



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera a soudců JUDr. Tomáše Langáška a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **Ing. R. B.**, zastoupeného JUDr. Evou Ropkovou, LL.M., advokátkou se sídlem Jiráskova 1065, Chocẽ, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 5. 2015, č. j. O-503442/D1522/2015/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2018, č. j. 8 A 137/2015 – 52,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal dne 11. 4. 2013 u žalovaného přihlášku kombinované ochranné známky „EWOONE“ v následujícím grafickém provedení:



[2] Zápis požadoval pro výrobky a služby ve třídách 9 [mobilní telefony, notebooky, harddisky, flashdisky, tablety (PC), notepady, počítače], 25 (oděvy, obuv, kloboučnické zboží), 28 (hry, hračky potřeby pro sport spadající do této třídy) a 37 (opravy a údržba ručních počítačových zařízení a mobilních komunikačních výrobků, včetně mobilních telefonů, inteligentních telefonů, kapesních počítačů a tabletů) Niceského třídění.

[3] Námitky proti zápisu podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, podala společnost EWON Sociétés Anonyme se sídlem v Belgii (nyní HMS Industrial Networks, dále též „namítající“). Tvrdila, že zápisu výše uvedené ochranné známky pro výrobky a služby ve třídách 9 a 37 brání tři starší ochranné známky, jejichž je vlastníkem:

(1) mezinárodní slovní ochranná známka č. 1172230 ve znění „eWON“ s právem přednosti od 1. 3. 2013 zapsaná pro výrobky a služby ve třídách 9 (mimo jiné pro „přístroje pro záznam, převod nebo reprodukci zvuku nebo obrazu, zařízení pro zpracování dat, počítače“) a 35,

(2) slovní ochranná známka EU č. 10053189 ve znění „eWON“ s právem přednosti od 16. 6. 2011 zapsaná pro výrobky a služby ve třídách 9 (mimo jiné pro „přístroje pro záznam, převod nebo reprodukci zvuku nebo obrazu, zařízení pro zpracování dat, počítače“) a 38 a

(3) kombinovaná ochranná známka EU č. 10029858 ve znění „eWON MACHINES CAN TALK“ v následujícím grafickém provedení:



s právem přednosti od 8. 6. 2011 zapsaná pro výrobky a služby ve třídách 9 (mimo jiné pro „přístroje pro záznam, převod nebo reprodukci zvuku nebo obrazu, zařízení pro zpracování dat, počítače“) a 38.

[4] Žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 12. 2014 vyhověl námitkám v celém rozsahu a zamítl přihlášku žalobce pro veškeré výrobky a služby ve třídách 9 a 37. Dále rozhodl, že řízení o zápisu žalobcovy přihlášky bude pokračovat pro výrobky zařazené do tříd 25 a 28. Podle žalovaného existovala pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu podobnosti přihlašované ochranné známky se staršími slovními ochrannými známkami, jejichž vlastníkem byla namítající, a zároveň shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítané ochranné známky vztahují. Z důvodu procesní ekonomie se žalovaný nezabýval pravděpodobností záměny se třetí (kombinovanou) ochrannou známkou. Slovní ochranné známky požívají širší ochrany, existence pravděpodobnosti záměny s nimi byla proto sama o sobě překážkou pro zápis přihlašovaného označení pro třídy 9 a 37.

[5] Předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce v záhlaví označeným rozhodnutím.

II. Řízení před městským soudem

pokračování

[6] Žalobce napadl rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Neshledal pochybení v tom, že se žalovaný nezabýval srovnáním přihlašovaného označení s třetí namítanou ochrannou známkou. Přisvědčil mu naopak, že první a druhá namítaná ochrana známka, které mají slovní podobu, požívají širší ochrany než kombinovaná ochranná známka. Ochrana slovních ochranných známek zahrnuje libovolné grafické a barevné provedení písma, které nemění jejich rozlišovací způsobilost. Čtyři písmena namítaných slovních ochranných známek „EWON“ jsou obsažena v přihlašovaném označení „EWOONE“, přičemž první tři písmena jsou identická. Porovnávání označení je proto třeba považovat za podobná. Stejná písmena jsou obsažena i ve třetí namítané kombinované ochranné známce, není přitom rozhodné, v jakém typu písma, resp. jakými písmeny abecedy jsou provedeny. Při porovnání přihlašovaného označení s třetí namítanou (kombinovanou) ochrannou známkou je nutno setrvat na závěru vysloveném správními orgány, neboť i v této ochranné známce je slovo „EWON“ dominantní. Toto srovnání proto nemá vliv na výrok napadeného rozhodnutí, neboť i zde byla shledána jejich podobnost.

[7] Žalovaný porovnal přihlašované označení s namítanými ochrannými známkami z hlediska vizuálního, fonetického i sémantického, vyšel přitom z judikatury Tribunálu a Soudního dvora týkající se hlediska průměrného spotřebitele. Tyto závěry pak podle městského soudu správně aplikoval v posuzované věci. Zabýval se okruhem relevantní spotřebitelské veřejnosti a dospěl k závěru, že úroveň pozornosti, obezřetnosti a opatrnosti zákazníka v nyní posuzované věci bude s ohledem na charakter výrobků střední až vyšší (v závislosti na různých faktorech jako je např. cena či dostupnost konkrétního produktu na trhu).

[8] Městský soud přisvědčil také závěru žalovaného, podle něhož není rozhodné, jaké konkrétní výrobky nebo služby namítající prezentuje prostřednictvím internetu, ale rozhodná je skutečnost, pro jaké výrobky nebo služby jsou namítané ochranné známky zapsány. Obdobně není relevantní, zda je namítající fakticky přítomna na trhu v České republice. Namítané ochranné známky jsou platně registrovány, a to u namítané mezinárodní ochranné známky s účinností i pro území ČR, proto je namítající oprávněna požadovat, aby do rejstříku ochranných známek nebylo zapsáno označení, u něhož existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s namítanými ochrannými známkami.

[9] Žalobce nedůvodně vytkl žalovanému, že dostatečně nepřihlédl k obrazovému prvku korunky obsaženému v přihlašovaném označení. Obrazový prvek korunky je malý a nelze jej považovat za dominantní. Průměrný spotřebitel jej bude vnímat jako součást výrazného slovního prvku EWOONE, rozhodující je přitom celkový dojem. Názor žalobce, že obrazový prvek opticky rozděluje dvě části slovního prvku „EWO“ a „ONE“, a napomáhá tak správné výslovnosti „ewouuan“, je spekulativní a není zřejmé, z čeho jej žalobce dovozuje. Obrazový prvek je umístěn nad slovním prvkem EWOONE (nad písmeny OO), proto jej nemůže opticky rozdělovat. Krom toho, výraz EWOONE nepatří do slovní zásoby českého ani jiného jazyka, nelze tedy stanovit jeho správnou výslovnost.

[10] Soud nepřisvědčil námitce, podle níž měla dostatečná rozlišovací způsobilost vyplývat ze skutečnosti, že namítané ochranné známky vycházejí z názvu jejich vlastníka (společnosti EWON), zatímco přihlašovaná ochranná známka je zkratkou anglického výrazu „Easy Way Out (number) one“, tedy „snadná cesta ven (číslo) jedna“. Žalobce toto motto do své ochranné známky nezakomponoval a nevyplývá ani z jeho podstaty. Ostatně i žalobce připouští, že s tímto vysvětlením musí být spotřebitel teprve seznámen. Se shodnou rozkladovou námitkou se žalovaný dostatečně vypořádal. Zdůraznil, že výraz EWON ani výraz EWOONE nemají v českém, anglickém, ani žádném jiném světovém jazyce konkrétní význam, proto je průměrný spotřebitel vnímá jako bezobsažné, a tedy fantazijní. Žalovaný správně konstatoval, že sémantické hledisko je z tohoto důvodu v posuzované věci nerozhodné.

[11] Nedůvodná byla také námitka nesprávného posouzení fonetického hlediska. Žalovaný se této otázce podrobně věnoval. Uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že slovní prvek EWOONE nepatří do slovní zásoby českého ani jiného jazyka, může být vysloven buď tak, jak se píše, tj. „evone“, nebo „evůn“, a nelze vyloučit ani výslovnost „evon“. Městský soud neshledal v tomto hodnocení „určitou rezervovanost“, jak tvrdil žalobce, ale považoval jej za náležité vyhodnocení výslovnosti přihlašovaného označení. Souhlasil proto se závěrem o fonetické podobnosti označení EWOONE a EWON.

[12] K poukazu žalobce na ochranné známky EU č. 868349 „WON“, č. 3676418 „EWO“ a č. 1488972 „iWON“ soud poznamenal, že se jedná o starší ochranné známky s právem přednosti ode dne 3. 2. 2000 v případě „iWON“, ode dne 23. 2. 2004 v případě „EWO“ a ode dne 23. 2. 2004 v případě „WON“. V průběhu řízení o zápis druhé a třetí namítané ochranné známky bylo pouze na vůli majitelů uvedených starších ochranných známek, zda uplatní svá práva podáním námitek.

[13] Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že pod výrobky zapsané u namítaných ochranných známek ve třídě 9 „zařízení pro zpracování dat“, „přístroje pro zpracování informací“ nespádají všechny výrobky uvedené v přihlášce ve třídě 9, zejména mobilní telefony. Žalobce opřel svůj názor pouze o slovní prvek „machines can talk“ obsažený ve třetí namítané ochranné známce. Jak správně uvedl žalovaný, podobnost výrobků a služeb nelze vyvozovat ze slovních prvků, které tvoří ochrannou známku, ale pouze z konkrétních pojmů obsažených v seznamech výrobků a služeb přihlašovaných a namítaných ochranných známek.

[14] Žalobce také mylně dovozoval, že vyloučení třídy 9 nemůže mít za následek vyloučení třídy 37. Při posouzení shodnosti a podobnosti výrobků a služeb není rozhodující, zda jsou zařazeny do stejné nebo odlišné třídy. V rozhodovací praxi je běžné, že je shledána podobnost výrobků na jedné straně a služeb na straně druhé nebo naopak. Pro posouzení podobnosti výrobků a služeb je třeba zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi nimi. Namítané výrobky ve třídě 9 přímo souvisí s napadenými službami ve třídě 37. Spadají do stejné oblasti spotřeby, mohou být prodávány a poskytovány na stejných prodejních místech nebo stejnému okruhu spotřebitelů. Nejde o dvě samostatné a nezávislé kategorie, mezi nimiž by nemohla být shledána podobnost.

pokračování

III. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[15] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojí proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[16] Namítá, že městský soud nesprávně aproboval postup správních orgánů, které se nezbyvaly srovnáním stěžovatelovy ochranné známky s třetí namítanou ochrannou známkou. Takový postup byl na úkor přezkoumatelnosti a přesvědčivosti rozhodnutí. K nápravě nedošlo ani tvrzením městského soudu, který navíc oproti správním orgánům uvedl, že i ve třetí namítané ochranné známce je slovo EWON dominantní. Takové vysvětlení je z hlediska požadavku na přesvědčivost a přezkoumatelnost nedostačující. Soud fakticky uznal, že správní orgány měly zmiňované porovnání učinit. Třetí namítanou ochrannou známkou používá namítající ve styku se spotřebiteli, je proto bezpochyby tou, kterou nejčastěji vnímají (na rozdíl od slovní ochranné známky).

[17] Městský soud podle stěžovatele nesprávně posoudil rozlišovací způsobilost jednotlivých prvků stěžovatelovy ochranné známky. Stěžovatel je přesvědčen, že u průměrného spotřebitele lze oprávněně očekávat, že bude natolik obezřetný, že srovnávané ochranné známky ne zamění. Soud nesprávně posoudil celkový dojem a až příliš se soustředil na posouzení slovního prvku EWOONE. Obrazový prvek korunky je podle stěžovatele výrazný a tvoří významný odlišovací prvek při celkovém dojmu (dosahuje cca 2/3 grafické podoby slovy EWOONE a cca 1/3 jeho délky). Průměrný spotřebitel je schopen si všimnout i jednoho chybějícího písmene (často u nelegálně kopírovaných označení).

[18] Stěžovatel nesouhlasí ani s názorem soudu o podobnosti či shodnosti výrobků a služeb porovnávaných označení. Stěžovatel i namítající se výrazně specializují. Výrobky namítající se podle jejich webových stránek zaměřují na potřeby podnikatelské a průmyslové sféry. Na rozdíl od běžných spotřebitelů v případě stěžovatele, budou její zákazníci z řad podnikatelů, techniků a podniků, u nichž lze těžko předpokládat, že by srovnávaná označení zaměnili.

[19] Městský soud se nevypořádal s žalobní námitkou, podle níž výrobky u srovnávaných ochranných známek spotřebitel nepoptává běžně (denně a pravidelně), a proto zde nelze předpokládat sníženou nevšimavost nebo neobezřetnost spotřebitele. Soud se nevypořádal ani s žalobním tvrzením, že výrobky a služby chráněné ochrannou známkou eWON jsou na trhu prezentovány jako zahraniční, zatímco stěžovatel je českým podnikatelem. Přestože je třeba zohlednit kritérium relevantní veřejnosti i kritérium obvyklého původu zboží, soud je nepovažoval za rozhodné.

[20] S velkou pravděpodobností bude český spotřebitel vyslovovat označení „česky“, tedy „ewone“. Na správnou výslovnost má navíc vliv reklama, kterou vlastník ochranné známky bude užívat k tomu, aby své výrobky odlišil.

[21] Posouzení pravděpodobnosti je velkou měrou subjektivním hodnocením a vždy s sebou nese značné procento nesprávnosti závěru. V této souvislosti stěžovatel poukazuje

na zapsané ochranné známky, které mohou být pravděpodobně zaměnitelné s ochrannými známkami eWON, přesto existují vedle sebe: slovní ochranná známka č. 868349 „WON“, slovní ochranná známka č. 3676418 „EWO“ a slovní ochranná známka č. 1488972 „iWON“, které jsou zapsány mimo jiné pro shodné třídy výrobků a služeb jako eWON. Pokud mohou tyto známky existovat vedle sebe, stěžovatel vnímá neumožnění zápisu přihlašovaného označení jako nespravedlivé. Podle stěžovatele je nerozhodný argument soudu, že zmiňované ochranné známky jsou starší.

[22] U namítaných ochranných známek jsou ve třídě 9 zapsány „zařízení pro zpracování dat“, resp. „přístroje pro zpracování informací“. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že pod tato označení spadají všechny výrobky vyjmenované pro třídu 9 stěžovatelem v přihlášce. Zejména nelze podle jeho názoru pod uvedené pojmy podřadit mobilní telefony. Třetí namítaná ochranná známka obsahuje slovní prvek „machines can talk“, přičemž namítající se prezentuje svým zákazníkům právě touto známkou. Zejména mobilní telefony by průměrný spotřebitel nepřičítal k představě o náplni hesla „machines can talk“ nebo „zařízení pro zpracování dat“. V návaznosti na tento argument stěžovatel nepovažuje za správný ani názor soudu, podle kterého vyloučení třídy 9 má za následek i vyloučení třídy 37. Namítané ochranné známky nemají zapsanu třídu 37, nelze proto ani z tohoto důvodu žádat zamítnutí zápisu třídy 37 u přihlašovaného označení.

[23] Stěžovatel shrnul, že namítané ochranné známky a ochranná známka stěžovatele jsou vzájemně nezaměnitelné. Označení stěžovatele se skládá ze dvou výrazných a rovnocenných prvků, které jsou spolu s přihlédnutím k praktickým možnostem výslovnosti a dalším výše uvedeným skutečnostem dostatečnou zárukou nezaměnitelnosti.

[24] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na to, že stěžovatel v zásadě opakuje tvrzení, která již uplatnil v žalobě. Nepovažoval proto za potřebné se k nim opětovně vyjádřit a odkázal na své vyjádření k žalobě.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[25] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[26] Kasační stížnost není důvodná.

[27] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným. Stěžovatel uvedl několik dílčích výhrad k odůvodnění a přezkoumatelnosti rozsudku městského soudu. Ve skutečnosti však brojí spíše proti důvodům, na kterých je tento rozsudek založen a zaměřuje svůj nesouhlas s věcným posouzením za nepřezkoumatelnost, to platí zejména ve vztahu k námitkám shrnutým výše v bodu [19]. K těmto námitkám se proto soud vyjádří v rámci věcného posouzení. Dílčí námitka nepřezkoumatelnosti uvedená výše v bodu [16] se týkala části, kterou městský soud uvedl nad rámec nezbytného odůvodnění, případné nedostatky odůvodnění této části rozsudku proto nemohly způsobit jeho nepřezkoumatelnost. K této námitce se Nejvyšší správní soud vyjádří podrobněji také v rámci věcného posouzení (viz dále bod [36]).

pokračování

[28] Ve shodě s městským soudem Nejvyšší správní soud neshledal pochybení v postupu žalovaného, který se zaměřil pouze na posouzení zaměnitelnosti přihlašovaného označení se slovními ochrannými známkami, která vlastní namítající (tj. mezinárodní ochrannou známkou č. 1172230 a ochrannou známkou EU č. 10053189).

[29] Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách v rozhodném znění [nyní přesunuto do písmene b)] platilo, že přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky podaných „*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*“.

[30] Zápisu přihlašovaného označení tak brání existence (byť i jediné) starší ochranné známky, s níž by bylo přihlašované označení zaměnitelné ve výše uvedeném smyslu.

[31] Jak již uvedly správní orgány i městský soud, slovní ochranná známka poskytuje ochranu pro dané slovní označení, ať již je ztvárněno v libovolném grafickém či barevném provedení písma za předpokladu, že toto provedení nemění rozlišovací způsobilost daného označení. Jinými slovy, slovní ochranná známka je chráněna ve všech svých grafických podobách, ledaže by grafická podoba změnila celkový dojem natolik, že by si slovní prvek neponechal původní rozlišovací způsobilost. Naopak v případě kombinované ochranné známky je chráněno slovní i grafické zobrazení jako celek, případná zaměnitelnost jiného označení se zapsanou kombinovanou ochrannou známkou je tak posuzována ve vztahu k tomuto celku. Pravděpodobnost záměny novější kombinované ochranné známky obsahující shodný nebo podobný slovní prvek, jaký obsahuje dřívější slovní ochranná známka, je proto obecně vyšší, než v případě, že by se jednalo o dvě kombinované ochranné známky obsahující shodný nebo podobný slovní prvek, ale odlišný grafický prvek.

[32] Je proto logické, že žalovaný nejprve porovnal přihlašované označení s ochrannými známkami, u nichž z povahy věci předpokládal větší pravděpodobnost, že nebezpečí záměny může být shledáno. A pokud dospěl ke kladnému závěru, tedy že nebezpečí záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách existuje, bylo již nadbytečné srovnávat přihlašované označení s další namítanou (kombinovanou) ochrannou známkou. Jakýkoliv výsledek takového srovnání by nemohl změnit závěr, že zde existuje překážka zápisu již z důvodu existence nebezpečí záměny mezi přihlašovaným označením a staršími ochrannými známkami č. 1172230 a č. 10053189.

[33] Je třeba dodat, že ochranné známky č. 1172230 a č. 10053189 jsou „starší“, mají tedy vůči přihlašovanému označení právo přednosti, a zároveň se jedná o ochranné známky, které poskytují své majitelce ochranu i na území České republiky. Mezinárodní ochranná známka č. 1172230 je podle výpisu z rejstříku Světové organizace duševního vlastnictví (založeného ve správním spisu) zapsána mimo jiné pro celé území EU. Rovněž ochranná známka EU č. 10053189 se vztahuje na celé území EU [viz čl. 1 a bod 4 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 o ochranné známce Evropské unie, resp. čl. 1 a bod 3 odůvodnění dříve účinného nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství].

[34] Žalovaný proto nebyl povinen posoudit pravděpodobnost záměny přihlašovaného označení také s ochrannou známkou č. 10029858. Takový postup by byl nadbytečný.

[35] Na tomto závěru nemůže nic změnit skutečnost, že namítající používá (podle tvrzení stěžovatele) v obchodním styku se spotřebiteli kombinovanou ochrannou známkou č. 10029858. Tato kombinovaná ochranná známka v sobě zahrnuje stejný slovní prvek jako slovní ochranné známky č. 1172230 a č. 10053189, jejím užíváním proto namítající užívá zároveň slovní ochranné známky č. 1172230 a č. 10053189.

[36] V této souvislosti je třeba doplnit, že městský soud v odstavci 31 napadeného rozsudku poněkud zjednodušeně uvedl, že přihlašované označení je podobné i třetí namítané ochranné známce (tedy kombinované ochranné známce č. 10029858), protože obsahuje stejná písmena jako slovní ochranné známky, u nichž shledal podobnost s přihlašovaným označením. Pokud by mělo být provedeno srovnání z hlediska pravděpodobnosti záměny přihlašovaného označení s kombinovanou ochrannou známkou č. 10029858, bylo by třeba učinit podrobnější rozbor, než jaký učinil městský soud ve zmiňovaném odstavci 31. Vzhledem k závěru městského soudu (s nímž se Nejvyšší správní soud ztotožnil), že zápisu přihlašovaného označení pro výrobky a služby uvedené ve třídách 9 a 37 bránilo již nebezpečí záměny s první a druhou namítanou ochrannou známkou, byl závěr městského soudu k porovnání s třetí ochrannou známkou učiněn nad rámec nezbytného odůvodnění a jeho nedostatečné odůvodnění nemůže způsobit nepřezkoumatelnost ani nezákonnost napadeného rozsudku.

[37] Nejvyšší správní soud se proto dále zaměřil na otázku, zda městský soud správně vyložil a aplikoval pojem „pravděpodobnost záměny“ v rámci hodnocení zaměnitelnosti přihlašované ochranné známky s namítanými ochrannými známkami č. 1172230 a č. 10053189.

[38] Při této úvaze soud vyšel ze své předchozí judikatury i z judikatury unijních soudů, podle nichž nebezpečí záměny existuje mezi dvěma ochrannými známkami tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených (viz např. rozsudky ze dne 6. 11. 2014, č. j. 8 As 37/2011 – 161, nebo ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008 – 153, a rozsudky Soudního dvora ze dne 29. 9. 1998, *Canon*, C-39/97, bod 29, nebo ze dne 22. 6. 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, bod 17). Základní funkcí ochranné známky totiž je zaručit spotřebiteli nebo koncovému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 2005, *Medion („Thomson Life“)*, C-120/04, bod 23, nebo *Canon*, bod 28).

[39] Rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (viz např. rozsudek ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008 – 153 nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, *SABEL*, C-251/95, bod 23), a to z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. O průměrném spotřebiteli se má přitom za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný (viz např. rozsudky ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012 – 46, č. 2859/2013 Sb. NSS, bod 32, či č. j. 8 As 37/2011 – 161 a judikaturu tam citovanou).

pokračování

[40] Podle ustálené judikatury Soudního dvora musí být existence nebezpečí záměny u veřejnosti posuzována celkově, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu (viz zejména rozsudky Soudního dvora *SABEL*, bod 22, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 18, a rozsudek ze dne 2. 9. 2010, *Calvin Klein Trademark Trust*, C-254/09 P, bod 44). Celkové posouzení nebezpečí záměny předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje [srov. rozsudek Soudního dvora *Canon*, bod 17, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. 12. 2006, *Mast-Jägermeister* („*VENADO*“), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, bod 74].

[41] Shodně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud. Překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek je existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek, kterými jsou (1) shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a (2) shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (viz rozsudky ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007 – 141, a ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 – 97, č. 1064/2007 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud i uniijní soudy přitom uznávají tzv. kompenzační zásadu spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami, a naopak [viz např. rozsudek č. j. 8 As 41/2012 – 46, body 27 a 39, rozsudek Soudního dvora *Canon*, bod 17, nebo rozsudek Tribunálu *VENADO*, bod 74].

[42] Na těchto obecných východiscích vystavěli své závěry i žalovaný a městský soud a Nejvyšší správní soud neshledal, že by při posouzení výše zmíněných dvou podmínek pochybili.

[43] Ve vztahu k první podmínce (shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou) stěžovatel namítl, že se městský soud příliš soustředil při hodnocení přihlašovaného označení na slovní prvek EWOONE, podle stěžovatele se přitom označení skládá ze dvou výrazných a rovnocenných prvků, přičemž obrazový prvek korunky je podle něj výrazný a tvoří významný odlišovací prvek při celkovém dojmu. Této námitce Nejvyšší správní soud nepřisvědčil.

[44] Ve shodě s městským soudem a žalovaným vyhodnotil obrazový prvek korunky v rámci celkového dojmu jako méně výrazný než slovní prvek EWOONE. Korunka je v přihlašovaném označení výrazně menší než slovní prvek a není od slovního prvku nijak barevně odlišena. Lze rovněž konstatovat, že obecně je korunka (v různém provedení) běžným doplňkem řady ochranných známek (jak dokládá i rešerše žalovaného založená na č. listu 3 správního spisu), disponuje proto nízkou rozlišovací schopností. Korunka tedy není natolik výrazná, aby potlačila velmi podobný zrakový dojem, který vyvolávají slovní prvky srovnávaných označení.

[45] Stěžovatel dále namítl, že průměrný spotřebitel je schopen si všimnout i jednoho chybějícího písmene, jak tomu často bývá u nelegálně kopírovaných označení.

[46] V této souvislosti soud připomíná, že při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá

možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail. Zaměnitelnost může být proto dovozována z podobnosti v dominantním prvku, nebo naopak z toho, že výrobek dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají shodný nebo velmi podobný celkový vjem (viz např. rozsudky č. j. 4 As 31/2008 – 153 a č. j. 8 As 41/2012 – 46, bod 30, a rozsudky Soudního dvora *SABEL*, bod 23, nebo *Calvin Klein Trademark Trust*, bod 45). Jako pomocné kritérium judikatura dovodila mimo jiné předpoklad, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím, byť tato úvaha neplatí ve všech případech (viz např. rozsudek č. j. 8 As 41/2012 – 46, bod 31 a judikaturu tam citovanou).

[47] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud ztotožnil se městským soudem a žalovaným, že v posuzované věci existuje výrazná vizuální podobnost mezi přihlašovaným označením EWOONE a namítanými ochrannými známkami č. 1172230 a č. 10053189 eWON, resp. EWON, neboť v případě slovní ochranné známky není psaní velkých a malých písmen (až na výjimky měnící rozlišovací způsobilost) rozhodující. Porovnává-li průměrný spotřebitel přihlašované označení s obrazem v paměti, který si uchoval o namítaných ochranných známkách, nelze vyloučit, že zejména s ohledem na bezobsažnost obou pojmů (na kterou opakovaně poukázali městský soud i žalovaný) dojde k záměně slov EWOONE a EWON.

[48] Obdobný závěr je třeba učinit i z hlediska fonetického. Ostatně stěžovatel v kasační stížnosti připustil, že s velkou pravděpodobností bude český spotřebitel vyslovovat označení přihlašované označení „česky“ jako „ewone“. Stejně tak je pravděpodobné, že namítané ochranné známky vysloví jako „ewon“. I z hlediska fonetického jsou si porovnávaná označení natolik podobná, že posilují závěr o existenci pravděpodobnosti záměny.

[49] Stěžovatel v této souvislosti namítl, že městský soud se nevypořádal s žalobním bodem, podle kterého výrobky u srovnávaných ochranných známek spotřebitel nepoptává běžně, a proto zde nelze předpokládat sníženou nevšímavost nebo neobežřetnost spotřebitele. Této námitce nelze přisvědčit, neboť městský soud stěžovatele upozornil, že žalovaný nevycházel z předpokladu, že by všímavost a obezřetnost spotřebitelů byla snížena, ale naopak ze skutečnosti, že úroveň pozornosti, obezřetnosti a opatrnosti zákazníka bude s ohledem na charakter výrobků v posuzované věci střední až vyšší. Stěžovatelova námitka se tedy mýjela s rozhodovacími důvody žalovaného.

[50] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani okruhu námitek, které se vztahovaly k druhé výše zmíněné podmínce (shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují).

[51] Stěžovatel brojil především proti tomu, že byla shledána podobnost mezi výrobky, pro něž byly zapsány namítané ochranné známky ve třídě 9 „zařízení pro zpracování dat“, „přístroje pro zpracování informací“, a výrobky, pro které žádal přihlášení ve třídě 9 on, tedy mobilní telefony, notebooky, harddisky, flashdisky, tablety (PC), notepady, počítače. Zejména nesouhlasil se závěrem o podobnosti mobilních telefonů. Jak již stěžovatele upozornil městský soud, jeho argument, podle kterého nelze mobilní telefony podřadit

pokračování

pod výraz „machines can talk“, je lichý, neboť směšuje výše uvedené samostatné podmínky [(1) shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a (2) shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují]. Výraz „machines can talk“ je součástí označení třetí namítané kombinované ochranné známky, již jen z tohoto důvodu jej nelze použít v rámci argumentace o shodnosti či podobnosti výrobků (nadto, jak bylo výše uvedeno, žalovaný přihlašované označení s třetí namítanou ochrannou známkou neporovnával, a nebyl k tomu povinen). Proti zařazení mobilních telefonů pod výraz „zařízení pro zpracování dat“, „přístroje pro zpracování informací“ stěžovatel neuvedl žádné konkrétní argumenty.

[52] V návaznosti na tuto námitku stěžovatel tvrdil, že vyloučení třídy 9 nemůže mít za následek i vyloučení třídy 37. I v této otázce Nejvyšší správní soud přisvědčil městskému soudu a žalovanému. Při posuzování shodnosti či podobnosti výrobků není samo o sobě rozhodující, zda jsou v rámci mezinárodního třídění výrobků a služeb vytvořeného pro administrativní účely zařizování výrobků a služeb řazeny do shodných či odlišných tříd. Podstatné je, zda lze z hlediska průměrného spotřebitele takové výrobky a služby zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby (viz např. rozsudek č. j. 8 As 41/2012 – 46).

[53] Služby, které stěžovatel žádal zapsat ve třídě 37 (opravy a údržba ručních počítačových zařízení a mobilních komunikačních výrobků, včetně mobilních telefonů, inteligentních telefonů, kapesních počítačů a tabletů) úzce souvisejí s výrobky, pro které stěžovatel žádal zápis ve třídě 9 [mobilní telefony, notebooky, harddisky, flashdisky, tablety (PC), notepady, počítače], i s výrobky, pro které byly zapsány namítané ochranné známky (přístroje pro záznam, převod nebo reprodukci zvuku nebo obrazu, zařízení pro zpracování dat, počítače). Uvedené služby a výrobky nepochybně spadají do téže skupiny spotřeby, mohou být prodávány a poskytovány na stejných prodejních místech nebo stejnému okruhu spotřebitelů.

[54] Dále stěžovatel argumentoval tím, že na rozdíl od běžných spotřebitelů v případě stěžovatele, budou zákazníci poptávající výrobky označené namítanými ochrannými známkami patřit mezi podnikatele, techniky či podniky, u nichž lze těžko předpokládat, že by srovnávaná označení zaměnili. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, městský soud i žalovaný ve svých úvahách zohlednili skutečnost, že obezřetnost a všímavost spotřebitelů bude v posuzované věci střední až vyšší, a to s ohledem na charakter konkrétních výrobků, jejich cenu apod. Stěžovatelův argument o vyloučení pravděpodobnosti z důvodu specializace zůstal pouze v obecné rovině, aniž by účinně zpochybnil závěry městského soudu a žalovaného.

[55] Stěžovatel nedůvodně vytkl městskému soudu, že se nevypořádal s žalobním tvrzením, podle kterého výrobky a služby chráněné ochrannou známkou eWON jsou na trhu prezentovány jako zahraniční, zatímco stěžovatel je českým podnikatelem. Tvrzení o absenci vypořádání uvedené žalobní námitky není pravdivé, neboť se jí městský soud věnoval v bodu 39 napadeného rozsudku. Ostatně i sám stěžovatel dále uvedl v kasační stížnosti, že soud nesprávně nepovažoval kritérium obvyklého původu zboží za rozhodné. Tato kasační námitka je v rozporu se stěžovatelovým předchozím tvrzením o

nevypořádání dané žalobní námítky. Městský soud v této souvislosti uvedl, že není relevantní, zda je namítající fakticky přítomna na trhu v České republice. Namítané ochranné známky jsou platně registrovány, a to u namítané mezinárodní ochranné známky s účinností i pro území ČR, proto je namítající oprávněna požadovat, aby do rejstříku ochranných známek nebylo zapsáno označení, u něhož existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s namítanými ochrannými známkami. Proti tomuto závěru stěžovatel nevznnesl žádné námítky, Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod se touto otázkou blíže zabývat a pouze odkazuje na své závěry ohledně územní působnosti namítaných ochranných známek, viz výše bod [33].

[56] Městský soud také správně vypořádal poslední námítku, podle níž má být nespravedlivé, pokud mohou vedle namítaných ochranných známek existovat ochranné známky EU č. 868349 „WON“, č. 3676418 „EWO“ a č. 1488972 „iWON“, které jsou zapsány mimo jiné pro shodné třídy výrobků a služeb jako ochranná známka eWON. Městský soud poukázal na skutečnost, že stěžovatelem zmíněné ochranné známky jsou vůči ochranné známce eWON starší, a bylo proto na vůli jejich vlastníků, zda budou bránit zápisu ochranné známka eWON. Stěžovatel se nesprávně domnívá, že argument stářím ochranných známek není relevantní. Pravděpodobnost záměny patří mezi relativní námitkové důvody, které příslušný úřad zkoumá pouze k námitce vlastníka starší ochranné známky, viz čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 a čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001: „*Na základě námitek majitele starší ochranné známky se přihlášená ochranná známka nezapiše: [...] b) pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna; nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou*“ (zdůraznění doplněno).

[57] S ohledem na výše popsané posouzení všech relevantních znaků posuzovaných ochranných známek a především celkového dojmu, který vyvolávají, a na základě posouzení podobnosti výrobků a služeb se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem městského soudu a žalovaného, že v posuzované věci jsou naplněny podmínky pro uplatnění námitkového důvodu podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[58] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[59] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 11. března 2020

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu