



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže, soudkyně Mgr. Věry Jachurové a soudce Mgr. Bc. Jana Schneeweise v právní věci

žalobce: X. Y.

zastoupený advokátem JUDr. Mgr. Rudolfem Leškou, LL.M., Ph.D.
sídlem Apolinářská 445/6, 128 00 Praha 2

proti

žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví,
sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, 160 00 Praha 6

za účasti: FTV Prima, spol. s r.o., IČO: 48115908
sídlem Vinohradská 3217/167, 100 00 Praha 10
zastoupena advokátkou Mgr. Ludmilou Kutějovou
sídlem Politických vězňů 935/13, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 11. 2023,
č. j. O-532345/D23018488/2023/ ÚPV, č. j. O-532345/D23019098/2023/ÚPV

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobce se žalobou domáhal zrušení toliko II. výroku rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „předseda Úřadu“) specifikovaného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce i osoby zúčastněné na řízení a současně bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného (dále též „Úřad“) ze dne 31. 1. 2023, č. j. O-532345/D19088948/2019/ÚPV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) o prohlášení napadené ochranné známky č. 366113 v provedení



(dále jen „napadená ochranná známka“) za neplatnou pro část služeb.

2. Úřad výrokem I. prohlásil napadenou ochranou známku podle § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“) za neplatnou s účinky *ex tunc* pro následující služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(38) šíření elektronických časopisů, informací, elektronických periodik, knih v elektronické podobě, audio nebo audiovizuálních děl prostřednictvím informační nebo datové nebo elektronické nebo komunikační nebo telekomunikační nebo počítačové sítě, zejména internetu, pomocí satelitů a jiných sítí; přenos dat (obrázků, fotografií, 3d aplikací) prostřednictvím globální počítačové sítě;

(41) nahrávání nosičů zvukových nebo obrazově zvukových, služby v oblasti digitálního zpracování obrazu, elektronické publikování (dtp), nahrávání videopásek, provozování her on-line (z počítačové sítě), výroba videofilmů.

3. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí pak Úřad zamítl návrh žalobce na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou podle § 32b odst. 1 písm. c) ve spojení s § 7 odst. 1 písm. c) ZOZ.

II. Dosavadní průběh řízení a napadené rozhodnutí

4. Žalobce je vlastníkem slovní ochranné známky č. 252142 ve znění „POLDA“ zapsané do rejstříku ochranných známek dne 24. 3. 2003 s datem podání ze dne 5. 10. 2000 (dále jen „starší ochranná známka“ či „namítaná ochranná známka“), přičemž starší ochranná známka je zapsána pro následující seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění:

(9) data, databáze a jiné informační produkty v elektronické podobě, související software, multimediální aplikace, software pro počítače, nahraný software na CD a DVD discích a magnetických médiích;

(42) tvorba a poskytování software, interaktivní a grafické programy, tvorba multimediálních dokumentů, prezentací, aplikací, katalogů apod., počítačové animace a vizualizace, programové projekty.

(dále též společně „namítané výrobky a služby“)

5. Přihláška napadené ochranné známky osoby zúčastněné na řízení byla podána dne 30. 6. 2016 a zapsána dne 11. 4. 2018 pro následující seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění:

(35) *propagační činnost, reklama, služby reklamních a propagačních kanceláří, marketing, organizace spotřebitelských soutěží reklamního charakteru zaměřených zejména na podporu prodeje, vyhlásování výsledků soutěží reklamního charakteru zaměřených zejména na podporu prodeje, organizace spotřebitelských soutěží v rámci této třídy, spotřebitelská anketa, propagace výherce soutěže či ankety, reklamní, inzertní a propagační činnost, marketing, poskytování informací komerčního nebo reklamního charakteru, multimediálních informací komerčního charakteru, on-line inzerce, pronájem reklamních a komerčních informačních míst v rámci třídy, činnost reklamní agentury, činnost ekonomických a/nebo organizačních poradců, zprostředkování v obchodních vztazích, automatizované zpracování dat, pomoc při provozování obchodů a obchodních činnosti průmyslového nebo obchodního podniku, služby, které zahrnují záznam, přepis, vypracování, kompilaci, přenášení nebo systemizaci písemných či datových či elektronických sdělení a záznamů, jakož i využívání nebo kompilaci matematických a statistických údajů, organizační zabezpečování televizního vysílání, shromažďování zboží ve prospěch ostatních (s výjimkou přepravy tohoto zboží) tak, aby si zákazníci mohli toto zboží pohodlně prohlédnout a nakoupit (prostřednictvím maloobchodu, velkoobchodu, objednávkových katalogů nebo elektronických médií), výstavní činnost komerční, podporování a intenzifikace obchodních služeb založené na zvýhodňování klíčových spolupracovníků a klientů (obchodní služby), věrnostní a bonusové systémy (obchodní služby) jako poskytování slev a odměn, výstavy komerční nebo reklamní nebo propagační, předvádění zboží prostřednictvím internetu nebo katalogu nebo výstav za účelem reklamy a/nebo prodeje, přeskupování a shromažďování (kromě dopravy) různých výrobků pro třetí osoby za účelem umožnit spotřebiteli pohodlně vybrat a prohlížet a kupovat (kromě přepravy) prostřednictvím katalogu a/nebo internetu a/nebo zásilkového prodeje, zprostředkování obchodních kontaktů a provádění obchodních operací;*

(38) *telekomunikace, elektronická pošta, služby elektronických nástěnek (telekomunikační služby), informační kanceláře, vysílání kabelové televize, služby dálkových konferencí, počítačová komunikace, posílání zpráv, poskytování internetových diskusních fór, pronájem přístrojů pro přenos zpráv, pronájem přístupového času ke globálním počítačovým sítím, pronájem zařízení pro přenos informací, přenášení televizního signálu pomocí satelitních družic, přenos zpráv a obrazových informací pomocí počítače, půjčování telekomunikačních zařízení, teleshoppingové služby (poskytování televizních kanálů pro teleshoppingové služby), televizní vysílání, digitální vysílání, televizní vysílání zábavných, vzdělávacích, výchovných, soutěžních, diskusních a informačních pořadů, šíření elektronických časopisů, informací, elektronických periodik, knih v elektronické podobě, audio nebo audiovizuálních děl prostřednictvím informační nebo datové nebo elektronické nebo komunikační nebo telekomunikační nebo počítačové sítě, zejména internetu, pomocí satelitů a jiných sítí, informační služby na internetu související s televizním vysíláním, služby na internetu související s televizním vysíláním, přenos dat (obrázků, fotografií, 3d aplikací) prostřednictvím globální počítačové sítě;*

(41) *nakladatelství a vydavatelství, ediční činnost, publikační činnost, nabírání nosičů zvukových nebo obrazově zvukových, služby v oblasti digitálního zpracování obrazu, elektronické publikování (dtp), služby v oblasti estrád, tv produkce, tvorba a výroba televizních a audiovizuálních programů, obrazové zpravodajství, filmová produkce, jiná než reklamní, filmová studia, filmová tvorba, filmové projekce, půjčování filmů, fotografování, informace o možnostech zábavy, informace o výchově a vzdělávání, výchovně zábavné klubové*

služby, vydávání knih, služby nahrávacího studia, nahrávání videopásek, organizace společenských a kulturních akcí, organizace, provozování a provádění her a soutěží i veřejných, organizování vzdělávacích nebo zábavných soutěží, výstavní činnost v oblasti kultury nebo zábavy nebo výchovy nebo vzdělávání, plánování a organizování večírků, poskytování on-line elektronických publikací (bez možnosti stažení), pronájem audio nahrávek, pronájem dekorací, pronájem kinematografických filmů, provozování her on-line (z počítačové sítě), výroba divadelních nebo jiných představení, půjčování videopásek, psaní scénářů, organizování a vedení seminářů, reportérské služby, televizní zábava, opatrování titulků, výuka, vydávání elektronických knih a časopisů on-line, zveřejňování a vydávání textů, s výjimkou reklamních nebo náborových, výroba videofilmů, pronájem zvukového nahrávacího zařízení, živé představení, organizování živých vystoupení, čtenářská anketa, divácká anketa.

6. Žalobce se domáhal podle § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 písm. b) a c) ZOZ prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou v rozsahu výrobků a služeb, které jsou v předchozím odstavci zvýrazněny podtržením. V návrhu uvedl, že starší ochranná známka je podobná, respektive shodná ve všech relevantních hlediscích s napadenou ochrannou známkou. Žalobce shledal podobnost u výše zvýrazněných služeb zapsaných ve třídách (38) a (41).
7. Úřad výrokem I. prvostupňového rozhodnutí prohlásil napadenou ochrannou známku za neplatnou dle § 32 odst. 3 ve spojení § 7 písm. b) ZOZ pro služby specifikované v bodě 2 odůvodnění tohoto rozsudku. Úřad zároveň výrokem II. téhož rozhodnutí zamítl návrh na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou na základě důvodu dle § 32b odst. 1 písm. c) ve spojení s § 7 odst. 1 písm. c) ZOZ. Pro zbylé zapsané služby byla napadená ochranná známka ponechána v platnosti. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 2. 3. 2023 rozklad.
8. Prvostupňové rozhodnutí bylo žalobcem napadeno v částečném rozsahu, a to ve vztahu k níže uvedeným službám, pro něž nebyla napadená ochranná známka prohlášena za neplatnou:

(38) televizní vysílání, digitální vysílání, televizní vysílání zábavných, vzdělávacích, výchovných, soutěžních, diskusních a informačních pořadů, informační služby na internetu související s televizním vysíláním, služby na internetu související s televizním vysíláním;

(41) služby v oblasti estrád, tv produkce, tvorba a výroba televizních a audiovizuálních programů, filmová produkce, jiná než reklamní, filmová studia, filmová tvorba, filmové projekce, půjčování filmů, pronájem kinematografických filmů, televizní zábava.

(dále též společně „napadené služby“)
9. Rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí podala i osoba zúčastněná a řízení. Předseda Úřadu neshledal rozkladové námitky důvodnými, a proto napadeným rozhodnutím rozkladu zamítl a rozhodnutí Úřadu v celém rozsahu potvrdil. Ve výrokové části předseda Úřadu obsahově zopakoval výrok I. prvostupňového rozhodnutí. Výrok II. prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu formálně rozdělil do výroku II. a III. napadeného rozhodnutí tak, že pod výrokem II. napadeného rozhodnutí uvedl seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění, pro které napadená ochranná známka zůstala zapsána. Tento seznam v prvostupňovém rozhodnutí plynule (bez označení III. výroku) navazoval na výrok II. prvostupňového rozhodnutí. Pod výrokem III. pak předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí obsahově zopakoval zamítnutí návrhu žalobce na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou podle § 32b odst. 1 písm. c)

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

ve spojení s § 7 odst. 1 písm. c) ZOZ, které bylo uvedeno původně pod výrokem II. prvostupňového rozhodnutí.

III. Žaloba

10. Žalobce v žalobě předně zrekapituloval dosavadní průběh řízení a uvedl, že napadené rozhodnutí je stíženo vadami, které mají za následek jeho nezákonnost. Služby, pro které byla napadená ochranná známka zapsána, jsou stejnorodé, tj. mají stejnou povahu (poskytování audiovizuální zábavy, poučení, vzdělání), jsou určeny ke stejnému účelu (využití spotřebitelem), zčásti jsou komplementární a zčásti konkurenční, jsou určeny stejnému okruhu spotřebitelů (široká veřejnost) a jsou dodávány na trh stejnými či úzce propojenými distribučními kanály. Služby obou ochranných známek jsou si podobné, a to ve vyšší míře než nízké. Žalovaný současně při posuzování výrobků a služeb nerespektoval tzn. zavedené zvyklosti v příslušném oboru.
11. V prvním žalobním bodě žalobce namítl, že předseda Úřadu nesprávně posoudil podobnost výrobků a služeb zapsaných pro starší ochrannou známku se službami zapsanými pro napadenou ochrannou známku.
12. Starší ochranná známka je zapsána mimo jiné pro výrobky ve třídě (9) zahrnující multimediální aplikace a software pro počítače a pro služby ve třídě (42) spočívající ve tvorbě a poskytování software, interaktivních a grafických programů, tvorbě multimediálních dokumentů a aplikací, počítačových animací a vizualizací.
13. Pod software a multimediální aplikace dle žalobce nepochybně patří jak počítačové či mobilní hry (videohry), tak různé další aplikace sloužící k zábavě uživatelů nebo poskytující uživatelům informace. Multimediální dokumenty jsou širokou oblastí, do níž spadají i hry, videa, audio či video záznamy, audiovizuální záznamy, které slouží k pobavení, získání informací či vzdělání. Služby zapsané pro napadenou ochrannou známku se zčásti týkají přenosu obsahu a zčásti poskytování služeb na internetu souvisejících s televizním vysíláním. Tyto služby se týkají tvorby pořadů, které jsou pojmenovány jako filmové, televizní či audiovizuální, přičemž jak filmová, tak televizní tvorba patří svou povahou do širší skupiny tvorby audiovizuální, do níž v nejširším pojetí patří též tvorba videoher majících povahu děl audiovizuálních.
14. Žalobce dále uvedl, že ve světle relevantní judikatury je třeba v rámci provádění porovnávání výrobků a služeb zohlednit zejména následující faktory.
15. Společnou povahou výrobků a služeb starší ochranné známky a namítaných služeb je, že se jedná o služby poskytování zábavy, poučení, informací, tedy volnočasové aktivity, které provozují spotřebitelé (koncoví zákazníci) jednotlivě či společně (a to jak sledování televizní či filmové tvorby, tak sledování multimediálních dokumentů, hraní počítačových či mobilních her, využívání aplikací), a to nejen v prostředí domova, ale v dnešní době de facto kdekoli. V obou případech je účelem zábava, pobavení, rozptýlení, ale i poučení, vzdělání, získání informací, a to jak v případě televizní a filmové tvorby, tak v případě multimediálních aplikací, multimediálních dokumentů a software, neboť tyto kategorie v sobě zahrnují i počítačové a mobilní hry, dokumenty, videofilmy, nejrůznější aplikace. K tomuto faktoru žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141.
16. Ke způsobu jejich použití pak žalobce uvedl, že televizní i filmovou tvorbu lze dnes zhlédnout nejen na televizi, ale i na telefonech, tabletech či noteboocích. Velká část televizní

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

a filmové tvorby je dostupná prostřednictvím streamingových platforem a aplikací (Netflix, Disney+, Voyo, AppleTV, GooglePlay, Amazon Prime Video), na nichž je v mnoha případech nabízen tradiční audiovizuální obsah (filmy a pořady) vedle jeho interaktivnějších forem, včetně videoher (např. Netflix nebo Amazon). Stejně tak počítačové a mobilní hry, aplikace a multimediální dokumenty jsou přístupné na výše uvedených přístrojích (např. PlayStation a Xbox). Novým odvětvím seriálů a filmů jsou tzv. interaktivní pořady, kde se divák do vývoje děje aktivně zapojuje a ovlivňuje jej, přičemž interaktivní aplikace jsou dostupné i na webu České televize.

17. Žalobce dále konstatoval, že komplementarita počítačových a mobilních her, multimediálních dokumentů a nejrůznějších aplikací k filmové a televizní tvorbě je na trhu již dlouhodobě ukotvená, kdy na motivy filmů jsou vytvářeny mobilní či počítačové hry a stejně tak jsou počítačové hry zpracovávány do filmových verzí (např. Pokémon, Harry Potter, Gran Turismo apod.).
18. Žalovaný při porovnávání služeb také nesprávně posoudil otázku konkurenčního vztahu mezi výrobky a službami, pro které je zapsána starší ochranná známka, a napadenými službami napadené ochranné známky. Jak televizní zábava a tvorba, tak mobilní či počítačové hry, multimediální dokumenty či různé aplikace, slouží stejnému účelu, a tím je pobavení, informování či vzdělání koncového spotřebitele. Napadené a namítané služby jsou nabízeny též stávajícím a potenciálním zákazníkům, tedy široké veřejnosti, kteří svoji potřebu zábavy uspokojují střídavě sledováním televizní (či filmové) tvorby, hraním počítačových či mobilních her a užíváním nejrůznějších aplikací, stejně jako sledováním jiných multimediálních dokumentů (na sociálních sítích typu YouTube, Instagram, TikTok apod.). Na podporu své argumentace odkázal na rozsudek Tribunálu ze dne 4. 2. 2013, sp. zn. T-504/11, *Hartmann v. OHMI – Protecsom (DIGNITUDE)*.
19. Žalobce dále uvedl, že v dnešní době si již téměř nikdo nepůjde koupit videohru do kamenného obchodu, stejně jako si nepůjde zakoupit či pronajmout záznam televizní či filmové tvorby na DVD či videokazetě. Běžný spotřebitel uvedené získá prostřednictvím některého z přístrojů, kterými disponuje. Žalobce na tomto místě poukázal na televize s přístupem na internet (SMART TV) a doplnil, že na mnohých platformách digitálního obsahu (např. Netflix) je navíc televizní, filmová a seriálová tvorba nabízena společně s audiovizuální tvorbou videoherní.
20. Ve druhém žalobním bodě žalobce vznesl námitky stran vymezení průměrného spotřebitele.
21. Dle mínění žalobce je příslušnou veřejností široká veřejnost, tedy běžný spotřebitel. Spotřebitelská veřejnost nezkoumá původ výrobků či služeb, neboť uvedené výrobky či služby užívá na každodenní bázi, často bez bližšího zkoumání či rozmyšlení. U spotřebitelské veřejnosti napadená ochranná známka vyvolá na základě fonetické a sémantické shodnosti a podobnosti ve vysokém stupni z hlediska vizuálního představu o souvislosti s uplatňovanou ochrannou známkou. Tato asociace povede k domněnce o jejich společném obchodním původu.
22. Ve třetím žalobním bodě namítl žalobce pochybení předsedy Úřadu spočívající v neuplatnění kompenzačního principu. Poukázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 8 Ca 370/2008 a rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-39/97, *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc.* Předmětné ochranné známky byly posouzeny jako podobné ve vyšším stupni, a to z hlediska vizuálního jako podobné ve vyšším stupni, z hlediska fonetického jako shodné a z hlediska sémantického dokonce jako

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

identické. Žalovaný vyloučil aplikaci kompenzačního principu z toho důvodu, že služby, pro které je zapsána starší ochranná známka a napadené služby napadené ochranné známky posoudil jako nepodobné, což aplikaci kompenzačního principu vylučuje. Uvedené posouzení je dle žalobce nesprávné a nezákonné. Aplikaci kompenzačního principu by žalovaný měl s ohledem na podobnost ochranných známek ve vyšším stupni dojít k závěru, že existuje pravděpodobnost záměny napadené ochranné známky se starší ochrannou známkou také pro napadené služby.

IV. Vyjádření žalovaného (Úřadu)

23. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. K prvnímu žalobnímu bodu uvedl, že je třeba porovnat napadené služby tak, jak jsou zapsány v rejstříku, s výrobky a službami zapsanými pro starší ochrannou známku a nikoli pouze *televizní vysílání a digitální média*. Průměrný spotřebitel nebude zkoumat definice jednotlivých položek zapsaných v seznamech, ale zda napadené služby týkající se televizního/digitálního vysílání různých pořadů je možné zaměnit s výrobky vztahujícími se k datům/databázím a softwaru a se službami, které tyto produkty poskytují či s nimi jinak souvisí. K tomu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2021, č. j. 10 As 215/2020-48 (bod 17).
24. Pokud jde o povahu a účel napadených služeb zařazených do třídy (38), žalovaný uvedl, že na rozdíl od namítaných výrobků a služeb jsou napadené služby distribuovány zásadně jednosměrně a spotřebitel je může přijímat buď formou televizního vysílání nebo prostřednictvím digitálních zařízení (PC, notebook, tablet apod.). Pouhá skutečnost, že dané vysílání bude spotřebitel vnímat prostřednictvím různých digitálních/elektronických médií, však dle názoru žalovaného neznámá, že se jedná o služby podobné s namítanými výrobky a službami z oblasti databáze a softwaru, neboť v současné době je již většina produktů či služeb poskytována elektronickou cestou, což však neznámá, že spotřebitel bude dané výrobky a služby odvozovat od shodného obchodního zdroje. Rozdíl v povaze mezi napadenými a namítanými službami (výrobky) spočívá právě v jejich povaze značící na jedné straně pasivní přijímání předmětu služeb (zábavy, poučení aj.) spotřebitelem, a na straně druhé výrobu a distribuci informačních produktů související především s další aktivní činností potenciálního spotřebitele.
25. Ohledně napadených služeb zařazených do třídy (41) žalovaný uvedl, že tyto služby souvisí s výrobou různých programů, pořadů a filmů. Poskytují je různé produkce či televizní stanice a cílovou skupinou jsou subjekty, které si dané pořady objednají za účelem jejich další distribuce. Oproti tomu databáze je označení pro různá data či informace, které jsou pečlivě systematicky uspořádány a uloženy na jistém paměťovém médiu, přičemž v rámci databází se pracuje s konkrétními daty. V posuzovaném případě se jedná o databáze a jiné informační produkty v elektronické podobě. S těmito výrobky je následně spojena tvorba a poskytování software a tvorba aplikací pro správu daných databází. Ze samotné specifikace porovnávaných výrobků a služeb je zřejmé, že se v případě napadených služeb jedná o služby odlišné od namítaných výrobků a služeb, které mají odlišnou povahu a účel. Ve zbytku pak žalovaný odkázal na argumentaci obsaženou v napadeném rozhodnutí.
26. Pokud jde o způsob použití napadených služeb zařazených do třídy (38), žalovaný odkázal na stranu 39 napadeného rozhodnutí. Z napadených služeb zařazených do třídy (41) je patrné, že se zaměřují na služby v oblasti filmové a televizní tvorby včetně zábavy, jejichž výsledkem je dílo (film, zábavný pořad apod.) určené koncovému divákovi. Způsob užití těchto služeb tedy zahrnuje činnosti směřující k vytvoření takového díla. Naproti tomu

namítané výrobky a služby uvedené ve třídách (9) a (42) slouží jako prostředek k další činnosti/k dalšímu zpracování. Způsob jejich užití je tedy oproti výše uvedeným napadeným službám odlišný.

27. Žalovaný se rovněž neztotožnil s argumentací žalobce týkající se komplementarity počítačových a mobilních her, multimediálních dokumentů a filmové či televizní tvorby. Odkázal na bod 60 rozsudku Tribunálu T-169/03 *Sergio Rossi v. OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI)*. Dle žalovaného není zcela běžné, aby vznikl zároveň film/televizní pořad a počítačová hra, které mají stejný titul nebo obsah. Nedá se tedy tvrdit, že výrobky a služby související s počítačovou hrou jsou ve smyslu výše citovaného rozhodnutí Tribunálu komplementární, protože služby související s filmovou a televizní tvorbou nejsou nepostradatelné nebo důležité pro užívání videoher natolik, že by průměrný spotřebitel mohl nabýt dojmu, že pocházejí od stejného subjektu.
28. Pokud jde o zaměnitelnost či konkurenci napadených služeb zařazených do třídy (38) s namítanými výrobky a službami, odkázal žalovaný na stranu 41 napadeného rozhodnutí. K potenciální zaměnitelnosti či konkurenci napadených služeb zařazených do třídy (41) s namítanými výrobky a službami pak odkázal na stranu 49 napadeného rozhodnutí.
29. K otázce distribučních kanálů, resp. prodejních míst porovnávaných výrobků a služeb žalovaný zdůraznil, že napadené služby zařazené do třídy (38) jsou především distribuovány jednosměrně a spotřebitel je bude finálně přijímat buď formou televizního vysílání nebo prostřednictvím digitálních zařízení. Namítané výrobky a služby z oblasti databáze a softwaru budou zajisté rovněž distribuovány elektronickou cestou, avšak konkrétní distribuční kanály se budou evidentně lišit od těch poskytujících napadené služby související s televizním vysíláním zařazené do třídy (38). V případě namítaných výrobků a služeb se bude jednat především o internetové obchody zajišťující stažení poptávaných softwarových výrobků za účelem jejich dalšího využití spotřebitelem.
30. Skutečnost, že dané vysílání bude spotřebitel vnímat prostřednictvím různých digitálních/elektronických médií, neznamená, že se jedná o podobné služby s namítanými výrobky a službami z oblasti databáze a softwaru. Obdobně i v případě napadených služeb zařazených do třídy (41) se bude jednat o kanály specializované pro tvůrce příslušné televizní produkce, a to oproti namítaným výrobkům a službám, které budou distribuovány prostřednictvím internetových obchodů (popř. příslušné elektronické nákupní aplikace), a které zajišťují stažení poptávaných softwarových výrobků za účelem jejich dalšího využití spotřebitelem bez přímé vazby na potenciální televizní tvorbu.
31. Ke druhému žalobnímu bodu žalovaný odkázal na strany 28 až 29 napadeného rozhodnutí, kde vymezil průměrného spotřebitele, přičemž na jeho vymezení nadále setrval.
32. K relevantní veřejnosti ve vztahu k napadeným službám zařazeným do třídy (38) uvedl, že pokud cílový spotřebitel využije služeb televizního či digitálního vysílání, nezajímá ho již, kdo poskytl informační produkty, software, či koho databáze či data byla v rámci daného vysílání využita, a není tak nebezpečí, že tyto subjekty poskytující dané výrobky či služby spotřebitelé zamění. Porovnávané výrobky a služby mají zcela odlišné spotřebitele; v podrobnostech žalovaný odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
33. Z napadených služeb zařazených do třídy (41) je zřejmé, že v sobě zahrnují tvorbu různých typů pořadů od estrád, přes různé dokumenty až po filmovou a seriálovou produkci. Oproti

cílovým spotřebitelům namítaných výrobků a služeb se jedná o rozdílnou relevantní veřejnost.

34. K úrovni pozornosti a obezřetnosti průměrného spotřebitele žalovaný odkázal na stranu 17 prvostupňového rozhodnutí a na strany 28 až 29 napadeného rozhodnutí. Zdůraznil, že žalobce v rámci svých rozkladových námitek proti rozhodnutí Úřadu nijak nezpochybnil v něm určenou úroveň pozornosti průměrného spotřebitele a až v žalobě bez bližšího odůvodnění uvedl, že míra pozornosti průměrného spotřebitele bude v případě poptávání všech porovnávaných výrobků a služeb nižší. Uvedenou námitku žalovaný shledal jako nepodloženou.
35. Ve vztahu ke třetímu žalobnímu bodu odkázal žalovaný na stranu 58 napadeného rozhodnutí. Setrval na svém závěru o nepodobnosti výrobků a služeb porovnávaných označení a nemožnosti aplikace kompenzačního principu v rámci hodnocení nebezpečí záměny porovnávaných označení.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení, replika osoby zúčastněné na řízení a žalobce

36. Osoba zúčastněná na řízení se s žalobní argumentací neztotožnila. Uvedla, že služby žalobce a osoby zúčastněné nevykazují podobnost, neprolínají se a nejsou zaměnitelné. Zatímco pořad osoby zúčastněné je televizní seriál, u kterého není potřeba zapojení uživatele, série videoher žalobce naopak ze své podstaty nutí spotřebitele řešit (tzv. *adventura*) různé úkoly a hádanky. Účelem televizního seriálu osoby zúčastněné na řízení je pasivní pobavení diváka, naproti tomu účelem série videoher žalobce je aktivní odpočinek. Televizní seriál lze sice sledovat kdekoli, naopak v případě videohry je třeba, aby uživatel měl k dispozici periferie pro ovládání. Stejně tak námět obou služeb, příběh i způsob konzumace jsou odlišné. Dle osoby zúčastněné na řízení se vždy jedná o veřejnost, která v dané chvíli hodlá trávit čas pasivně sledováním konkrétního pořadu nebo aktivněji hraním videohry. Spotřebitel běžně odlišuje videohry od televizního pořadu. Žalobce pro svou starší ochrannou známku zvolil název Polda, který je běžným slangovým výrazem pro policistu. Osoba zúčastněná na řízení naopak svou známku považuje za originální s ohledem na výrazné grafické zobrazení (daktyloskopická stopa, hlaveň zbraně). Při posuzování zaměnitelnosti ochranných známek je třeba posuzovat vzájemné souvislosti, které nelze hodnotit izolovaně.
37. V návaznosti na vyjádření žalovaného osoba zúčastněná na řízení v replce poměrně podrobně rozebrala svou argumentaci, kterou již uvedla ve vyjádření k žalobě. Doplnila, že se ztotožnila s názorem předsedy Úřadu vysloveným v napadeném rozhodnutí. Ochranné známky nejsou zaměnitelné a nehrozí, že by ochranná známka osoby zúčastněné na řízení byla myšlenkově spojována se starší ochrannou známkou žalobce. Závěrem doplnila, že se ztotožnila i se závěrem předsedy Úřadu, že výrobky a služby porovnávaných označení nejsou podobné.
38. V replce ze dne 19. 11. 2024 žalobce k vyjádření osoby zúčastněné na řízení podotknul, že při porovnání shodnosti či podobnosti ochranných známek a shodnosti či podobnosti výrobků a služeb je nutno porovnávat ochranné známky, a stejně tak skupiny výrobků a služeb tak, jak jsou zapsány. Nelze provádět srovnání pouze konkrétních, v dané chvíli vyráběných výrobků a poskytovaných služeb, jak to činí osoba zúčastněná na řízení.
39. Žalobce dále v replce uvedl, že žalovaný účelově ve vztahu k namítané ochranné známce porovnává tuto známku pouze ve vztahu k „databázím“, přičemž službu *tvorba a poskytování software* omezuje jen na vztah k databázím. Tvorbu a poskytování software však nelze

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

omezit pouze na tento úzký okruh výstupů, neboť v dnešní době je vytvořeno mnoho software, které slouží například k vytváření efektů ve filmech a televizních pořadech, k pobavení, ke shlédnutí pořadů a jiných audiovizuálních záznamů. Dle žalobce je účelem napadených služeb ve třídě 38 zajištění přenosu, resp. distribuce televizních pořadů a distribuce informací souvisejících s televizním vysíláním, přičemž takové vysílání předpokládá využití sofistikovaného software a umožňuje distribuci nejen televizních filmů a seriálů, ale například i multimediálních dokumentů. Výsledky poskytnutí služeb dle třídy 41 a třídy 42 vedou k vytvoření díla, které uživatele pobaví, informuje, vzdělává.

40. Žalovaný též podle žalobce pomíjí multimediální aplikace a tvorbu multimediálních dokumentů, stejně jako fakt, že pojem software v současnosti představuje mnohem pestřejší paletu produktů než jen „software určený k dalšímu zpracování“. Žalobci není zřejmé, jak žalovaný došel k tomu, že právě výrobky a služby zapsané ve třídách 9 a 42 slouží pro další činnost, a že oproti tomu služby zapsané pro napadenou ochrannou známku ve třídách 38 a 41 pro žádnou další činnost neslouží.
41. K otázce komplementarity pak žalobce s odkazem na rozhodnutí, v němž SDEU shledal vazbu mezi výrobky ve třídě 9 a telekomunikačními službami, zdůraznil, že poskytování služeb digitálního a televizního vysílání je zcela nepochybně spjato a podmíněno užitím software, stejně jako služby telekomunikační. Obdobně lze, pokud jde o napadené služby ve třídě 41, konstatovat, že v současné době se filmová ani televizní tvorba neobejde bez užití software, jelikož software je de facto podmínkou sine qua non. K tvorbě audiovizuálních děl se užívá software mimo jiné pro střih záznamů, pro zvuk k AVD, pro speciální efekty. Digitální kamery nefungují bez specializovaného software.
42. K otázce konkurence/zaměnitelnosti žalobce poukázal na to, že i namítané výrobky a služby jsou určeny koncovému divákovi či uživateli. K distribučním kanálům uvedl, že namítané výrobky a služby jsou poskytovány prostřednictvím elektronických zařízení, stejně tak i napadené služby ve třídě 41, resp. jejich výsledky, lze užít (shlédnout) na stejných zařízeních. K otázce relevantní veřejnosti žalobce dále uvedl, že namítané i napadené výrobky a služby jsou určeny jak obecné veřejnosti, tak v některých případech i podnikatelské, tj. odborné veřejnosti. Nebezpečí záměny je proto nutné posuzovat podle vnímání široké veřejnosti, která vykazuje nižší míru pozornosti. Široká veřejnost nebude zkoumat původ jednotlivých výrobků nebo služeb, resp. může snadno dospět k přesvědčení, že mají původ společný.
43. Žalobce odkázal na rozhodnutí EUIPO sp. zn. B 3 087 547, sp. zn. B 3 182 195, sp. zn. B 3 098 497 a sp. zn. B 3 171 412, v nichž se EUIPO zabýval posouzením podobnosti počítačového softwaru ve třídě 9 a služeb rozhlasového a televizního vysílání, resp. bezdrátového vysílání ve třídě 38.

VI. Jednání před soudem

44. Při ústním jednání před soudem, které se konalo dne 28. 11. 2024, účastníci setrvali na svých stanoviscích a v podrobnostech odkázali na svá podání.

VII. Posouzení věci soudem

45. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Dále přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného rozhodnutí.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

46. Při rozhodování soud vycházel zejména z následující právní úpravy:
47. Podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018 *přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítka") 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.*
48. Podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ ve znění účinném od 1. 1. 2019 *přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítka") 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.*
49. Podle čl. II bodu 8 zákona č. 286/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví), a zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, (přechodných ustanovení) *je-li podán návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou z důvodu jejího zápisu v rozporu se zákonem, posuzuje se splnění podmínek zápisu označení do rejstříku ochranných známek podle zákona č. 441/2003 Sb., ve znění účinném v době zápisu ochranné známky do rejstříku.*
50. Podle § 32 odst. 6 ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018 *existuje-li důvod neplatnosti pouze ve vztahu k některým z výrobků nebo služeb, pro které byla ochranná známka zapsána, je ochranná známka prohlášena za neplatnou pouze pro tyto výrobky nebo služby.*
51. Podle § 32 odst. 7 ZOZ ve znění účinném od 1. 1. 2019 *existuje-li důvod neplatnosti pouze ve vztahu k některým z výrobků nebo služeb, pro které byla ochranná známka zapsána, je ochranná známka prohlášena za neplatnou pouze pro tyto výrobky nebo služby.*
52. Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.
53. Byť formální úprava výroků v napadeném rozhodnutí nebyla ze strany žalobce namítána, soud považuje z hlediska přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí za nutné se k této otázce vyjádřit. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí s odkazem na § 90 odst. 5 správního řádu uvedl, že prvostupňové rozhodnutí potvrzuje a podaný rozklad (resp. rozklady) zamítá. Obsahově však výrok II. prvostupňového rozhodnutí a na něj navazující pasáž bez označení příslušného pořadí výroku (seznam služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění, pro které napadená ochranná známka zůstala zapsána) nově v napadeném rozhodnutí označil za dva samostatné výroky. Ačkoli soud shledává postup předsedy Úřadu při formulaci výrokové části formálně nesprávným, nedosahuje toto pochybení intenzity takové vady, která by představovala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Jinak řečeno, případné zrušení napadeného rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost by vzhledem

k tomu, že došlo toliko k formální úpravě výroků prvostupňového rozhodnutí, bylo ze strany soudu přepjatě formalistické.

54. Úvodem soud považuje za potřebné zdůraznit, že předmětem soudního přezkumu je toliko rozhodnutí předsedy Úřadu, potažmo žalovaného, v rozsahu seznamu služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků, pro které napadená ochranná známka zůstala zapsána.
55. Ke známkoprávní úpravě lze v obecné rovině uvést, 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 mohlo 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. Existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je dána pouze při kumulativním splnění obou zákonem stanovených podmínek, tedy jednak shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a starší ochranná známka vztahují (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu 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).
56. Z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že pravděpodobnost záměny představuje nebezpečí vzniku situace, kdy se relevantní veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku nebo od podniků hospodářsky propojených (tzv. *pravděpodobnost asociace*) [srov. rozsudky SDEU ze dne 22. 6. 1999, C-342/97 (*Lloyd Schuhfabrik Meyer*) a ze dne 6. 10. 2005, C-120/04 (*Medion*), bod 26]. Nebezpečí záměny musí být posuzováno globálně podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu.
57. Z ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ [resp. § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018] a judikatury SDEU a správních soudů vyplývá, že zaměnitelnost ochranných známek se obecně hodnotí podle těchto kritérií:
 - a) stupeň podobnosti známek, včetně posouzení distinktivních a dominantních prvků,
 - b) rozlišovací způsobilost dřívější ochranné známky,
 - c) podobnost výrobků či služeb,
 - d) relevantní spotřebitel a
 - e) celkové posouzení uvedených kritérií dohromady včetně dalších relevantních okolností (např. známková série, poklidná koexistence ochranných známek na trhu, věhlas starší ochranné známky)

(viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, věc C-251/95, *SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport* či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017,

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

č. j. 10 As 187/2015-58, č. 3556/2017 Sb. NSS, *Herbamedicus* a ze dne 10. 3. 2023, č. j. 10 As 101/2021-56).

58. Pokud jde o výše zmíněná kritéria, je třeba zdůraznit, že žalobce v rámci svých námitek brojil pouze proti závěrům žalovaného ve vztahu k bodům ad c) až e); závěry správních orgánů obou stupňů stran stupně podobnosti známek včetně posouzení distinktivních a dominantních prvků a rozlišovací způsobilosti dřívější ochranné známky nespороval. V tomto směru tedy soud odkazuje na závěry správních orgánů uvedené v jejich rozhodnutích. V prvostupňovém rozhodnutí Úřad dospěl k názoru, že z fonetického hlediska jsou kolidující ochranné známky shodné a že z hlediska sémantického se jedná rovněž o identická označení. Předseda Úřadu se ztotožnil se závěrem uvedeným v prvostupňovém rozhodnutí, že napadená ochranná známka je vizuálně podobná ve vyšší míře se starší ochrannou známkou. Stejně tak předseda Úřadu potvrdil závěr Úřadu uvedený v prvostupňovém rozhodnutí, že vzhledem k fonetické a sémantické shodnosti a podobnosti z vizuálního hlediska je nutno porovnávané ochranné známky považovat z hlediska celkového dojmu za podobné, a to ve vysoké míře.
59. Na podkladě shora uvedených judikturních závěrů soud přistoupil nejprve k posouzení druhého žalobního bodu, v němž žalobce vznesl námitky stran vymezení průměrného spotřebitele. Pro přehlednost soud připomíná, že žalovaný se ve správním řízení zabýval porovnáním níže uvedených označení:

Starší (slovní) ochranná známka č. 252142 ve znění „POLDA“	Napadená ochranná známka č. 366113  v provedení
Zapsaná pro výrobky a služby (9) <i>data, databáze a jiné informační produkty v elektronické podobě, související software, multimediální aplikace, software pro počítače, nahraný software na CD a DVD discích a magnetických médiích;</i> (42) <i>tvorba a poskytování software, interaktivní a grafické programy, tvorba multimediálních dokumentů, prezentací, aplikací, katalogů apod., počítačové animace a vizualizace, programové projekty.</i>	Zapsaná pro napadené služby (35) (...) (38) <i>televizní vysílání, digitální vysílání, televizní vysílání zábavných, vzdělávacích, výchovných, soutěžních, diskusních a informačních pořadů, informační služby na internetu související s televizním vysíláním, služby na internetu související s televizním vysíláním;</i> (41) (...) <i>služby v oblasti estrád, tv produkce, tvorba a výroba televizních a audiovizuálních programů, (...) filmová produkce, jiná než reklamní, filmová studia, filmová tvorba, filmové projekce, půjčování filmů, (...) pronájem kinematografických filmů, (...) televizní zábava.</i>

62. Základem pro pojetí průměrného spotřebitele se pro správní orgány stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96, ve kterém se uvádí, že průměrným spotřebitel je řádně informovaný,

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

přiměřeně vnímavý a opatrný. K obdobným závěrům dospěl SDEU i v rozsudku ve věci C-342/97, podle kterého je průměrný spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, přičemž je nezbytné přihlédnout k tomu, že se úroveň pozornosti takového spotřebitele pravděpodobně výrazně liší v závislosti na dotčených výrobcích a službách. Při posuzování návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou ve spojení s § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ [resp. § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018] včetně stanovení okruhu průměrného spotřebitele porovnávaných výrobků a služeb je třeba v souladu s dosavadní judikaturou vycházet ze znění výrobků/služeb, jak jsou uvedeny v seznamech výrobků/služeb u napadené ochranné známky a u starší ochranné známky v rejstříku. Užívání napadené ochranné známky či starší ochranné známky pro služby, které jsou osobou zúčastněnou na řízení nebo žalobcem poskytovány reálně na trhu, není pro posouzení pravděpodobnosti záměny relevantní (viz rozsudek Tribunálu ve věci T-487/08 *KREMEZIN*, bod 71, obdobně též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2023, č. j. 10 As 8/2023-91). Stejně tak mezinárodní třídění výrobků a služeb je pouze administrativního rázu a při posuzování nebezpečí záměny ochranných známek je nutno zkoumat, zda výrobky a služby fakticky slouží k uspokojování stejných nebo obdobných potřeb a zda jsou určeny stejnému druhu spotřebitelů (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 4. 2006, č. j. 11 Ca 258/2005-71, publ. pod č. 1247/2007 Sb. NSS).

63. Soud k uplatněné námitce připomíná, že podle § 75 odst. 2 s. ř. s. přezkoumává napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů. Je výlučně na žalobci, aby v žalobě konkrétně specifikoval skutkové a právní důvody, pro které se domáhá soudního přezkumu napadeného rozhodnutí. Neučiní-li tak, respektive uplatní-li námitku toliko v obecné rovině, soudu nezbude než žalobou napadené rozhodnutí přezkoumat taktéž toliko v obecné rovině. Soud totiž není oprávněn a ani povinen na žalobní body jakkoli usuzovat nebo je dovozovat. K obdobnému závěru dospěl i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78. Míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci dostane. Čím je žalobní bod (byť i vyhovující) obecnější, tím obecněji k němu může soud přistoupit a posuzovat jej. Není úlohou soudu, aby za žalobce žalobní argumentaci jakkoli dotvářel, nebo aby za něj spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by soud přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci advokáta žalobce. Přehlédnout nelze ani to, že žalobce je v řízení zastoupen advokátem, tj. právním profesionálem, u něhož se předpokládá znalost právních předpisů a současně vyšší kvalita podání ve věci.
64. Žalobce ve své argumentaci bez hlubší polemiky uvedl, že míra pozornosti průměrného spotřebitele bude v případě poptávání všech porovnávaných výrobků a služeb nižší, neboť spotřebitel nezkoumá původ výrobků či služeb, jelikož uvedené výrobky či služby užívá na každodenní bázi, často bez bližšího zkoumání či rozmýšlení. Takovému obecnému konstatování žalobce při současné absenci konkrétní polemiky s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí soud nemůže přisvědčit. Z obsahu spisu je zřejmé, že žalobce v rozkladu žádné námitky stran vymezení průměrného spotřebitele Úřadem nevznosl. Předseda Úřadu však v důsledku rozkladu podaného osobou zúčastněnou na řízení podrobněji rozvedl pojem průměrného spotřebitele tak, jak jej definoval Úřad, a to na stranách 27 až 30 napadeného rozhodnutí. Vymezení průměrného spotřebitele Úřadem upřesnil a uvedl, že napadené služby ve třídě (38), proti kterým směřoval návrh na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou, jsou jednak určeny široké spotřebitelské veřejnosti, která poptává dané služby za účelem zábavy, relaxace a případně i edukace, ale

rovněž i podnikatelským subjektům, jež dané služby využívají ke svým obchodním aktivitám. Lze tedy očekávat průměrnou či mírně zvýšenou pozornost ze strany spotřebitele. Služby ve třídě (41) slouží zejména komerčním subjektům využívajícím různorodou činnost v oblasti kultury a vzdělávání, nakladatelskou činnost, filmovou tvorbu, vzdělávací aktivity apod. Zde lze předpokládat pozornost střední až vyšší s ohledem na typ poptávaných služeb a jejich cenu. V případě namítaných výrobků ve třídě (9) je možné vymezit průměrného spotřebitele zejména coby podnikatelské subjekty v oblasti IT, jakož i laickou veřejnost poptávající např. konkrétní obsah na CD či DVD, přičemž pozornost lze v tomto případě u daných subjektů očekávat spíše průměrnou a vyšší s ohledem na specifičnost daných výrobků. Poslední skupinou jsou namítané služby ve třídě (42), které jsou určeny spíše subjektům, jež dané služby využívají pro své podnikatelské aktivity a jejichž pozornost bude spíše vyšší s ohledem na typ konkrétních služeb. Z právě citovaného je rovněž zřejmé, že žalovaný ve svém hodnocení neopomněl ani tu část spotřebitelské veřejnosti, která výrobky a služby užívá na každodenní bázi, nicméně je třeba i zde připomenout, že při stanovení průměrného spotřebitele ve vztahu k namítaným výrobkům a službám a k napadeným službám se nelze selektivně zaměřit pouze na televizní vysílání a digitální média. Předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí podrobně rozebral, na základě jakých skutečností dospěl k vyřčeným závěrům. Závěr učiněný v napadeném rozhodnutí se nijak zásadně neodchyluje od závěru učiněného Úřadem v prvostupňovém rozhodnutí, proti němuž žalobce nevznese žádnou rozkladovou námitku.

65. Soud nepřisvědčil ani obecnému konstatování žalobce, že relevantní veřejností u porovnávaných výrobků a služeb je široká veřejnost, tj. běžný spotřebitel. Jak už soud uvedl výše, takovýto závěr nelze vyvodit z odůvodnění napadeného rozhodnutí, natož pak z plytké argumentace žalobce. Předseda Úřadu na straně 41 napadeného rozhodnutí ve vztahu k napadeným službám ve třídě (38) uvedl, že *„porovnávané výrobky a služby rovněž mají zcela odlišné spotřebitele (divák hledající zábavu nebo poučení vs. osoba poptávající databáze nebo software za účelem plnění nějakých dalších úkolů, tj. k práci, nikoli pro zábavu, popř. obchodní subjekty pro svoji další činnost), kteří je poptávají z úplně odlišných důvodů. V případě napadené ochranné známky se jedná o pasivní přijímání zábavy a u namítané ochranné známky o práci s databázemi nebo softwarem za účelem aktivní činnosti.“* Ve vztahu k napadeným službám ve třídě (41) na straně 50 napadeného rozhodnutí doplnil, že se *„jedná o služby, které se zaměřují na tvorbu konkrétních produktů (estrády, filmy, seriály apod.), jsou určeny jiným spotřebitelům a takto je průměrná spotřebitelská veřejnost bude vnímat.“* Vzhledem k toliko obecné námitce žalobce soud konstatuje, že úvaha předsedy Úřadu je logicky odůvodněna a nijak se neodchyluje od dosavadní známkoprávní praxe. Druhý žalobní bod proto není důvodný.
66. V návaznosti na shora uvedené soud přistoupil k vypořádání námitek uplatněných pod prvním žalobním bodem, které se vztahovaly k závěru o podobnosti výrobků a služeb, neboť teprve poté mohl přistoupit k posouzení nebezpečí záměny kolidujících označení.
67. Pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky a službami je namíste zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi těmito výrobky a službami. Tyto faktory zahrnují zejména povahu výrobků a služeb, jejich účel, způsob použití, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Dalšími faktory, na které je možno brát ohled, jsou též distribuční kanály, relevantní veřejnost (v české odborné literatuře se objevuje i termín referenční veřejnost) a obvyklý původ zboží [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141; rozsudek *Canon*, bod 23; rozsudek

Tribunálu ze dne 7. 9. 2006, *Merit v. OHMI-Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, T-133/05, body 28-30; či rozsudek Tribunálu ze dne 27. 10. 2005, *Editions Albert René v. OHMI-Orange (MOBILIX)*, T-336/03, body 59-71]. Při posuzování shodnosti či podobnosti výrobků a služeb tedy není samo o sobě rozhodující, zda jsou výrobky a služby v rámci mezinárodního třídění výrobků a služeb vytvořeného pro administrativní účely zařazování 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 (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 4. 2006, č. j. 11 Ca 258/2005-71). Řečeno jinak, při posuzování shodnosti či podobnosti výrobků či služeb je nutné porovnávat shodu či podobnost celých kategorií výrobků a služeb, pro které jsou zapsány obě kolidující ochranné známky (starší ochranná známka a napadená ochranná známka). Naopak se nepřihlíží k aktuální faktické produkci vlastníka starší ochranné známky (žalobce) na straně jedné a vlastníka napadené ochranné známky (osoby zúčastněné na řízení) na straně druhé (obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2021, č. j. 10 As 215/2020-48, ze dne 23. 8. 2012, č. j. 7 As 89/2012-48, *MAGIC BOX*; obdobně pak rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59, publ. pod č. 3510/2017 Sb. NSS, bod 82, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2016, č. j. 9 A 28/2013-87, publ. pod č. 3509/2017 Sb. NSS, *Glenmark Pharmaceuticals*, s. 20-21; rozsudek Tribunálu T-487/08, *Kureha Corp*, bod 71). Řečeno jinak, při posuzování shodnosti či podobnosti takto vymezených výrobků a služeb je pak potřeba vzít v úvahu celou řadu faktorů, jako je např. jejich povaha, zamýšlený účel, způsob použití, nebo to, zda si porovnávané výrobky a služby konkurují nebo se vzájemně doplňují (rozsudek C-39/97, *Canon*, bod 23 viz výše). Stejně tak jen ve vztahu k takto vymezenému „relevantnímu trhu“ se zkoumá relevantní veřejnost, tj. průměrný spotřebitel (např. rozsudek Tribunálu T-328/05, *Apple Computer*, bod 23). Každý jednotlivý důvod sám o sobě neobstojí a je nutné na ně nahlížet souhrnně, neboť až poté je možné vytvořit si ucelený obraz chování spotřebitelů na trhu a vyhodnotit, zda je možné posuzované výrobky a služby hodnotit jako shodné či podobné. O podobnosti či nepodobnosti výrobků a služeb je tedy nutné učinit závěr na základě zhodnocení všech relevantních kritérií.

68. Úřad v prvostupňovém rozhodnutí zařadil namítané výrobky a služby do oblasti digitálních médií, které odlišil od napadených služeb z oblasti televizního vysílání. Ačkoli žalobce ve své argumentaci poukazuje v převážné většině jen na *televizní vysílání* a *digitální média*, je třeba napadené služby porovnat tak, jak jsou zapsány v rejstříku, a to s namítanými výrobky a službami, a nikoli pouze *televizní vysílání* a *digitální média*. V tomto směru je stěžejní, zda optikou průměrného spotřebitele, kterého vymezil předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí (viz výše), je možné napadené služby týkající se televizního (digitálního) vysílání různých pořadů zaměnit s výrobky vztahujícími se k datům (databázím a softwaru) a se službami, které tyto produkty poskytují či s nimi jinak souvisí.
69. Pokud jde o povahu a účel namítaných výrobků a služeb a napadených služeb, soud nerozporuje, že (televizní) vysílání bude spotřebitel vnímat prostřednictvím různých digitálních či elektronických médií. Obecně lze též konstatovat, že data a databáze, jakož i informační produkty či software a služby s tím související jsou každodenní součástí běžného života, neboť jsou využívány napříč různými odvětvími. To však neznamená, že se v případě napadených služeb automaticky jedná o služby podobné s namítanými výrobky a službami z oblasti databáze a softwaru. Pro posouzení věci není proto relevantní skutečnost, že velká část televizní a filmové tvorby je dostupná prostřednictvím streamingových platform a aplikací (Netflix, Disney+, Voyo, AppleTV, GooglePlay, Amazon Prime Video) včetně

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

tzv. interaktivních pořadů a počítačových a mobilní her, ani to, že aplikace a multimediální dokumenty jsou přístupné na televizích, tabletech, telefonech, noteboocích či herních konzolách, jako např. PlayStation a Xbox. Jinak řečeno, samotná skutečnost, že pro fungování televizního či digitálního vysílání je ve většině případů nutné využít i různých databází či softwaru, ještě neznamená, že průměrný spotřebitel, který pasivně vnímá různé typy vysílání, nebude schopen rozlišit využití databází a softwaru. Stejně tak, pokud cílový spotřebitel využije služeb televizního či digitálního vysílání, nebude jej zajímat, kdo poskytl informační produkty, software, či koho databáze či data byla v rámci daného vysílání využita. Rovněž lze souhlasit s tím, že ačkoli jsou digitální a elektronické prostředky (software, grafické programy, multimediální dokumenty) užívány v souvislosti s většinou různorodých činností, neznamená to, že jsou podobné. Ostatně žalobce proti těmto závěrům nic konkrétního nenamítal.

70. Úřad ve svém rozhodnutí shledal rozdíl právě v povaze mezi napadenými a namítanými službami (a výrobky). Na jedné straně stojí pasivní přijímání předmětu služeb koncovými uživateli (zábavy, poučení, informace), na straně druhé jde o výrobu a distribuci informačních produktů související především s další aktivní činností potenciálního spotřebitele, resp. o práci s databázemi či softwarem za účelem aktivní činnosti.
71. Ke způsobu použití napadených služeb zařazených do třídy (38) předseda Úřadu na straně 39 napadeného rozhodnutí uvedl, že „[o]becně lze o televizním vysílání konstatovat, že se jedná o široce používané jednosměrné dálkové telekomunikační a plošné vysílání kombinace obrazu a zvuku (videa) a jeho individuální příjem pomocí televizoru. V případě digitálního vysílání jde o způsob přenosu digitálního signálu pro digitální televizi. Digitální vysílání umožňuje pomocí multiplexu přenášet na jedné frekvenci několik televizních programů (případně i rádií) a tak lépe využít přenosové pásmo používané při analogovém televizním vysílání (viz <https://cs.wikipedia.org/wiki/Televize>). Ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, v platném znění, se televizním vysíláním rozumí poskytování pořadů a dalších částí vysílání uspořádaných v rámci programu včetně služeb přímo souvisejících s programem, provozovatelem vysílání veřejnosti prostřednictvím sítí elektronických komunikací v podobě chráněné nebo nechráněné podmíněným přístupem za účelem simultánního sledování pořadů a dalších částí vysílání [§ 2 odst. 1 písm. a) daného zákona], přičemž z daného zákona vyplývá, že poskytovatel takového televizního vysílání musí mít udělenou licenci (což ostatně vlastník napadené ochranné známky – provozovatel televizní stanice „PRIMA“ splňuje).“ Současně je třeba doplnit, že žalovaný ohledně napadených služeb zařazených do třídy (41) uvedl, že souvisí s výrobou různých programů, pořadů a filmů. Cílovou skupinou jsou subjekty, které si dané pořady objednají za účelem jejich další distribuce. Oproti tomu databáze je dle žalovaného označení pro různá data či informace, které jsou pečlivě systematicky uspořádány a uloženy na jistém paměťovém médiu; v rámci databází se pracuje s konkrétními daty. S těmito výrobky je následně spojena tvorba a poskytování software a tvorba aplikací pro správu daných databází. Napadené služby ve třídě (41) se zaměřují na služby v oblasti filmové a televizní tvorby, včetně zábavy, jejichž výsledkem je dílo, které je určeno koncovému divákovi. Naproti tomu namítané výrobky a služby uvedené ve třídách (9) a (42) slouží jako prostředek k další činnosti, resp. k dalšímu zpracování. Jejich účel je tedy zcela odlišný. Vzhledem k tomu, že žalobce neuplatnil konkrétní polemiku, kterou by tyto závěry uvedené v napadeném rozhodnutí zpochybnil, soud v podrobnostech odkazuje na argumentaci předsedy Úřadu uvedenou v napadeném rozhodnutí, již v plném rozsahu přisvědčil.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

72. Soud se rovněž neztotožnil s námitkou ohledně komplementarity počítačových a mobilních her, multimediálních dokumentů a filmové či televizní tvorby.
73. K otázce komplementarity soud připomíná, že dle rozsudku Tribunálu T-169/03 ze dne 1. 3. 2005, *Sergio Rossi v. OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI)* komplementarita souvisí s úzkým vztahem mezi výrobky v tom smyslu, že jeden výrobek je nezbytný nebo důležitý pro užití druhého výrobku. Z konstantní judikatury SDEU tedy jednoznačně vyplývá, že výrobky či služby jsou komplementární, je-li mezi nimi blízký vztah v tom smyslu, že jeden je nezbytně nutný nebo podstatný pro funkčnost druhého, v důsledku čehož se spotřebitel může důvodně domnívat, že zodpovědnost za výrobu daných výrobků či poskytování daných služeb leží na jednom subjektu (viz zejména rozsudky Tribunálu T-558/11 ve věci *Atlas v. OHIM – Couleurs de Tollens (ARTIS)* či T-504/11 ve věci *DIGNITUDE*, bod 44). Tak tomu ovšem v nyní projednávané věci není.
74. Soud má za to, že namítané služby a výrobky nejsou nezbytné ani důležité pro napadené služby a naopak. Neexistuje ostatně žádná skutečnost, která by umožnila dospět k závěru, že kupující jedné z těchto služeb (popřípadě výrobku) bude muset koupit i službu druhou. Soud nepopírá, že na motivy některých filmů jsou vytvářeny mobilní či počítačové hry, a stejně tak jsou některé počítačové hry zpracovávány do filmových verzí (například již žalobcem zmiňované verze *Pokémon*, *Harry Potter* a *Gran Turismo*), nicméně dodává, že pokud spotřebitel touží vidět film, jehož předlohou byla počítačová hra, nebude nucen si pořídit i hru samotnou. Stejně tak spotřebitel nebude nucen si v případě pořízené hry koupit i filmové zpracování předmětného příběhu. Jak ostatně podotkl žalovaný, není zcela běžné, aby vznikl film či televizní pořad a počítačová hra stejného znění či obsahu současně. Pokud se tak děje, je to na základě úspěšnosti daného formátu, a to s odstupem času. Nelze tedy dospět k závěru, že výrobky a služby související s počítačovou hrou jsou komplementární, protože služby související s filmovou a televizní tvorbou nejsou nepostradatelné nebo důležité pro užívání videoher natolik, že by průměrný spotřebitel mohl nabýt dojmu, že pocházejí od stejného subjektu. Skutečnost, že se v praxi stává, že z úspěšného filmu či seriálu vznikne později například počítačová hra a naopak, nijak nepopírá závěr o tom, že namítané výrobky či služby nejsou nezbytné či důležité pro užívání napadených služeb a naopak.
75. Pokud jde o související otázku zaměnitelnosti či konkurence, je třeba podotknout, že k tomu, aby mohly být výrobky, resp. služby považovány za konkurenční, musí mezi nimi existovat prvek zaměnitelnosti [viz například rozsudky Tribunálu T-85/02 ve věci *Díaz v. OHIM – Granjas Castelló (CASTILLO)*, T-85/02 *Recueil* a již zmiňovaný T-169/03 *Sergio Rossi v. OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI)*]. Předseda Úřadu k této otázce v napadeném rozhodnutí na straně 41 ve vztahu k napadeným službám zařazeným do třídy (38) a namítaným výrobkům a službám uvedl, že „[d]alší zřejmou skutečností je, že služby týkající se televizního, digitálního vysílání nejsou konkurenční vůči službám specializujícím se na poskytování informačních produktů, softwaru, databází a multimediálních aplikací a nejsou ani nabízeny stejnými obchodními kanály. Pokud cílový spotřebitel využije služeb televizního či digitálního vysílání (v tomto případě zejména diváci poptávající pořady v rámci daného vysílání), nezajímá ho, kdo poskytl informační produkty, software, či koho databáze či data byla v rámci daného vysílání využita a není tak zřejmé, že tyto subjekty poskytující dané výrobky či služby zamění. Porovnáváné výrobky a služby rovněž mají zcela odlišné spotřebitele (divák hledající zábavu nebo poučení vs. osoba poptávající databáze nebo software za účelem plnění nějakých dalších úkolů, tj. k práci, nikoli pro zábavu, popř. obchodní subjekty pro svoji další

činnost), kteří je poptávají z úplně odlišných důvodů. V případě napadené ochranné známky se jedná o pasivní přijímání zábavy a u namítané ochranné známky o práci s databázemi nebo softwarem za účelem aktivní činnosti.“ K potenciální zaměnitelnosti či konkurenci napadených služeb zařazených do třídy (41) s namítanými výrobky a službami se pak předseda Úřadu vyjádřil na straně 49, kde uvedl, že „[t]yto služby jsou určeny zejména různým autorům, např. scénáristům, kteří následně osloví subjekty (včetně různých provozovatelů televizních stanic), aby jejich výslednou činnost zrealizovaly, neboť k tomu zpravidla disponují potřebným technickým a/finančním zázemím. Ačkoli jsou digitální a elektronické prostředky (software, grafické programy, multimediální dokumenty) užívány v souvislosti s většinou různorodých činností, neznamená to, že jsou podobné. Z napadených služeb je na první pohled patrné, že se zaměřují na služby v oblasti filmové a televizní tvorby, včetně zábavy, jejichž výsledkem je dílo (film, zábavný pořad apod.) určené koncovému divákovi, zatímco namítané výrobky a služby (informační produkty, software, tvorba a poskytování software, interaktivní a grafické programy, aplikace apod.) slouží jako prostředek k další činnosti/k dalšímu zpracování.“ Také s těmito závěry, které předseda Úřadu vyslovil v napadeném rozhodnutí, se soud ztotožnil.

76. Soud nesouhlasí s tím, že namítané výrobky a služby jsou zaměnitelné s napadenými službami. Se žalobcem se souhlasit do té míry, že jak televizní zábava a televizní tvorba, tak mobilní či počítačové hry, multimediální dokumenty či různé aplikace slouží k pobavení, informování či vzdělání koncového spotřebitele. Z této skutečnosti však nelze učinit závěr o tom, že namítané výrobky a služby jsou zaměnitelné s napadenými službami, a v návaznosti na to i konkurenční. Zatímco u napadených služeb se jedná o pasivní pobavení koncového spotřebitele, v případě namítaných výrobků a služeb je třeba jeho aktivní zapojení. Právě míra zapojení koncového spotřebitele je zásadním mezníkem, který žalobcem namítanou televizní zábavu a televizní tvorbu odděluje od mobilní či počítačové hry, multimediálních dokumentů či různých aplikací. Řečeno jinak, způsob konzumace obsahu napadených a namítaných služeb je výrazně odlišný, a proto nelze dojít k závěru, že by tyto služby (a výrobky) byly konkurenční. Lze si jen těžko představit, že koncový uživatel (spotřebitel), který chce pasivně sledovat televizní tvorbu, místo toho zvolí aktivní hraní videohry a naopak. Skutečnost, že tak spotřebitel činí prostřednictvím televize, tabletu, mobilního telefonu či chytré televize (SMART TV), nijak nevypovídá o zaměnitelnosti předmětných služeb a výrobků.
77. S ohledem na uvedené soud neshledal potřebným provádět dokazování rozhodnutími EUIPO, která žalobce označil ve své replice. Nadto nelze dovozovat, že by soud měl být vázán rozhodovací praxí tohoto úřadu. K odkazu na rozsudek 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 porovnávány výrobky a službami alespoň jeden stejný účel (viz bod 26 rozsudku), ten ale u výrobků a služeb porovnávaných v nyní projednávané věci shledán nebyl.
78. Ani námitky žalobce vztahující se k distribučním kanálům a prodejním místům soud neshledal důvodnými.
79. Soud se do jisté míry ztotožňuje s argumentací žalobce, že v dnešní době si již koncový uživatel zpravidla nepůjde koupit videohru do kamenného obchodu, stejně jako si nepůjde zakoupit či pronajmout záznam televizní či filmové tvorby na DVD či videokazetě, ale upřednostní nákup tvorby prostřednictvím telefonu, počítače či televize. Nicméně optikou

současné doby se již převážná většina nákupů, ať už se jedná o potraviny, oblečení, aplikace, předplatné, zájezd, pobyt, elektroniku či běžné hygienické potřeby, uskutečňuje prostřednictvím telefonu, počítače či tabletu.

80. Napadené služby ve třídě (38) jsou distribuovány jednosměrně. Koncový spotřebitel je tak bude přijímat pomocí televize, PC, notebooku, chytrého telefonu či tabletu. Naproti tomu namítané výrobky a služby z oblasti databáze a softwaru budou sice též distribuovány elektronickou cestou, avšak konkrétní distribuční kanály se budou evidentně lišit od těch poskytujících napadené služby související s televizním vysíláním ve třídě (38). Tak tomu bude i v případě platform YouTube a Netflix. Skutečnost, že v současné době existují na trhu televize s přístupem na internet (SMART TV), na nichž je možné vedle sledování televizní tvorby sledovat též videa na YouTube nebo třeba hrát hry, nijak nevyvrací závěry uvedené v napadeném rozhodnutí. Stejně tak není v dané věci podstatné, že na mnohých platformách digitálního obsahu (např. Netflix) je navíc televizní, filmová a seriálová tvorba nabízena společně s audiovizuální tvorbou videoherní. Vzhledem k tomu, jak předseda Úřadu definoval průměrného spotřebitele, nebude pro takového koncového spotřebitele problém rozeznat konkrétní distribuční kanály. Soud proto souhlasí se závěrem předsedy Úřadu, že v případě namítaných výrobků a služeb se bude jednat především o internetové obchody či elektronické aplikace zajišťující stažení poptávaných softwarových výrobků za účelem jejich stažení a jejich dalšího využití spotřebitelem. Spotřebitel tak nebude dané výrobky a služby automaticky odvozovat od shodného obchodního zdroje. Stejně tomu bude i u napadených služeb ve třídě (41). Na jedné straně budou stát specializované kanály pro tvůrce televizní produkce, na straně druhé pak internetové obchody bez přímé vazby na televizní tvorbu.
81. S ohledem na výše uvedené soud neshledal důvodnými ani námitky soustředěné pod prvním žalobním bodem.
82. Soud tedy souhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že kolidující ochranné známky jsou si z hlediska celkového dojmu podobné, avšak nejsou zapsané pro shodné či podobné výrobky a služby. V uvedeném případě tak nebyly splněny obě zákonem stanovené podmínky pro prohlášení napadené ochranné známky pro napadené služby za neplatnou *ex tunc*.
83. Ve třetím žalobním bodě žalobce namítl pochybení předsedy Úřadu spočívající v neuplatnění kompenzačního principu.
84. Soud v tomto smyslu odkazuje na závěr uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141, dle něhož „[r]ozsudek Soudního dvora ES ze dne 29. 9. 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-05507, sice obsahuje závěr o možnosti kompenzovat menší podobnost mezi výrobky a službami větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak, nelze z něj ovšem dovozovat možnost kompenzace větší podobností výrobků či služeb správním orgánem zjištěnou nepodobnost porovnávaných ochranných známek“. Řečeno jinak, pokud jde o otázku kompenzačního principu, rozsudek SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C 39/97 - Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer Inc., původně Pathe Communications Corporation sice obsahuje závěr o možnosti kompenzovat menší podobnost mezi výrobky a službami větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak, nelze z něj však dovozovat možnost kompenzovat větší podobností výrobků či služeb správním orgánem zjištěnou nepodobnost porovnávaných označení. Kompenzační zásada se tedy uplatní jen v případech, kdy jde o podobnost (v různé míře) na straně porovnávaných

označení i na straně výrobků a služeb, které jimi mají být chráněny. Totéž ostatně vyplývá i z dikce ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ [resp. § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018], podle něhož je překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění (viz spojka „a“) dvou zákonem stanovených podmínek: 1. shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou, a 2. shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a starší ochranná známka vztahují. Vzhledem k tomu, že napadené služby shledal soud jako nepodobné s namítanými výrobky a službami a nepřipustil ani nižší míru jejich podobnosti, nelze v tomto případě kompenzační princip uplatnit, neboť pro jeho použití nebyly splněny podmínky.

85. Soud uzavírá, že v projednávané věci nebyly naplněny obě kumulativní podmínky, které pro existenci pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti stanoví § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ [resp. § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018], tj. shodnost nebo podobnost přihlašovaného označení (zde napadená ochranná známka) se starší ochrannou známkou a shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se napadená ochranná známka a namítaná starší ochranná známka vztahují.

VIII. Závěr a náklady řízení

86. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
87. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce nebyl ve věci úspěšný a procesně úspěšnému žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady v řízení nevznikly.
88. Soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost 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 v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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. 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.

Praha 28. listopadu 2024

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.