



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Andrey Veselé a Mgr. Jany Jurečkové ve věci

žalobce

ONDRÁŠOVKA a.s.

se sídlem U Národní galerie 470, Zbraslav, 156 00 Praha 5

proti

žalovanému

Úřad průmyslového vlastnictví

se sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 68 Praha 6 – Bubeněč

za účasti

Mattoni 1873 a.s.

se sídlem Horova 1361/3, 360 01 Karlovy Vary

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného, č. j. O-510193/D16064151/2016/ÚPV,
ze dne 9. 2. 2017

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobou napadeným rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce a bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 6. 2016, č.j.: O-510193/D002416/2016/ÚPV, kterým byla na základě námitek podaných osobou zúčastněnou na řízení podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách a o změně některých dalších zákonů, ve znění do 30. 6. 2017 (dále jen „zákon“), zamítnuta přihláška kombinované ochranné známky žalobce zapsané pod č. 510193 ve znění



pro „minerální vody pro lékařské účely pocházející z oblasti Stará Ľubovňa – Slovensko“ ve třídě 5, pro „minerální vody, šumivé a jiné nealkoholické nápoje, ovocné šťávy a nápoje z nich, sirupy, koncentráty k přípravě nealkoholických nápojů a ochucených minerálních vod z oblasti Stará Ľubovňa – Slovensko“ ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb, s prioritou ode dne 20. 12. 2013, z důvodu zaměnitelnosti se staršími ochrannými známkami: barevnou kombinovanou ochrannou známkou Evropské unie č. 6989164 ve znění:



a barevnou kombinovanou ochrannou známkou č. 300649 ve znění:

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.



II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

2. Žalobce má předně za to, že žalovaný nesprávně posoudil osobu průměrného spotřebitele. Žalobce se domnívá, že spotřebitel je při výběru zboží ze segmentu balených vod značně obezřetný a velmi pozorný, což podle něj vyplývá i z předloženého průzkumu, ve kterém 92% respondentů uvedlo, že sleduje při nákupu balených minerálních vod etiketu, aby nedošlo k mýlce v požadovaném produktu. S uvedeným marketingovým průzkumem se žalovaný nevypořádal a naopak uznal jako důkaz vysoké rozlišovací způsobilosti namítaných označení marketingový průzkum, který předložila zúčastněná osoba, což je v rozporu s ust. § 52 správního řádu.
3. Žalobce dále rozporuje žalovaným uvedené vyhodnocení zaměnitelnosti. První viditelný rozdíl je ve tvaru označení. Obě namítané ochranné známky mají tvar obdélníkové etikety, přihlašovaná má naopak oválný tvar, který navazuje na zavedený logotyp „Ondrášovka“, který je příznačný pro žalobce, se shodným grafickým konceptem modrého oválu s červenými závorkami na obou stranách, ve kterém je umístěn text ve shodném licencovaném fontu písma Dax Pro. Modrá barva je hodně používána pro označení vody a je tak popisná a proto neměl žalovaný tuto skutečnost při porovnávání příliš reflektovat. Dále jsou zde další odlišné prvky – bílé rovnoběžné čáry připomínající vlnící se plochu, font, velikost a barva písma, uspořádání grafických prvků, zcela odlišná pravá strana, erb se dvěma lvy v šedivé barvě, slovní prvky „SÍLA MLÁDÍ“ a červený pruh po celé délce namítaných označení, atd., které jsou dostatečné na to, aby porovnávaná označení průměrný spotřebitel jednoznačně odlišil.
4. Žalobce dále namítá, že zaměnitelnost označení shledal žalovaný zejména na základě podobnosti slovních prvků „Magnesia“ a „Magnéziová“, ačkoliv je tento prvek popisný s nízkou rozlišovací způsobilostí. Tento argument navíc potvrdila i zúčastněná osoba ve svých námitkách. Žalovaný tak měl vzít v úvahu ustanovení § 10 odst. 1 písm. b) zákona a rozhodnutí ESD ve věci C-104/01 *Libertel Groep BV v. Benelux Merkenbureau*. Žalobce rovněž upozornil na rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví SR, který zamítl přihlášku ochranné známky „magnéziová“, kterou podal namítající, a to z důvodu její popisnosti.
5. Žalovaný dále nezohlednil další přítomné slovní prvky, především prvek „LUBOVNIANKA“, který bude spotřebiteli vnímán jako zeměpisná informace o původu výrobku z oblasti Nová Ľubovňa na Slovensku, přičemž „Ľubovnianska“ je název pramene. Významově porovnávaná označení sice odkazují na vodu s obsahem hořčíku, ovšem

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

zásadně se liší v jejím původu, když namítané ochranné známky mají pod označením „MAGNESIA“ předchozí název společnosti zúčastněné osoby „Karlovarské minerální vody a.s.“, který jednoznačně říká, že označené výrobky mají pocházet z Karlových Varů. Z významového hlediska jsou pojmy „voda s hořčíkem z Karlových Varů“ a „voda s hořčíkem z Novej Ľubovně“ zcela odlišné, neboť geografický údaj je dostatečná a zásadně odlišující informace. Žalovaný tak posoudil nesprávně sémantickou zaměnitelnost označení.

6. Z fonetického hlediska a s ohledem na obezřetnost průměrného spotřebitele bylo ze strany žalovaného označení rovněž nesprávně posouzeno, jelikož přihláška byla podána nikoliv pouze jako „Magnéziová“, ale jako „MAGNÉZIOVÁ MINERÁLNÍ VODA ĽUBOVNIANKA PERLIVÁ“ a takový spotřebitel zaregistruje i slovní prvky uvedené v přihlášce menším fontem písma. Vezme-li se v úvahu popisnost slovních prvků „Magnesia“ a „Magnéziová“, má rozlišovací způsobilost pouze prvek „ĽUBOVNIANKA“. Výslovnost těchto prvků je naprosto odlišná.
7. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby, jelikož má za to, že není důvodná.
8. K prvnímu žalobnímu bodu uvedl, že vnímání označení v podvědomí průměrného spotřebitele ve vztahu k dotčeným výrobkům hraje rozhodující roli při posuzování pravděpodobnosti záměny. Průměrný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek, aniž by analyzoval její jednotlivé detaily. Obecně platí, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se mění podle kategorie dotčených výrobků, jak vyplývá například z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“) ve věci C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bodu 26. V daném případě dotčené výrobky, jako jsou minerální a stolní vody, představují výrobky denní spotřeby, které jsou nabízeny v širokém spektru prodejních míst v rámci maloobchodní i velkoobchodní sítě. Je tak logický závěr, že relevantní spotřebitel takových výrobků, kterým je široká spotřebitelská veřejnost, nebude vynakládat při jejich výběru nijak zvláštní či výjimečnou pozornost, tedy takovou pozornost, jakou by vyvinul například u luxusního zboží, vysoce specializovaných výrobků či například u léků, u nichž je nesprávný výběr spjat s vyšším rizikem. V daném případě nelze předpokládat, že by průměrný spotřebitel, který je v žalobou napadených rozhodnutích vymezen v souladu s judikaturou SDEU ve věci C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer* a ve věci C-210/96 *Gut Springenheide* jako spotřebitel „*přiměřeně informovaný a přiměřeně všímavý a obezřetný*“, vyvíjel při výběru dotčených výrobků s ohledem na jejich povahu velkou pozornost a značnou obezřetnost a tento závěr nelze dovodit ani z průzkumu, kterého se žalobce dovolává.
9. Pokud jde o posouzení vizuální podobnosti, žalobce dostatečně nezohlednil skutečnost, že dominantní prvky porovnávaných označení, pojmy „Magnéziová“ a „MAGNESIA“ jsou umístěny na etiketách s pozadím modré barvy. Namítané ochranné známky obsahují jako dominantní slovní prvek obdobný termín „MAGNESIA“, přičemž se jedná o největší slovní prvek, který je rovněž v důsledku kontrastu užitých barev zvýrazněn. Celková vizuální koncepce porovnávaných označení je obdobná. Při fonetické reprodukci budou s ohledem na jejich vizuálně dominantní postavení spotřebitelem užity prvky „magnéziová“ a „magnesia“. Ostatní slovní prvky nebudou v daném případě s vysokou pravděpodobností s ohledem na jejich popisnou a informativní povahu foneticky vůbec interpretovány. Pokud jde o sémantické hledisko, prvek „ĽUBOVNIANKA“ bude v očích spotřebitelské veřejnosti sice disponovat určitým stupněm rozlišovací způsobilosti, nicméně jeho minoritní postavení v napadeném označení bude mít za následek, že ho zákazníci s velkou

pravděpodobností vůbec nezaznamenají, a tento prvek tak neposlouží k identifikaci konkrétních produktů. Pokud jde o námitku popisné povahy slovního prvku „MAGNESIA“, je třeba uvést, že prvky „MAGNESIA“ a „Magnéziová“ mají evokativní charakter a shodně vyvolávají dojem, že ve výrobku je obsažen hořčík, nicméně nelze přistoupit k závěru, že by hořčík byl běžnou součástí všech minerálních a stolních vod a jednalo se tak o jejich elementární vlastnost či popis. Volba méně užívaného latinského názvu daného prvku a jeho mírná modifikace do podoby „magnesia“ vylučuje *stricto sensu* jeho popisnost. Ani užití modré barvy na etiketách nelze považovat za popisné, neboť tato barva v kombinaci s jinými barvami dotváří grafický koncept srovnávaných označení. K poukazu přihlašovatele na to, že v napadeném rozhodnutí nebyl zohledněn marketingový průzkum, předseda Úřadu mimo jiné uvedl, že závěry o pravděpodobnosti záměny nemůže průzkum předložený přihlašovatelem ovlivnit, neboť odráží pouze názor nepatrné části veřejnosti na předem dané otázky, které přímo nesouvisí s ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb.

10. Pokud jde o odkaz na rozhodnutí SDEU ve věci C-104/01 *Libertel* a argument žalobce, že nelze monopolizovat slova z běžné slovní zásoby, není tato argumentace přiléhavá, neboť v daném případě se u kolizních prvků „MAGNESIA“ a „Magnéziová“ nejedná o prvky zcela popisné, z běžné slovní zásoby, neboť jsou užity v modifikované podobě s odlišnými koncovými částmi oproti názvu chemického prvku, a to k označení výrobků a nikoli k pouhé informaci o obsahu hořčíku ve výrobku. K poukazu žalobce na rozhodnutí slovenského Úřadu průmyslového vlastnictví žalovaný upozorňuje na to, že systém známkového práva je založen na principu teritoriality, z čehož vyplývá, že Úřad není vázán rozhodnutími jiných úřadů rozhodovaných podle cizího práva na území cizích států.
11. Žalobce uvádí, že výraz „LUBOVNIANKA“ je spjatý se zeměpisným původem poskytovaného výrobku, odlišným od výrobků označených namítanými ochrannými známkami. Je však třeba uvést, že z hlediska celkové koncepce označení je tento prvek zcela nevýrazný, což je dáno jeho umístěním a miniaturní velikostí písma. Je proto pravděpodobné, že prvek „LUBOVNIANKA“ nezaujme pozornost průměrného spotřebitele, který jej při koupi zboží v obchodě nejspíš ani nezaznamená. Prvek „LUBOVNIANKA“ tak z uvedených důvodů nebude prvkem, podle kterého by spotřebitel identifikoval výrobky označené napadeným označením. Z hlediska celkové koncepce lze vysledovat podobnou významovou evokaci porovnávaných označení, k níž přispívají jednak vysoce podobné ústřední slovní prvky „MAGNESIA“ a „Magnéziová“ a jednak i popisné společné slovní prvky „minerální vody/minerální voda“ či „perlivá“, pokud je spotřebitel zaznamená.
12. Ústřední prvek napadeného označení „Magnéziová“ není výrazem čistě popisným, ale má evokativní charakter, takže u spotřebitele může vyvolat dojem o přítomnosti chemického prvku, hořčíku v takto označeném výrobku. Jak prvek „Magnéziová“, tak prvek „MAGNESIA“ u namítaných ochranných známek přitom obsahují koncovou část, která je odlišuje od prostého názvu chemického prvku, a umožňuje jejich vnímání coby označení výrobku. Tato skutečnost však nijak nevylučuje shledanou vzájemnou podobnost obou slovních prvků porovnávaných označení.
13. Vzhledem k množství a povaze slovních prvků jakož i ke skutečnosti, že spotřebitelé si obecně lépe zapamatují začátek označení než jeho konec, jak vyplývá například z rozhodnutí Tribunálu ve věci T-112/03 *FLEXI AIR*, je z hlediska fonetického pravděpodobné, že spotřebitelé budou poptávat dotčené výrobky podle počátečního, dobře

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

zapamatovatelného, slovního prvku „Magnéziová“ a nikoli podle celého názvu napadeného označení „Magnéziová PŘÍRODNÍ MINERÁLNÍ VODA L'UBOVNIANKA PERLIVÁ“. Ostatní prvky budou vnímány jako doplňující vzhledem k tomu, že jsou popisné či informativní, případně jako prvek „L'UBOVNIANKA“ jsou umístěny v závěru označení, čemuž odpovídá i nevýrazné ztvárnění v rámci celkové koncepce označení. Existuje tak oprávněný předpoklad, že spotřebitel bude dotčené výrobky identifikovat podle stěžejního prvku „Magnéziová“, aniž by ostatní doplňující prvky označení zaznamenal či je interpretoval.

14. Podobnost porovnávaných označení byla shledána ve všech posuzovaných hlediscích. Navíc byla zjištěna vysoká rozlišovací způsobilost namítaných ochranných známek, postavená zejména na nosném prvku „MAGNESIA“, což zvyšuje riziko pravděpodobnosti záměny, jak vyplývá z ustálené judikatury C-251/95 SDEU ve věci *Sabel*, podle něhož *„čím vyšší rozlišovací způsobilost dřívější označení má, tím větší pravděpodobnost záměny existuje“*. Žalovaný nevztahoval zjištěnou vysokou rozlišovací způsobilost namítaných ochranných známek pouze na dominantní prvek „MAGNESIA“, jak se mylně domnívá žalobce, ale přihlédl k vysoké rozlišovací způsobilosti namítaných ochranných známek obecně jako k celku. Podobnost porovnávaných označení byla totiž shledána nejen u dominantních prvků porovnávaných označení, ale opírá se především o zjištěnou podobnost z hlediska celkového dojmu, jakým označení působí na spotřebitele.
15. Žalobce uvádí, že spotřebitel označení vnímá jako celek, aniž by přistupoval k analýze jednotlivých detailů. Sám však upozorňuje zejména na odlišnosti porovnávaných označení spočívající v detailech. Jak bylo uvedeno, v daném případě spotřebitele v napadeném označení zaujme ústřední slovní prvek „Magnéziová“ vyvedený v bílé barvě, který je vysoce podobný dominantnímu prvku namítaných ochranných známek, a který je obdobně jako namítané ochranné známky umístěn na tmavomodrém pozadí. Další slovní prvky napadeného označení jsou co do velikosti příliš drobné a působící doplňujícím dojmem, než aby se spotřebitel podle nich orientoval a analyzoval je.
16. Osoba zúčastněná na řízení se s odkazem na svá vyjádření ve správním spise zcela ztotožnila se závěry žalovaného a navrhla žalobu zamítnout. Má za to, že záměr žalobce vytvořit označení, které by těžilo ze známosti a rozlišovací způsobilosti starších označení zúčastněné osoby je s ohledem na grafické a textové ztvárnění přihlašovaného označení zcela evidentní.

III.

Posouzení žaloby

17. Městský soud v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobcem vymezených námitek, vycházel přitom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného. V souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s., rozhodl městský soud bez nařízení jednání, neboť žalobce ani žalovaný na výzvu soudu podle § 51 s. ř. s. ve stanovené lhůtě nijak nereagovali, má se tedy za to, že s takovým postupem souhlasili.
18. Soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
19. Dle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona, *se přihlašované označení nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítky")*

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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.

20. Ze shora citovaného ustanovení zákona č. 441/2003 Sb. plyne, že vlastník starší ochranné známky může zabránit zápisu přihlašované ochranné známky do rejstříku ochranných známek, pokud i. starší ochranná známka je shodná anebo podobná s přihlašovanou ochrannou známkou; ii. starší ochranná známka je zapsána pro shodné nebo podobné výrobky s přihlašovanou ochrannou známkou; iii. existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, přičemž za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.
21. Aby byla vlastníku starší ochranné známky ve smyslu tohoto ustanovení ochrana přiznána, musí být podmínky splněny současně (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007 - 141, a ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006 - 97). Zákon č. 441/2003 Sb. ani relevantní normy práva EU přitom pravděpodobnost záměny jako takovou nedefinují, ani nestanoví, jaký stupeň podobnosti mezi dřívější ochrannou známkou a přihlašovanou ochrannou známkou vyvolává nebezpečí záměny, ani neuvádí výčet konkrétních kritérií, podle kterých je třeba při posuzování a hodnocení pravděpodobnosti záměny postupovat. Z ustálené judikatury SDEU naopak plyne, že posouzení pravděpodobnosti záměny závisí na mnoha faktorech, přičemž rozhodnutí musí přísně respektovat individuální specifika konkrétního případu.
22. Posuzování otázky pravděpodobnosti záměny je podle ustálené rozhodovací praxe SDEU a správních soudů otázkou právní, nikoli skutkovou. Výklad pojmů podobnost, shodnost či zaměnitelnost a podřazení zjištěného skutkového stavu těmto pojmům je podle konstantní judikatury věcí výkladu neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav, nikoliv předmětem správního uvážení (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011 - 154, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2014, čj. 2 As 102/2014 - 22). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této souvislosti v minulosti jednoznačně uzavřel, že při posuzování podobnosti (zaměnitelnosti) přihlašovaných označení jde o výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikaci na konkrétní skutkový stav, který soud plně přezkoumává v souladu s § 75 s. ř. s. (srov. usnesení ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011 - 154).
23. Soud tedy v tomto typu řízení přezkoumává, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem, jaké podklady pro své rozhodnutí k tomu správní orgán použil, zda tak učinil v rozsahu, který mu umožnil ve věci správně rozhodnout, a zda jeho zjištění nejsou s těmito podklady v logickém rozporu. Úkolem soudu je tedy přezkum zákonnosti rozhodnutí správního orgánu a dodržení zákonem stanovených pravidel v řízení, jež vydání správního rozhodnutí předcházelo (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2007, čj. 7 As 78/2005 - 62). Soud však nemůže nahrazovat činnost správního orgánu; tím by nepřípustně zasáhl do jeho rozhodovací činnosti.
24. Z ustálené judikatury SDEU dále 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. rozhodnutí SDEU ze dne 20. 9. 2007 ve věci C-

193/06, *Société des Produits Nestlé SA v. OHIM*, ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, či ze dne 6. 10. 2005 ve věci C-120/04, *Medion*; obdobně srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, čj. 10 As 187/2015 - 58).

25. 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. V rámci tohoto posouzení je třeba zohlednit následující hlediska: a) stupeň podobnosti zboží a služeb, b) stupeň podobnosti známek, včetně posouzení distinktivních a dominantních prvků, c) relevantní spotřebitel, d) stupeň rozlišovací schopnosti starší ochranné známky a e) celkové posouzení, v rámci nějž mohou být zohledněny nejen faktory ad a) - d), ale rovněž i další relevantní skutečnosti jako např. známková série, poklidná koexistence ochranných známek na trhu, věhlas starší ochranné známky.
26. Dle ustálené judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno z globálního pohledu. Tedy vzhledová, sluchová nebo pojmová podobnost kolidujících označení musí být založena na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům. Průměrný spotřebitel přitom obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily (v tomto smyslu srov. rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1999 ve věci C-251/95, *SABEL*, ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, či ze dne 28. 4. 2004 ve věci C-3/03, *Matratzen Concord v. OHIM*, a rozsudek Tribunálu ze dne 30. 6. 2004 ve věci T-186/02, *DIESELIT*).
27. Dalším hlediskem, jež je třeba vzít v rámci posouzení pravděpodobnosti záměny v úvahu, je pak hledisko rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky. V tomto směru soud připomíná, že při posuzování a hodnocení pravděpodobnosti záměny je podle konstantní judikatury nutno vždy zohlednit rozlišovací způsobilost starších (namítaných) ochranných známek. Lze říci, že čím větší rozlišovací způsobilost dřívější ochranná známka má, tím je také pravděpodobnost záměny větší. Vysoká rozlišovací způsobilost je obecně dána v případech fantazijních ochranných známek. Výrazná míra distinkivity je přiznávána i ochranným známkám sestávajícím z obecných běžně užívaných nedistinktivních slov, pokud tato obecná slova nijak nesouvisí se seznamem výrobků a služeb. Shoda pouze v nedistinktivním prvku či v prvku s nižším stupněm rozlišovací způsobilosti za normálních okolností k zaměnitelnosti nevede. Při posuzování zaměnitelnosti je dále třeba zohlednit podobnosti či rozdíly a rozlišovací způsobilost ostatních prvků tvořících ochrannou známku. Čím distinktivnější je starší označení, tím větší je podle rozhodovací praxe soudů nebezpečí záměny. Označení s vysokou rozlišovací způsobilostí, ať už *per se* nebo v důsledku dobrého jména, které mají na trhu, se těší širší ochraně než označení s nižší rozlišovací způsobilostí (rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95, *SABEL*, ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, či ze dne 27. 4. 2006 ve věci C-235/05, *L'Oréal*).
28. Co se týče první námitky týkající se posouzení osoby průměrného spotřebitele, podle ustálené judikatury průměrný spotřebitel zastupuje relevantní okruh veřejnosti, tj. osoby, kterým jsou určité výrobky či služby určeny“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2009, č.j. 3 As 13/2009 – 76). Základem pro vymezení pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96, *Gut Springenheide*, v němž bylo konstatováno, že průměrným spotřebitelem je spotřebitel řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. Obdobné závěry vyplývají i z rozhodnutí ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, kde SDEU dospěl k závěru, že průměrný spotřebitel je spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný. Úroveň

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

pozornosti spotřebitele se přitom může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [rozhodnutí ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*; či rozsudek Tribunálu ze dne 6. 5. 2008 ve věci T - 246/06, *Redcats v OHIM - Revert & Cía (REVERIE)*].

29. Soud se shoduje se závěry žalovaného v žalobou napadeném rozhodnutí na str. 17, že jde s ohledem na širokou dostupnost a nízkou cenu běžného spotřebního zboží, jakým jsou minerální vody, o „širokou spotřebitelskou veřejnost zahrnující též veřejnost pečující o své zdraví (přítomnost hořčíku)“. Žalovaným provedené vymezení průměrného spotřebitele je tak zcela v souladu se shora citovanou judikaturou SDEU.
30. K námitce žalobce, že žalovaným nebyl zohledněn marketingový průzkum, soud uvádí, že ani tato námitka není důvodná, jelikož se s ní předseda Úřadu v žalobou napadeném rozhodnutí dostatečně a správně vyrovnal, když k ní mimo jiné uvedl, že tyto závěry o pravděpodobnosti záměny nemůže průzkum předložený přihlašovatelem ovlivnit, neboť odráží pouze názor nepatrné části veřejnosti na předem dané otázky, které přímo nesouvisí s ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., a v tomto průzkumu chybí jakákoliv spojitost s napadeným označením, když je v něm opakovaně vyobrazena lahev s logem, kde je jedním z nejvýraznějších prvků slovní element „LUBOVNIANKA“ a jde tedy o jiné označení.
31. Co se týče namítaného závěru o podobnosti shora uvedených označení, soud uvádí, že má za to, že žalovaný jak v prvostupňovém tak v žalobou napadeném rozhodnutí dostatečně rozebral všechny prvky přihlašovaného označení a jejich vliv na vnímání spotřebitele ve srovnání s namítanými označeními a dospěl ke zcela správnému závěru o podobnosti těchto označení a o tom, že zde existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti.
32. Pravděpodobnost záměny napadeného označení s namítanými ochrannými známkami byla shledána nikoli pouze na základě podobnosti ústředních prvků označení, ale na základě podobnosti označení založené jak na přítomnosti velmi podobných ústředních slovních prvků, tak na celkové koncepci porovnávaných kombinovaných označení, včetně využití barev, a zároveň na shodnosti a podobnosti dotčených výrobků (což nebylo ze strany žalobce namítáno) s tím, že je v tomto případě nutné přihlídnout i k vysoké rozlišovací způsobilosti namítaných ochranných známek obecně jako k celku ale i k tomu, že toto označení bude používáno hlavně na lahvích minerálky. S těmito závěry soud zcela souhlasí.
33. Žalovaný správně zanalyzoval, že porovnávaná označení obsahují ústřední slovní prvky „Magnéziová“ a „MAGNESIA“, které jsou vizuálně podobné a mají rovněž podobnou zvukovou interpretaci, s tím, že obě významově evokují „hořčík“. Co se týče celkového dojmu porovnávaných označení, žalovaný dospěl k správnému závěru o podobné barevné koncepci založené na třech stejných barvách a obdobné celkové koncepci s tím, že ostatní slovní prvky porovnávaných označení nejsou takové povahy, aby byly s to od sebe taková označení dostatečně odlišit. Jelikož se jedná o výrobky shodné a podobné (tento závěr nebyl žalobcem napadán), dospěl žalovaný k závěru, že mezi napadeným označením a uvedenými namítanými ochrannými známkami existuje pravděpodobnost záměny. Soud se s tímto závěrem zcela ztotožňuje a i tuto žalobní námitku považuje za nedůvodnou.
34. Soud v tomto ohledu souhlasí se závěry žalovaného týkající se otázky popisnosti slovních prvků „MAGNESIA“ a „Magnéziová“, resp. že u slova „MAGNESIA“ nelze hovořit o jeho popisnosti. Soud na rozdíl od žalovaného souhlasí s názorem slovenského úřadu o popisnosti slova „magnéziová“. U slova „MAGNESIA“ se jedná o neexistující slovo na

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

rozdíl od existujícího slova hořčíková odvozeného od slova hořčík (obdobně vápníková od slova vápník) a jeho obdoby vycházející z latiny „magnéziová“ (obdobně „kalciová“ např. mast). Námitka žalobce, že ze strany zúčastněné osoby dochází k monopolizaci slov běžné slovní zásoby tak skutečně neobstojí. Naopak slovo „MAGNESIA“ sice rovněž vychází z latinského znění slova „hořčík“, ale právě s ohledem na jeho odlišnou koncovku ženského tvaru, která dodává tomuto slovu určitý osobitý ráz evokující nějakou přírodní sílu, nelze dovodit jeho popisnost. Naopak u slova „Magnéziová“, lze uzavřít již z tvaru tohoto slova (přídavné jména) odvozeného rovněž ze slova „magnézium“, že se jedná pouze o něco, co v sobě obsahuje tento prvek.

35. Soud má rovněž za to, že prvek „LUBOVNIANKA“ by byl s to tato dvě označení odlišit, musel by ale být zobrazen ve stejné velikosti jako prvek „Magnéziová“, resp. být prvkem dominantním nikoliv komplementárním, tak jak byl zobrazen v žalobcem předloženém průzkumu. Spotřebitel sice může zaregistrovat i slovní prvky uvedené v přihlášce menším fontem písma, o výrobku však bude zcela jistě mluvit za použití slovního prvku „Magnéziová“ s ohledem na jeho dominantní provedení a nikoliv za použití ostatních slovních prvků.
36. Soud tak dochází k závěru, že porovnávaná označení vykazují větší počet shod a podobností, jsou vizuálně a sémanticky podobná ve vyšší míře a hlavně vyvolávají podobný celkový dojem. Přihlašované označení tak podle soudu vyvolává nebezpečí asociace s namítanými ochrannými známkami a tedy i nebezpečí záměny, neboť v důsledku podobnosti označení a shodnosti výrobků a služeb a shodného okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti hrozí, že spotřebitel mylně spojí produkt označený přihlašovaným označením s osobou zúčastněnou na řízení, např. s mylnou představou, že osoba zúčastněná na řízení vyrábí jinou podobnou řadu produktů, a to minerálních vod s obsahem hořčíku i když jiného zeměpisného původu.
37. Závěrem tedy soud uzavírá, že má za to, že žalovaný posoudil otázku podobnosti těchto kolidujících známek zcela v souladu se zákonem i s judikaturou SDEU a proto ob stojí meritorní závěr žalovaného, podle něhož správní orgán prvního stupně správně vyhověl podaným námitkám osoby zúčastněné na řízení a přihlášku označení žalobce zamítl z důvodu předvídaného v § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

38. Jelikož soud ze shora uvedených důvodů neshledal žalobu důvodnou, v celém rozsahu ji v souladu s ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
39. O nákladech řízení rozhodl Městský soud v Praze podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Ve věci úspěšnému žalovanému nevznikly náklady řízení nad rámec jeho úřední činnosti, a proto nebyla náhrada nákladů přiznána žádnému z účastníků.
40. Zúčastněným osobám žádné náklady nevznikly, proto soud rozhodl v souladu s ust. § 60 odst. 5 s.ř.s. tak, jak uvedeno ve výroku III. tohoto rozsudku.

Poučení:

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 20. srpen 2020

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.