobnosti záměny či asociace, tj. zda přihlašované označení požaduje ochranu pro shodné nebo podobné výrobky a služby, jaké jsou zapsány u namítané ochranné známky.

To, že při posuzování shodnosti či podobnosti výrobků a služeb není rozhodující, zda jsou či nejsou zařazeny do stejné nebo odlišné třídy mezinárodního třídění výrobků a služeb, ve svém rozhodnutí konstatoval již správní orgán I. stupně, který zároveň poukázal na to, že v některých případech jsou zcela odlišné výrobky zařazeny do shodné třídy a některé podobné výrobky nebo služby jsou naopak zařazeny do odlišných tříd. Správní orgán I. stupně při vědomí této skutečnosti individuálně porovnal seznam žalobcem nárokových výrobků a služeb s výrobky a službami chráněnými namítanou ochrannou známkou, přičemž jeho závěry o podobnosti některých konkrétních výrobků a služeb žalobce žádnou relevantní žalobní námítkou nezpochybnil ani nevyvrátil. Jeho obecný poukaz na rozdíl mezi širším spektrem jím nárokových výrobků spadajících do třídy 6 mezinárodního třídění výrobků a služeb a užším seznamem výrobků této třídy, pro které byla zapsána namítaná ochranná známka, není sám o sobě způsobilý zpochybnit zákonnost závěrů správního orgánu o podobnosti kolidujících výrobků pramenící z toho, že se jedná o výrobky stejného druhu a charakteru (výrobky z obecných kovů, obecné kovy a jejich slitiny), spadající do stejné oblasti spotřeby.

Soud nemohl vejít ani na námítku, že žalobcem nárokové výrobky mají sloužit zejména k výstavbě velkých investičních celků, a že obě označení se proto na trhu prakticky nestřetávají. Žalobcem předpokládaný účel použití nárokových výrobků, pro které mělo být přihlašované označení zapsáno jako ochranná známka, z přihlášky ochranné známky nikterak nevyplývá. Žalovaný má pravdu v tom, že označení nárokových výrobků či služeb v přihlášce ochranné známky vypovídá toliko o typu výrobku či služby, nikoliv o jeho případném určení či zvláštěnostech. Z takového vymezení nevyplývá, zda se má jednat o výrobky velké či malé, o výrobky určené pro běžnou výstavbu či pro výstavbu rozsáhlých investičních celků, a zda se tedy výrobky nárokové v přihlášce tímto způsobem liší od výrobků již zapsaných pro starší ochrannou známku. Úmysly přihlašovatele o účelu užití jeho výrobků či možné odlišnosti mezi jeho výrobky a podobnými výrobky chráněnými starší ochrannou známkou, které se nepromítnou do rozsahu výrobků a služeb nárokových v přihlášce, nemohou mít na právní posouzení věci Úřadem žádný vliv.

Je třeba mít na paměti, že v případě zápisu přihlašovaného označení do rejstříku v souladu s přihláškou by žalobce jakožto majitel ochranné známky byl oprávněn tuto ochrannou známku používat nejen pro výrobky užívané k výstavbě velkých investičních celků, ale pro *veškeré* výrobky uvedené v seznamu výrobků a služeb nárokových v přihlášce, které by uvedl na trh, tedy např. pro jakékoliv obecné kovy v surovém a polozpracovaném stavu a jejich slitiny, kovové stavební materiály, kovové mříže, dráty, lana atd., *určené pro jakékoliv spotřebitele*. Totéž však už nyní činí namítající, který je pod starší namítanou ochrannou známkou oprávněn uvádět na trh *jakékoliv* obecné kovy a jejich slitiny, kovové stavební materiály a výrobky z obecných kovů nezahrnuté v jiných třídách (než třídě 6). Nelze proto vyloučit, že by se podobné výrobky dvou různých výrobců, označené zaměnitelně podobnými označeními, na trhu střetávaly, čímž by došlo k zásahu do práv vlastníka starší ochranné známky. Soud pouze pro úplnost dodává, že žalobce nemá žádný monopol na výrobu výrobků používaných ve stavebnictví k výstavbě velkých investičních celků. K témuž účelu mohou být použity obdobné výrobky vyráběné i jinými subjekty.

Neobstojí ani argument žalobce, že jím nárokové výrobky a služby nejsou určeny pro běžného spotřebitele, což žalovaný údajně opomenul, když porovnával výrobky a služby u obou označení nikoliv z pohledu spotřebitelů, kterým jsou tyto výrobky a služby určeny, ale z pohledu spotřebitelů výrobků běžné denní potřeby. Z logiky věci vyplývá, že podobné výrobky a služby jsou určeny podobnému okruhu spotřebitelů. Vzhledem ke zjištěné podobnosti kolidujících výrobků a služeb chráněných namítanou ochrannou známkou s některými výrobky a službami nárokovánými žalobcem tudíž žalovaný nutně posuzoval obě porovnávaná označení, a též jednotlivé výrobky a služby, z pohledu téže skupiny spotřebitelů. Z ničeho přitom nelze dovodit, že by například u kolidujících výrobků náležejících do žalobcem zmiňované třídy 6 mezinárodního třídění výrobků a služeb, které lze obecně charakterizovat jako výrobky z kovů a kovové stavební materiály, porovnával tyto výrobky z pohledu spotřebitelů výrobků běžné denní potřeby.

Z výše uvedeného vyplývá, že pro posouzení důvodnosti námitek uplatněných namítajícím podle § 7 odst. 1 písm. a zákona je podstatné nikoliv zařazení kolidujících výrobků (či služeb) do téže třídy mezinárodního třídění výrobků a služeb, ale shoda či podoba jednotlivých výrobků a služeb nárokových pro přihlašované označení v přihlášce s konkrétními výrobky a službami, pro které byla zapsána starší ochranná známka namítajícího.

Odkaz žalobce na rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 7 Ca 21/2005 považuje soud za zcela nepřipadný, neboť ze žalobcem citovaných závěrů plynoucích ze zmíněného rozhodnutí nevyplývají žádné skutečnosti, které by byl žalovaný povinen zohlednit při posouzení zápisné způsobilosti přihlašovaného označení. Pro rozhodnutí v dané věci je podle zákona podstatné jednak posouzení podobnosti porovnávaných označení, a dále posouzení shody či podoby jimi nárokových výrobků a služeb. Těmito skutečnostmi se správní orgán řádně zabýval. Soud na okraj dodává, že nejen služby jsou poskytovány, ale i výrobky jsou spotřebitelům dodávány zpravidla na smluvním základě. Tato okolnost skutečně nemůže mít na hodnocení zápisné způsobilosti přihlašovaného označení žádný vliv.

Neopodstatněnou soud shledal rovněž námitku vytýkající žalovanému porušení principu legitimního očekávání, jehož se měl žalovaný dopustit tím, že v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu postupoval v dané věci odlišným způsobem, než jaký aplikoval ve svých dřívějších rozhodnutích ohledně ochranných známek (označení), jejichž výčet je uveden

v žalobě. Soud má za to, že z uvedené námítky nevyplývá, jaká „stejná metodika“ měla být (a nebyla) Úřadem v souzené věci aplikována, tedy jaké závazné správní praxe založené předchozími rozhodnutími správního orgánu se žalobce dovolává. Ochranné známky, na které žalobce poukázal, jsou zcela odlišné od porovnávaných označení a z jejich pouhého výčtu nelze usuzovat na to, jakým způsobem a na základě jakých zjištění žalovaný posoudil jejich vzájemnou podobnost. Soudu nepřísluší, aby při absenci konkrétních žalobních námitek tyto skutečnosti z úřední moci sám dohledával a aby zjišťoval, jaký vztah mohou mít závěry žalovaného, k nimž dospěl v řízení ohledně žalobcem zmíněných ochranných známek, k řízení v nyní projednávané věci, neboť by tím nepřípustným způsobem narušoval dispoziční zásadu, kterou je řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ovládáno.

Žalovaný v řízení nikdy netvrdil, že jeho dřívější rozhodnutí nelze brát vážně. Je však třeba mu přisvědčit v názoru, že jeho rozhodovací praxe není neměnná. Přestože Úřad konstantně posuzuje zaměnitelnost přihlašovaných označení se staršími ochrannými známkami z hlediska jejich vizuální, fonetické a významové shodnosti či podobnosti, jeho rozhodovací praxe nemůže nepřihlížet k vývoji judikatury soudů, ať již soudů národních, či (po vstupu ČR do Evropské Unie) ESD. Typický příklad takového ovlivnění rozhodovací činnosti Úřadu judikaturou ESD, v jehož důsledku bylo upuštěno od dřívější praxe, podle níž bylo možno shledat podobnost porovnávaných označení na základě jejich podobnosti i jen v jediném aspektu, podle kterého je podobnost posuzována, bez toho, aniž by nebezpečí záměny bylo konstatováno v rámci celkového posouzení obou označení, zmínil žalovaný ve vyjádření k žalobě.

K názoru žalobce o rozdílném (přísnějším) přístupu žalovaného při zápisu ochranných známek ve srovnání s orgány Evropské Unie lze uvést pouze tolik, že žalovaný je při svém rozhodování vázán zákonem. Jeho porušení v souzené věci nebylo soudem shledáno.

Argumentace žalobce ohledně možnosti orientace průměrného spotřebitele v případě individuálních ochranných známek patřících více vlastníkům, což byl dle žalobce případ ochranné známky „b Benda“ (žalovaný ve vyjádření k žalobě v této souvislosti uvádí, že se jednalo o ochrannou známku „b BENYA“ sp. zn. O-345496 mající pouze jednoho vlastníka), jde zcela nad rámec projednávané věci a nijak s ní nesouvisí, neboť porovnávaná označení náleží pouze jedinému subjektu.

Soud neshledal, že by žalovaný v dané věci pochybil při hodnocení otázky průměrného spotřebitele. Předně z ničeho nevyplývá, že by průměrným spotřebitelem výrobků a služeb nárokováných žalobcem musel být pouze takový spotřebitel, který je, jak zřejmě předpokládá žalobce, dobře informován o existenci obou společností (přihlašovatele a namítajícího), a který je vždy natolik pozorný a obezřetný, že při setkání s některým z porovnávaných označení toto dokáže bezpečně odlišit od druhého. Je třeba znovu připomenout, že mezi žalobcem nárokovánými výrobky jsou mj. i zcela běžné stavební materiály, jako např. kovová vrata, ocelový drát, kovové ploty, kovové mříže, kovové nosníky, vlnitý plech, kovové okapové roury, kovový spojovací materiál (šrouby, matice, nýty), kovové žebříky aj. Průměrným spotřebitelem těchto typů výrobků v žádném případě nejsou pouze žalobcem zmiňované velké společnosti typu ČEZ a.s., které realizují velké investiční záměry. Jak již soud konstatoval, v případě úplného vyhovění jeho přihlášce by žalobce byl oprávněn používat přihlašované označení jako ochrannou známku při uvádění výše zmíněných typů výrobků na trh jakýmkoliv způsobem, a nic by tak nebránilo tomu, aby se spotřebitel s jeho výrobky označenými ochrannou známkou „RUBING“ v budoucnu setkal třeba i při maloobchodním prodeji. Již z tohoto důvodu nemohl žalovaný za průměrné

spotřebitele považovat pouze úzký okruh dobře informovaných subjektů, které se bezpečně orientují na trhu stavebních materiálů, ale musel do okruhu průměrných spotřebitelů zařadit i méně znalé a obezřetné „běžné“ spotřebitele stavebního materiálu vyrobeného z kovu, kterým jsou výše druhy výrobků rovněž typově určeny. Těmto spotřebitelům, i když nebudou „velmi jednoduchého založení“, nelze přičítat tak vysokou míru pozornosti a informovanosti, která jim při běžném setkání s porovnávanými označeními umožní bezpečně odlišit jedno od druhého.

Za příléhavé v tomto směru považuje soud konstatování žalovaného, že pojem spotřebitel je nutno ve známkovém právu vnímat tak, aby zahrnoval co nejširší okruh dotčených osob, neboť nelze odhlížet od smyslu ochranné známky, která představuje jeden z nejučinnějších prostředků, jak dostat do povědomí co nejširšího okruhu lidí výrobky či služby daného podnikatele. Naproti tomu neobstojí poukaz žalobce na Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, neboť tato směrnice se vůbec netýká problematiky ochranných známek, ale dopadá na nekalé obchodní praktiky namířené vůči spotřebitelům.

Soud se tedy ztotožnil s názorem žalovaného, že přihlašované označení je vizuálně a foneticky natolik podobné namítané starší ochranné známce, že z hlediska průměrného spotřebitele nelze vyloučit možnost jejich záměny u podobných (kolidujících) výrobků a služeb. Není přitom rozhodné, zda v obchodním styku skutečně k záměně původu výrobků a služeb došlo nebo dojde, neboť podle zákona k vyhovění námitkám postačuje samotná pravděpodobnost (možnost) záměny na straně veřejnosti, za kterou se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou. V úvahách o pravděpodobnosti takové záměny, při kterých žalovaný správně hodnotil porovnávaná označení jako celek, neshledal soud žádné pochybení.

Poukaz žalobce na rozhodnutí zdejšího soudu sp. zn. 8 Ca 6/2005 ze dne 3.11.2005 je nepatřičný, neboť zmíněné rozhodnutí se jednak týkalo posuzování zaměnitelnosti zcela odlišných označení (Figaro plné chuti versus FIGARO), a navíc bylo na základě kasační stížnosti zrušeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24.4.2008 č.j. 2 As/2006-96.

Lze shrnout, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem o ochranných známkách. Správní orgány obou stupňů řádně posoudily porovnávaná označení ze všech hledisek významných pro rozhodování v dané věci (hledisko vizuální, fonetické, sémantické), a to jednotlivě i z pohledu působení těchto označení jako celku. Námitky žalobce, že při jeho vydání správní orgán nepostupoval v souladu se správním řádem, rovněž nejsou opodstatněné. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto jí podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

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

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

P o u ě n í :

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve třech 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 7. listopadu 2011

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Matznerová, DiS.