



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **CANAL+ THEMATIQUES**,
sídlem 1 Place du Spectacle, 921 30 Issy-les-Moulineaux, Francie
zastoupen JUDr. Karlem Čermákem, Ph.D., LL.M., advokátem
sídlem Elišky Peškové 15/735, 150 00 Praha 5

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 68 Praha 6 - Bubeneč

za účasti: **e-gaming s.r.o.**, IČO: 27668355
sídlem Revoluční 1082/8, 110 00 Praha 1
zastoupen JUDr. Lenkou Příkazskou, advokátkou
sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 23. 4. 2021,
zn. sp. O-557583, č. j. O-557583/D21007547/2021/ÚPV,

takto:

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

III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů v řízení.

Odůvodnění:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobce (t. č. pod svým původním obchodním jménem ve znění MULTI THEMATIQUES) se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“), kterým žalovaný zamítl jeho rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 21. 12. 2020, č. j. O-557583/D20016801/2020/ÚPV o zamítnutí jeho námitek proti zápisu zveřejněného barevného obrazového označení zn. sp. O-557583 v

provedení  (dále jen „napadená OZ“ nebo „napadené označení“), jehož přihlašovatelem je osoba zúčastněná na řízení (dále též jen „OZŘ“); a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

2. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že žalobce, jakožto vlastník slovní ochranné známky Evropské unie č. 1217546 ve znění „SEASONS“ (dále jen „namítaná OZ“ nebo „namítané označení“), podal námítky proti zápisu napadené OZ podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen „ZOZ“), (dále jen „námítky“). Měl totiž za to, že mezi napadenou OZ a namítanou OZ (dále společně též jen „porovnávané OZ“ či „porovnávaná označení“) existuje pravděpodobnost záměny či asociace, neboť jsou si porovnávaná označení podobná a podobné jsou také výrobky a služby, pro něž je zapsána namítaná OZ a pro něž je přihlašována napadená OZ (dále jen „porovnávané výrobky a služby“). Úřad o námítkách rozhodl prvostupňovým rozhodnutím, v němž námítky vyhodnotil jako neopodstatněné. Ač konstatoval fonetickou a sémantickou shodnost a vizuální podobnost porovnávaných označení, neshledal shodnost ani podobnost porovnávaných výrobků a služeb. Úřad uzavřel, že na straně spotřebitelské veřejnosti neexistuje pravděpodobnost záměny porovnávaných označení, a nemůže tak dojít k zásahu do práv žalobce k namítané OZ. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž argumentoval obdobně jako v žalobě.
3. Žalovaný o rozkladu rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím. V něm přisvědčil názoru Úřadu a neshledal shodnost či podobnost namítaných výrobků a služeb, a tudíž ani pravděpodobnost záměny či asociace porovnávaných označení. Konkrétně uvedl, že primárním účelem napadených výrobků ve třídě 9 je softwarové zabezpečení provozu sázkových her či loterií v rámci datových sítí, zvláště internetu, zatímco účelem namítaných služeb ve třídě 38 je zajištění přenosu dat pro třetí strany. Účelem namítaných služeb ve třídě 41 je pak dle žalovaného dodat objednateli již hotový televizní či rozhlasový pořad, zajistit přímý přenos či zorganizovat konání různých konferencí, kongresů atp. Odmítl proto, že by byly porovnávané výrobky a služby komplementární či konkurenční. Uvedl, že spotřebitelskou veřejností jsou v případě napadených výrobků ve třídě 9 i ve třídě 28 profesionálové – provozovatelé her a sázek, majitelé heren a barů. K napadeným výrobkům ve třídě 28 dále uvedl, že jejich spotřebiteli nejsou hráči samotní, nýbrž právě majitelé heren a barů, a že provozování hazardních her, sázek a loterií není primárním účelem televizního vysílání (tj. namítaných služeb ve třídách 38 a 41). Dovodil, že mezi napadenými výrobky ve třídě 28 a namítanými výrobky ve třídách 38 a 41 není podobnost. K napadeným výrobkům ve třídě 41 uvedl, že souvisejí s herní online zábavou, jsou určeny

pro online hráče. Z jejich seznamu není patrné, že by se mělo jednat o hry zaměřené na sázení či loterie. Spotřebiteli těchto her jsou online hráči, kteří hrají zejména pro zábavu, nikoli pro zisk finančního profitu, a za umožnění hry běžně platí. Oproti tomu namítané služby ve třídě 41 jsou službami určenými pro profesionální veřejnost (televizní či rozhlasové společnosti, univerzity, obchodní společnosti atd.) a jejich účelem je dodat objednateli hotový televizní či rozhlasový pořad, zajistit přímý přenos či zorganizovat společenskou událost. Účel porovnávaných služeb ve třídě 41 je tedy dle žalovaného jiný a zaměřený na odlišný segment spotřebitelů, tudíž nejsou konkurenční. Dále s odkazem na § 25 odst. 1 a 2 ZOZ uvedl, že nemohl přihlídnout k důkazům předloženým žalobcem společně s rozkladem a k novým tvrzením s nimi souvisejícím, neboť byly předloženy po uplynutí prekluzivní lhůty. Přesto k takto předložené argumentaci žalobce ohledně technologie HbbTV uvedl, že to, že moderní televizory podporují v rámci této služby využití aplikací třetích stran, které mohou televiznímu divákovi mj. umožnit hlasování či soutěžení, samo o sobě neznamená podobnost mezi porovnávanými službami. Dodal, že služba HbbTV je pouhou platformou pro aplikace třetích stran, navíc namítaná OZ služby HbbTV ani žádný druh softwaru nechrání. K další namítané službě teletext uvedl, že tato služba sice může přinášet informace o sázkových hrách a kurzech, nezakládá však žádný vztah mezi ní a napadenou službou ve třídě 41 online interaktivní zábava.

II. Obsah žaloby

4. Žalobce v *prvním žalobním bodu* namítal, že žalovaný neposuzoval výrobky a služby podle seznamu uvedeného v přihlášce napadené OZ, ale hodnotil jejich podobnost s výrobky a službami zapsanými pro namítanou OZ na základě nepodložených domněnek o způsobu užití porovnávaných označení. Dodal, že proto žalovaný chybně identifikoval průměrného spotřebitele, což vedlo k chybným závěrům o pravděpodobnosti nebezpečí záměny porovnávaných označení.
5. *Zprvu* namítal, že napadené výrobky ve třídě 9 je možné považovat za podobné namítaným službám ve třídách 38 a 41.
6. Konkrétně nesouhlasil se závěrem žalovaného, že napadené výrobky v této třídě jsou omezeny pouze na výrobky týkající se her a sázek. K tomu uvedl, že ze seznamu napadených výrobků nevyplývá žádné omezení výrobků *počítačový software* pouze na realizaci sázek či videoher. Napadená OZ se tedy vztahuje nikoli jen na použití softwaru pro sázení či na počítačové hry, ale na počítačový software jakéhokoli druhu. Dodal, že stejně tak závěr žalovaného, že primárním účelem napadených výrobků v této třídě je softwarové zabezpečení provozu sázkových her či loterií v rámci datových sítí, zvláště internetu, ze seznamu napadených výrobků nevyplývá. K tomu namítal, že ani počítačový software, ani počítačové hry zapsané pro napadené označení nejsou určeny k zabezpečení sázkových či loterijských her a ani jejich použití není omezeno k tomuto účelu.
7. Závěr žalovaného, že spotřebitelská veřejnost se bude u napadených výrobků v této třídě skládat zejména z profesionálů (provozovatelů loterií a sázek), označil za nepravdivý a nepodložený. Uvedl, že počítačový software je v dnešní době využíván většinou spotřebitelů, uživatelem výrobků *počítačový software* je tedy nejširší veřejnost. Stejně tak je tomu i u ostatních napadených výrobků v této třídě, včetně počítačových her a herního softwaru, neboť i počítačové hry a software pro sázky a hazardní hry jsou určeny široké veřejnosti. K tomu odkázal na skutečnost, že v obchodě GooglePlay jsou nabízeny stovky aplikací pro mobilní telefony určených na sázení a hazardní hry. Uzavřel, že postup, kdy

žalovaný při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků a služeb a při identifikování průměrného spotřebitele vycházel ze svého nepodloženého přesvědčení o tom, že dané výrobky budou užívány k určitému účelu omezeným okruhem spotřebitelů, ačkoli v seznamu napadených výrobků takové omezení není uvedeno, je nepřípustný a rozporný s praxí žalovaného i s judikaturou zdejšího soudu.

8. Dále namítal, že žalovaný bezdůvodně omezil rozsah služeb chráněných namítanou OZ ve třídě 38 především na zpravodajskou a informační činnost. Upozornil, že namítaná OZ je v této třídě přihlášena mj. pro *komunikace prostřednictvím Hertzovy vlny a komunikační služby*, které nejsou omezeny na zpravodajskou a informační činnost. Komunikační služby jsou určeny i nejširší veřejnosti, neboť zahrnují mj. televizní a radiové vysílání, přenos dat a datové služby určené veřejnosti. Nejedná se tak o služby určené zejména profesionálům. Odkázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 9 A 174/2015-128 a zdůraznil, že žalovaný byl při posuzování podobnosti výrobků a služeb povinen vycházet z výrobků a služeb uvedených v seznamech porovnávaných označení, nikoli např. z oboru podnikání vlastníků porovnávaných označení. K tomu upozornil také na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 23. 2. 2006, č. j. 10 Ca 74/2005-88. Shrnl, že pro posouzení podobnosti porovnávaných výrobků a služeb v řízení o námitkách dle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ (pozn. soudu: *zde měl žalobce zřejmě na mysli námitky podle písm. b) tohoto ustanovení*) je jediným rozhodujícím faktorem seznam výrobků a služeb u porovnávaných označení. Zákon nedává žalovanému pravomoc v námitkovém řízení zkoumat, co je předmětem podnikání stran řízení či k jakému účelu porovnávaná označení strany chtějí využít.
9. Konstatoval, že napadené výrobky ve třídě 9 i namítané služby ve třídě 38 jsou určeny široké veřejnosti. Navíc namítané služby ve třídě 38 jsou používány v souvislosti se všemi napadenými výrobky ve třídě 9, často jako jejich nedílná součást. Napadené služby ve třídě 38 je tak nutno považovat za služby komplementární k napadeným výrobkům ve třídě 9, neboť tyto výrobky pro své fungování potřebují namítané služby. K otázce komplementarity odkázal na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci T-74/10 Flaco.
10. Závěrem dodal, že napadené výrobky ve třídě 9 *herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů* jsou podobné namítaným službám ve třídě 41 *výroba rozhlasových a televizních programů, pořádání soutěží za účelem vzdělávání nebo zábavy*. Software určený k zobrazování sázek je totiž určen ke stejnému účelu jako televizní vysílání, teletext či obdobné služby využívané prostřednictvím televizorů. Jako konkrétní příklad uvedl služby HbbTV, které informují diváky o výsledcích sportovních utkání a sázkových her. Porovnávané výrobky a služby jsou určeny stejnému okruhu spotřebitelů – nejširší veřejnosti se zájmem o sázku a loterijní hry, a slouží ke stejnému účelu.
11. *Zadruhé* namítal, že napadené výrobky ve třídě 28 jsou podobné namítaným službám ve třídách 38 a 41.
12. Konstatoval, že i zde žalovaný vadně označil za spotřebitele napadených výrobků pouze profesionály (majitele heren a barů), neboť koncovými uživateli těchto výrobků jsou i spotřebitelé z řad veřejnosti se zájmem o hazardní hry. Napadené výrobky ve třídě 28 jsou tak určeny také osobám zájímajícím se o hazardní hry, tedy hry a soutěže, které patří mezi běžný program televizního vysílání. Upozornil, že v řízení před žalovaným doložil mj. dokumentem s názvem *Hazardní hraní v České republice a jeho dopady* vydaným Národním

monitorovacím střediskem pro hry a závislost, že hazardní hry a sázkové hry mohou být uskutečňovány i prostřednictvím televize. Napadené výrobky ze třídy 28 jsou tedy podobné namítaným službám ve třídě 38, neboť se jedná o služby komplementární, a namítaným službám ve třídě 41, neboť se jedná o služby z oblasti výherních a sázkových her určené ke stejnému účelu a stejnému okruhu spotřebitelů.

13. *Zatřetí* namítal, že napadené služby ve třídě 41 jsou vysoce podobné namítaným službám ve třídě 41, neboť jsou určeny stejné skupině spotřebitelů a jsou šířeny stejnými technickými prostředky prostřednictvím elektronických sítí a internetu.
14. Odmítl závěr žalovaného, že napadené služby ve třídě 41 jsou služby odlišného charakteru, směřující vůči jiné spotřebitelské veřejnosti, než namítané služby ve třídě 41. K tomu uvedl, že namítané služby ve třídě 41 zahrnují mj. *služby produkce televizních přenosů, produkce pořadů, výroba rozhlasových a televizních programů*, tj. služby, do nichž spadá i výroba a vysílání pořadů se zaměřením na sázky, hry a loterie. Upozornil na skutečnost, že v řízení před žalovaným prokázal mj. stránkami České televize s nabídkou pořadu *Losování Sázky*, že televizní pořady zahrnují běžně pořady zaměřené na sázky a loterie. Dodal také, že kromě tradičního televizního vysílání lze za využití služeb HbbTV využívat aplikace zaměřené na sázení, takovéto využití televize přitom jednoznačně spadá pod definici napadených služeb *online interaktivní zábava*. Připomněl, že starší televizory informují diváky o sázkových hrách a kurzech také prostřednictvím teletextu.
15. Dále odmítl názor Úřadu, že u namítané OZ je průměrným spotřebitelem široký okruh laické i odborné veřejnosti zajímající se o přírodní tematiku (zejména myslivost a rybolov). Uvedl, že ze seznamu služeb zapsaných pro namítanou OZ nevyplývá, že by se tyto služby týkaly laické i odborné veřejnosti zajímající se o přírodní tematiku. Úřad tedy nepřipustně dovozoval rozsah namítané OZ z obchodních aktivit žalobce, jakožto vlastníka namítané OZ. Dále odmítl, že by spotřebitelé výrobků a služeb zapsaných pro napadenou OZ měli vyšší pozornost a že by se jednalo pouze o spotřebitele se zájmem o počítačový herní software a vše ohledně online počítačových her. Takové omezení ze seznamů vůbec nevyplývá.
16. Uzavřel, že pokud by žalovaný správně definoval průměrného spotřebitele, jakož i podobnost porovnávaných výrobků a služeb, musel by dojít k závěru o jejich podobnosti. Vzhledem k tomu, že sám žalovaný shledal porovnávaná označení jako totožná z fonetického a sémantického hlediska a podobná z hlediska vizuálního, závěr o podobnosti porovnávaných výrobků a služeb by musel vést k závěru o existenci pravděpodobnosti záměny. Žalovaný měl též aplikovat kompenzační princip definovaný v rozsudku SDEU ve věci C-39/97 Canon, podle nějž může být nižší stupeň podobnosti mezi porovnávaným zbožím a službami vyvážen vyšším stupněm podobnosti mezi porovnávanými ochrannými známkami.
17. Ve *druhém žalobním bodu* namítal, že žalovaný měl přihlédnout k důkazům, které doložil v odvolacím řízení. Uvedl, že na tyto důkazy se zásada koncentrace řízení v námitkovém řízení neuplatní, neboť se na ně vztahuje výjimka dle § 84 odst. 4 (*pozn. soudu: zde měl žalobce zřejmě na mysli § 82 odst. 4) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“)*). Dle této výjimky se k novým skutečnostem a k návrhu na provedení nových důkazů uvedeným v odvolání či v průběhu odvolacího řízení přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti a důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Proto měl žalovaný k daným

důkazům přihlídnout, neboť žalobce jimi vyvracel nesprávnost závěrů nevyplyvajících ze skutkového stavu.

18. Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

19. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. K *prvnímu žalobnímu bodu* uvedl, že by porovnávané výrobky a služby nepovažoval za podobné žádný spotřebitel. Odmítl, že by nesprávně vymezil průměrného spotřebitele a že by vycházel ze seznamu porovnáváných výrobků a služeb.
20. K tvrzené komplementaritě napadených výrobků ze třídy 9 a namítaných služeb ve třídě 38 odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Upozornil na rozsudek Tribunálu T-202/03 ve věci *Alecansan SL v. OHIM*, podle nějž jsou výrobky a služby komplementární, je-li mezi nimi tak úzká vazba, že zákazník může nabýt dojmu, že odpovědnost za jejich výrobu či poskytnutí nese stejný podnik. Dodal, že nelze rozumně předpokládat, že by spotřebitelé považovali obchodní původ napadených výrobků ve třídě 9 a namítaných služeb ve třídě 38 za shodný. Pro tento závěr není ani podstatné, jak je definován průměrný spotřebitel. Přesto trval na tom, že průměrného spotřebitele vymezil v žalobou napadeném rozhodnutí správně. Zdůraznil, že žádný průměrný spotřebitel si nebude spojovat přenášený obsah (*počítačový software, herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů*) s metodou jejich přenosu (*kommunikace prostřednictvím Hertzovy vlny*), a že mezi napadenými výrobky a namítanými službami ve třídě 38 podobnost spatřovat nebude. Situaci vysvětlil na příkladu elektrických spotřebičů a elektrické energie, u nichž rovněž nelze spatřovat komplementaritu ve známkoprávním smyslu, jelikož žádný spotřebitel nenabude dojmu, že výrobce domácích elektrických spotřebičů a poskytovatel elektrické energie je shodný podnik.
21. K tvrzené podobnosti napadených výrobků ve třídě 9 a namítaných služeb ve třídě 41 uvedl, že napadený výrobek *herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů* není podobný namítaným službám a relevantním spotřebitelem není nejširší veřejnost. Vysvětlil, že *herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů* je software, který je instalován na herní stroje, tj. na stroje určené k hraní hazardních her, typicky se vyskytující v kasinech, barech a obdobných podnicích. Může se jednat i o software k hraní her na internetu. Účelem tohoto výrobku je okamžité generování a následné zobrazení výsledků na základě úkonu sázejícího, tedy softwarové zabezpečení hazardní hry. Relevantním spotřebitelem je pak provozovatel hazardní hry, který si herní software objedná od specializované společnosti. Dodal, že nejširší veřejnost se sice s výstupem softwarového řešení při hře setkává, avšak pouze jako koncový uživatel a zpravidla bez jakékoli informace o jeho obchodním původu. Oproti tomu namítaná služba *výroba rozhlasových a televizních programů, pořádání soutěží za účelem vzdělávání nebo zábavy* dle něj spočívá ve vytváření zvukových nebo audiovizuálních děl či pořádání společenských událostí za účelem vzdělání a zábavy. Jejími relevantními spotřebiteli jsou rozhlasové a televizní stanice a hotely či kongresová centra. Nejširší veřejnost se s daným výstupem může setkat jako koncový uživatel, typicky ale již pod záštitou konkrétní televizní stanice, na níž se program vysílá. Dodal, že člen nejširší veřejnosti nebude mít představu o obchodním původu daného díla.
22. K napadeným výrobkům ve třídě 28 odkázal ohledně otázky komplementarity těchto výrobků a namítaných služeb ve třídě 38 na vyjádření k téže otázce u napadených výrobků

ve třídě 9. Dodal, že spotřebitel nebude spatřovat stejný obchodní původ porovnávaných výrobků a služeb jen z důvodu, že napadené výrobky při fungování využívají metodu přenosu dat, napadenou službu *komunikace prostřednictvím Hertzovy vlny*. Odmítl argumentaci žalobce, že jsou si uvedené porovnávané výrobky a služby podobné, neboť jsou hazardní hry a sázky provozovány i prostřednictvím televizního vysílání. Tento výklad označil za extenzivní a uvedl, že to, že si provozovatel sázkové hry u provozovatele televizního vysílání za úplatu objedná televizní produkt (reklamu, přímý přenos, prezentaci výherních čísel apod.), nezakládá podobnost mezi herními zařízeními ve třídě 28 a televizním vysíláním, resp. navazujícími namítanými službami ve třídách 38 a 41.

23. K napadeným službám ve třídě 41 uvedl, že k produktové podobnosti nepostačuje, že se televizní či rozhlasová produkce může svým obsahem týkat i některého z napadených výrobků či služeb.
24. K argumentaci ohledně HbbTV připomněl, že byla v rámci odvolacího řízení předložena až po uplynutí koncentrační lhůty v námitkovém řízení, proto k ní nemohl přihlédnout. Přesto zopakoval, že namítaná OZ služby HbbTV nechrání a že HbbTV je pouhá platforma pro různé aplikace třetích stran. Upozornil, že žalobce zaměňuje tuto platformu se samotnými službami, které třetí osoby jejím prostřednictvím poskytují. Obdobná logika se uplatní i u teletexu. Dále uvedl, že spotřebitelská veřejnost namítaných služeb ve třídě 41 se bude sestávat z hráčů počítačových her. Podotkl, že žalobce si u namítaných služeb ve třídě 41 opětovně zaměňuje relevantního spotřebitele, kterým je profesionální spotřebitelská veřejnost – televizní či rozhlasová společnost, a koncového uživatele.
25. Žalovaný proto žádal, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

26. Žalobce reagoval na vyjádření OZŘ replikou, v níž setrval na žalobních argumentech. Nad jejich rámec uvedl, že z vyjádření žalovaného vyplývá, že žalovaný dospěl k závěru o nepodobnosti posuzovaných výrobků a služeb, aniž by řádně zohlednil hledisko průměrného spotřebitele, když uvedl, že není podstatné, jak je průměrný spotřebitel definován. S odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 23. 4. 2018, č. j. 8 A 44/2015-42 namítal, že bez správného definování průměrného spotřebitele nelze provést posouzení podobnosti či komplementarity porovnávaných výrobků a služeb. Odkázal také na rozsudek SDEU C-251/95 ve věci SABEL. Již samotné pochybení v otázce posouzení průměrného spotřebitele zakládá nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.
27. K napadeným výrobkům ve třídě 9 nad rámec žalobních námitek uvedl, že podobnost softwaru a telekomunikačních služeb vyplývá i z judikatury SDEU. Konkrétně odkázal na rozsudek T-242/07 ve věci Q2web. Rovněž odkázal na metodické pokyny EUIPO část C bod 10.2. a uzavřel, že napadené výrobky jsou podobné namítaným službám ve třídě 38 a ve třídě 41. Dále namítal, že žalovaný chybně omezil software zobrazující výsledky sázek pouze na herní stroje provozované v kasinech či barech, ač je tento běžně instalován např. na mobilní telefony. Opakovaně odmítl, že by relevantním spotřebitelem softwaru byl pouze provozovatel hazardní herny. Dále uvedl, že televizní pořady či jiná audiovizuální díla jsou zpravidla označovány logem či ochrannou známkou jejich výrobce, v daném případě tedy namítanou OZ. Shrnu, že průměrný spotřebitel napadených výrobků ve třídě 9 měl být správně definován jako osoba se zájmem o sázení a sázkové hry, včetně sportovních sázek, a průměrný spotřebitel namítaných výrobků ve třídě 41 jako nejširší veřejnost sledující televizní a rozhlasové pořady, mj. i osoby se zájmem o sázky a o

sportovní sázky. Žalovaný tedy měl shledat podobnost porovnávaných výrobků a služeb. Dle žalobce žalovaný určil ze stejných důvodů nesprávně průměrného spotřebitele i u výrobků ve třídě 28.

28. K napadeným službám ve třídě 41 uvedl, že je nutno je považovat za služby podobné službám týkajícím se televizních a rozhlasových pořadů chráněným namítanou OZ ve stejné třídě. K tomu zdůraznil, že počítačové hry mohou mít podobu interaktivních filmů, které jsou velmi podobné tradičním audiovizuálním pořadům.

V. Posouzení věci Městským soudem

29. Soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání, a to v souladu s ustanovením § 51 s. ř. s., neboť účastníci řízení takový postup akceptovali. Soud neprovedl navržené důkazy, neboť jsou z většinou součástí spisového materiálu, z něž při přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí vychází, provedení důkazů by tak bylo nadbytečné.
30. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou uplatněných bodů, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
31. Podstatou sporu je posouzení, zda jsou si výrobky a služby chráněné napadeným označením podobné výrobkům a službám chráněným namítanou OZ.
32. Z obsahu správního spisu soud zjistil tyto pro případ podstatné skutečnosti:

33. Úřad přihlásil napadenou OZ v provedení  pro výrobky a služby v těchto třídách mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(9) totalizátory, počítačový software, herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů, videohry (počítačové hry) v podobě počítačových programů zapsaných na datových nosičích;

(28) herní automaty, hrací automaty na hazardní hry, stroje na videohry na žetony, videoherní automaty na mince, arkády (počítačové hry), automatické hry na mince;

(41) služby v oblasti elektronických her, včetně poskytování počítačových her on-line nebo prostřednictvím globální počítačové sítě, služby související s počítačovými hrami a videohrami, herní služby poskytované prostřednictvím počítačových sítí a globálních komunikačních sítí, herní služby poskytované prostřednictvím komunikace přes počítačové terminály nebo mobilní telefony, služby v oblasti elektronických her poskytované prostřednictvím internetu, soutěže v oblasti elektronických her poskytované prostřednictvím internetu, služby v oblasti elektronických her poskytované z počítačové databáze, herny, on-line interaktivní zábava.

34. Namítaná OZ je žalobcem zapsána pro služby v těchto třídách mezinárodního třídění výrobků a služeb (v českém překladu):

(38) komunikace prostřednictvím Hertzovy vlny, satelitů nebo kabelů, vydávání dokumentů, vysílání filmů a televizních programů, komunikační služby, zejména zpravodajské a informační agentury, rozhlasové vysílání, komunikace prostřednictvím telegramů nebo telefonická komunikace, přenos informací teletiskárnou, přenos informací všemi komunikačními a telekomunikačními prostředky pro veřejné informace;

(41) produkce filmů, televizních seriálů a televizních přenosů, produkce pořadů, divadelní agentury, pronájem filmů, filmových záznamů, zvukových záznamů a doplňků k divadelním scénám, výroba rozhlasových a televizních programů, pořádání soutěží za účelem vzdělávání nebo zábavy, pořádání a vedení kongresů, kolokvií a konferencí.

35. Při posouzení vyšel soud z následující právní úpravy:
36. Podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ v rozhodném znění *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.*
37. Soud o žalobě uvážil takto:
38. Soud předně obecně uvádí, že za označení schopné vyvolat pravděpodobnost záměny se starším, namítaným, označením je pokládáno označení, které je natolik podobné namítanému označení a zapsané pro shodné nebo podobné výrobky či služby, že by u průměrného spotřebitele mohly asociovat, že výrobky a služby pocházejí od totožného subjektu či ze subjektů spolu ekonomicky, personálně či jinak propojených. Při posuzování podobnosti je třeba hodnotit celkový dojem porovnávaných označení, přičemž se vychází z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického a na porovnávaná označení se nahlíží optikou průměrného spotřebitele. Takovým spotřebitelem je v souladu s ustálenou judikaturou národních správních soudů, jakož i judikaturou SDEU (rozsudky SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 Gut Springenheide a ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer) spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu.
39. Při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků a služeb je nutné vzít v potaz všechny relevantní faktory, které nebezpečí záměny ovlivňují, tedy ty, které vyjadřují vzájemný vztah mezi výrobky či službami, jejich účel, způsob použití, povahu, jejich konkurenční nebo komplementární charakter, případně též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (srov. např. rozsudky NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141 či ze dne 11. 2. 2016, č. j. 4 As 113/2015-34 a již zmiňovaný rozsudek SDEU ve věci Canon, bod 23).
40. Touto optikou soud nahlížel na projednávaný případ.
41. Soud nevešel na námítky *prvního žalobního bodu*. Žalobci je v první řadě nutno obecně přisvědčit v tom, že Úřad, resp. žalovaný mají při posuzování podobnosti či komplementarity porovnávaných výrobků a služeb vycházet ze seznamu výrobků a služeb, pro něž byla porovnávaná označení zapsána a přihlašována. Nelze však souhlasit s žalobcem, že takto nečinili a místo toho vycházeli z nepodložených domněnek o způsobu užití porovnávaných označení. Naopak soud shledal, že žalovaný i Úřad postupovali v souladu s touto zásadou, a pokud se dopustili nějaké nepodložené spekulace (jak bude uvedeno níže u vypořádání námitek ohledně napadených služeb ve třídě 41), nemělo to vliv na výsledek posouzení podobnosti porovnávaných výrobků a služeb.
42. K napadeným výrobkům ve třídě 9 a jejich tvrzené podobnosti či komplementaritě s namítanými službami ve třídách 38 a 41 uvádí soud následující:

43. Ze seznamu výrobků zapsaných pro napadenou OZ ve třídě 9 je zjevné, že se tyto výrobky týkají her a sázek a jedná se o počítačové programy, týkající se her a sázek (*videohry (počítačové hry) v podobě počítačových programů zapsaných na datových nosičích*) a počítačový či herní software zajišťující hry a sázky (*totalizátory, počítačový software, herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů*). Ač je skutečností, že výrobek *počítačový software* lze chápat jako obecný výraz, nevztahující se pouze na oblast her a sázek, v souvislosti s ostatními výrobky ze seznamu, jakož i ostatními pro napadenou OZ zapsanými výrobky a službami je zřejmé, že se jedná o počítačový software týkající oblasti her a sázek. Z uvedeného vyplývá, že primárním účelem napadených výrobků ve třídě 9 je softwarové/programové zabezpečení provozu her a sázek. Ze seznamu nelze dospět k jednoznačnému závěru, o jaké další hry se konkrétně jedná, je však zřejmé, že se tyto výrobky vztahují primárně ke hrám sázkovým (k nimž se vztahují *totalizátory* i *herní software generující nebo zobrazující výsledky herních strojů*, nejen k nim pak lze vztáhnout také *počítačový software* a *videohry*). Žalovaný proto nepochybil, pokud zhodnotil, že účelem napadených výrobků ve třídě 9 je zabezpečení provozu sázkových her či loterií.
44. Pokud se týká vymezení průměrného spotřebitele napadených výrobků ve třídě 9, soud považuje za nutné upozornit na rozdíl mezi typickým spotřebitelem napadených výrobků a mezi jejich koncovým uživatelem. Soud přisvědčuje žalovanému, že typickým spotřebitelem budou provozovatelé her a sázek, kteří poskytují možnost hrát a sázet koncovým uživatelům. Koncovým uživatelem je pak veřejnost, zabývající se o hry a sázky. Typickým, a tedy průměrným, spotřebitelem těchto výrobků totiž je ta společnost, která si počítačový software apod. koupí za účelem provozování hry nebo sázky svým jménem (např. online sázkové weby), veřejnost, která se sázky či hry účastní (např. se přihlásí na online sázkový web a vsadí si tam), je pak koncovým uživatelem, který zpravidla nevěnuje pozornost případné informaci o tom, kdo software apod. vytvořil. Zjednodušeně řečeno, veřejnost, jakožto koncový uživatel, běžně vnímá, že se účastní sázky či hry přes jejího provozovatele (např. online sázkový web), nevěnuje pozornost tomu, jaká společnost a pod jakým označením dodala tomuto provozovateli software k provozu her použitý. O stejný princip se jedná i u her určených pro mobilní telefony.
45. Soud tedy souhlasí s žalovaným, že průměrným spotřebitelem napadených výrobků ve třídě 9 je provozovatel her a sázek.
46. Pokud se týká namítaných služeb ve třídě 38 *komunikace prostřednictvím Hertzovy vlny, satelitů nebo kabelů, vydávání dokumentů, vysílání filmů a televizních programů, komunikační služby, zejména zpravodajské a informační agentury ...* soud uvádí, že i zde je třeba rozlišit koncového uživatele a typického, průměrného, spotřebitele. I zde totiž je koncovým uživatelem široká veřejnost, která v televizi či rozhlasu sleduje různé televizní či rozhlasové programy či odebírá datové služby, typickým spotřebitelem namítaných služeb ve třídě 38 však je rozhlasová či televizní stanice či jiný provozovatel, který tuto komunikaci a data šíří. Průměrným spotřebitelem tedy opět není široká veřejnost.
47. Nelze souhlasit ani s žalobcovou námitkou ohledně komplementarity napadených výrobků ve třídě 9 s namítanými službami ve třídě 38. Soud neshledal, že by se porovnávané výrobky a služby natolik doplňovaly, že by byla založena jejich podobnost a hrozilo nebezpečí jejich záměny. Podle teorie i praxe jsou za komplementární považovány výrobky a služby, mezi nimiž existuje úzká vazba, kdy jeden nemůže existovat bez druhého, kdy jeden je nezbytný k funkci druhého, a nejde jen o výrobky či služby doplňkové; a zároveň by se spotřebitel oprávněně domníval, že odpovědnost za tyto

komponenty (hlavní a doplňující) nese tíž subjekt. Soud má za to, že porovnávání výrobky komplementární natolik, aby byla dána jejich podobnost a zaměnitelnost, nejsou. Ač je skutečností, že napadené výrobky ve třídě 9, ke svému fungování využívají namítané komunikační služby, má soud za to, že spotřebitelská veřejnost se nebude v žádném případě domnívat, že pocházejí od stejného subjektu.

48. Soud považuje za přílehlavý příklad, který uvedl žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí (str. 15) a zopakoval ve vyjádření k žalobě, totiž že je situace, již se projednáváný případ týká, podobná situaci, kdy by byly porovnávány výrobky a službami distribuce elektřiny (v projednáváném případě tedy komunikační služby) a elektronické přístroje (v projednáváném případě tedy zjednodušeně herní software). Ani v takovém případě by se dle soudu spotřebitel nedomníval, že výrobek a služba pocházejí od stejného subjektu, který za ně nese odpovědnost.
49. Soud tedy shrnuje, že žalovaný správně vyhodnotil, že napadené výrobky ve třídě 9 nejsou ve vztahu komplementarity k namítaným službám ve třídě 38. Zároveň správně stanovil průměrného spotřebitele obou porovnávaných výrobků a služeb (str. 14 a 15 žalobou napadeného rozhodnutí). Není přitom pravdou, že žalovaný nezohlednil hledisko průměrného spotřebitele, jak tvrdil žalobce v replice. Žalovaný pouze ve vyjádření k žalobě uvedl, že by si porovnávané výrobky a služby nespojoval a podobnost v nich nespatořoval žádný průměrný spotřebitel. S tímto závěrem se soud ztotožňuje. To však neznamená, že se žalovaný vůbec hlediskem průměrného spotřebitele nezabýval. Pro úplnost soud dodává, že žalovaný neomezil rozsah namítaných služeb především na zpravodajskou a informační činnost bezdůvodně. Žalovaný na str. 14 žalobou napadeného rozhodnutí pouze uvedl, že: „*namítané služby (...) jsou zacíleny na přenos audiovizuálního vysílání (...) a přenos dat zaměřených především na zpravodajskou a informační činnost*“. Zprvu tímto žalovaný rozsah služeb neomezil, zadruhé ze seznamu namítaných služeb ve třídě 38 přímo vyplývá, že se mezi komunikační služby řadí zejména zpravodajské a informační agentury.
50. Soud dále neshledal ani podobnost mezi napadenými výrobky ve třídě 9 *herní software, který generuje nebo zobrazuje výsledky sázek herních strojů* a namítanými službami ve třídě 41 *výroba rozhlasových a televizních programů, pořádání soutěží za účelem vzdělávání nebo zábavy*. Soud nesouhlasí s tvrzením, že by herní software určený k zobrazování výsledků sázek byl určen ke stejnému účelu jako televizní vysílání a ani služby HbbTV a teletext. Účelem uvedených namítaných služeb je vytváření vizuálních či audiovizuálních programů a pořádání soutěží, účel napadených výrobků je popsán výše. Stejně tak průměrný spotřebitel napadených výrobků, popsáný výše, není stejný, jako u namítané služby ve třídě 41, neboť ve třídě 41 jsou typickým spotřebitelem televizní či rozhlasové a různé další společnosti, které namítané služby poptávají a využívají, nikoli až široká veřejnost. Ta je opět až koncovým uživatelem. Ohledně HbbTV a teletextu se soud vyjádří níže.
51. Soud tedy uzavírá, že žalovaný nepostupoval v rozporu s právním a skutkovým stavem věci, pokud napadené výrobky ve třídě 9 shledal za nepodobné či komplementární namítaným službám ve třídách 38 a 41.
52. Soud neshledal podobnými či komplementárními s namítanými službami ve třídách 38 a 41 ani napadené výrobky ve třídě 28.
53. Žalobce opět nemá pravdu, pokud má za to, že napadené výrobky *herní automaty, hrací automaty na hazardní hry, stroje na videohry na žetony, videoherní automaty na mince, arkády*

(počítačové hry), *automatické hry na mince* ve třídě 28 jsou určeny široké spotřebitelské veřejnosti. Opět je třeba rozlišit typického spotřebitele a koncového uživatele. Zatímco koncovým uživatelem těchto výrobků skutečně je veřejnost zájímající se o hazardní hry (tj. osoby, které např. na hracím automatu či na stroji na videohry na žetony hrají hry), typickým spotřebitelem (tj. osobou, pro níž jsou výrobky určeny, je provozovatel kasina, herny, baru či jiného prostoru, kde jsou tyto výrobky umístěny. Ohledně komplementarity napadených výrobků ve třídě 28 a namítaných služeb ve třídě 38 soud odkazuje na vypořádání totožné námitky u napadených výrobků ve třídě 9. Také zde totiž platí, že se spotřebitelská veřejnost (a to, stejně jako u napadených výrobků ve třídě 9, žádná spotřebitelská veřejnost) nebude domnívat, že výrobek, zde např. hrací automat, a služba (zde např. komunikace prostřednictvím Hertzovy vlny) pocházejí od stejného subjektu, který za ně nese odpovědnost.

54. Stejně tak nejsou napadené služby ve třídě 28 podobné namítaným službám ve třídě 41. Nic na tom nemění ani skutečnost, že hazardní hry lze uskutečňovat i prostřednictvím televize. I zde se liší okruh spotřebitelské veřejnosti, pro níž jsou porovnávány výrobky a služby určeny, ač lze připustit, že koncový uživatel může být podobný (avšak nikoli shodný, neboť koncovým uživatelem namítaných služeb ve třídě 41 je široká veřejnost, není zde omezení na veřejnost mající zájem o hazardní hry).
55. Soud tedy shrnuje, že ani napadené výrobky ve třídě 28 nejsou podobné či komplementární službám ve třídách 38 a 41.
56. Konečně soud neshledal ani podobnost mezi napadenými službami ve třídě 41 a namítanými službami ve třídách 41.
57. Napadené služby ve třídě 41 se vztahují k elektronickým počítačovým hrám, poskytovaným prostřednictvím různých elektronických platforem, především internetu. Typickým spotřebitelem je tedy hráč online počítačových her, který nehraje především za účelem zisku (oproti typickému spotřebiteli hazardních her). Oproti tomu spotřebitelem namítaných služeb ve třídě 41 jsou televizní či rozhlasové a různé další společnosti, které namítané služby poptávají a využívají, nikoli široká veřejnost. Ta je zpravidla koncovým uživatelem služby. Nic na tom nemění ani skutečnost, že televizní pořady mohou být zaměřeny na sázky a loterie, a to již jen proto, že napadené služby ve třídě 41 nejsou zaměřené na sázky a loterie. Stejně tak účel porovnáváných služeb není podobný, účelem napadených služeb ve třídě 41 je poskytnout zájemci možnost hrát online počítačové hry, účelem namítaných služeb ve třídě 41 je poskytnout zájemci hotový televizní či rozhlasový pořad, příp. uspořádat pro něj soutěž či kongres apod.
58. K odkazu žalobce na služby HbbTV a teletext soud uvádí, že ze seznamu výrobků a služeb nevyplývá, že by namítaná OZ tyto služby chránila, nebo že by je žalobce sám provozoval. Pouhá skutečnost, že na televizním vysílači je možné si skrz tyto služby např. zobrazit výsledek hry či sázky, a že televizní vysílač také přenáší některé ze služeb poskytovaných žalobcem, nezakládá podobnost porovnáváných výrobků a služeb.
59. Pro úplnost soud dodává, že shledal důvodnou námitku, v níž žalobce odmítl názor Úřadu, že u namítané OZ je průměrným spotřebitelem široký okruh laické i odborné veřejnosti zájímající se o přírodní tematiku (str. 14 prvostupňového rozhodnutí). Ze seznamu služeb zapsaných pro namítanou OZ tato skutečnost opravdu nevyplývá. Soud má však za to, že toto pochybení Úřadu nemá vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, neboť

v něm již nebylo zopakováno a neboť to nebyl klíčový argument pro nepodobnost porovnávaných označení.

60. Žalovaný tedy postupoval v souladu se zákonem i judikaturou, pokud neshledal podobnost mezi porovnávanými službami ve třídě 41.
61. K odkazu na judikát Tribunálu T-242/07 ve věci Q2web soud uvádí, že z předmětného rozsudku nevyplývá, že by telekomunikační služby a software měly být považovány za podobné v každém případě. V předmětné věci Tribunál shledal mezi konkrétními porovnávanými výrobky a službami alespoň jeden stejný účel (viz bod 26 rozsudku), ten u výrobků a služeb porovnávaných v nyní projednávaném případě shledán nebyl.
62. Porovnávané výrobky a služby si tedy nejsou v žádné ze tříd podobné, nejsou ani komplementární či konkurenční. Vzhledem k tomu, že nebyla shledána podobnost mezi porovnávanými výrobky a službami, nebylo možné aplikovat kompenzační princip, na nějž odkazuje žalobce. Kompenzační princip lze totiž aplikovat pouze v případech, v nichž je mezi porovnávanými výrobky a službami shledán alespoň určitý stupeň podobnosti. Podle kompenzačního principu je totiž vysoká míra podobnosti na jedné straně (výrobků a služeb) kompenzována menší mírou podobnosti na straně druhé (označení), a naopak. V projednávané věci však nebyla shledána žádná míra podobnosti porovnávaných výrobků a služeb (ke kompenzačnímu principu srov. např. rozsudky NSS ze dne 28. 2. 2019, č. j. 8 As 41/2012-46 či ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97).
63. Soud proto uzavírá, že žalovaný správně neshledal existenci pravděpodobnosti záměny, bylo tedy zcela na místě námitky, jakož i následný rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí, zamítnout.
64. Soud neshledal důvodným ani *druhý žalobní bod*. Podle § 82 odst. 4 správního řádu, na nějž žalobce odkazoval, platí, že *k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním*. Soud neshledal, že by žalobce nemohl důkazy, které předkládal v rozkladovém řízení, uplatnit dříve. Ostatně ani žalobce sám dostatečně nevysvětlil, co mu v uplatnění těchto důkazů dle něj bránilo. Soud tedy neshledal, že by se na projednávaný případ vztahoval § 82 odst. 4 správního řádu.
65. Na základě shora uvedených skutečností soud nedůvodnou žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
66. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšný, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.
67. Výrok o nákladech osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn v ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť soud ničeho osobě zúčastněné na řízení neuložil, proto jí náklady řízení nepřiznal.

Poučení:

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

Praha 20. prosince 2022

JUDr. Ivanka Havlíková, v. r.
předsedkyně senátu