



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: Zentiva Group, a.s.**, se sídlem U Kabelovny 130, Praha 10, zastoupen JUDr. Michalem Růžičkou, advokátem, se sídlem Vinohradská 37, Praha 2, proti **žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti **osoby zúčastněné na řízení: LABORATORIOS LETI, S. L UNIPERSONAL**, Gran Via de les Corts Catalanes 184, Barcelona, Španělsko, zastoupena JUDr. Michalem Havlíkem, advokátem, se sídlem Hájkova 2, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 3. 2014, č. j. O-492959/D79871/2013/ÚPV,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 18. 3. 2014, č. j.: O-492959/D 79871/2013/ÚPV, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 15. 11. 2013, zn. sp.: O-492959, jímž byla k návrhu společnosti LABORATORIOS LETI, S.L. UNIPERSONAL, se sídlem ve Španělsku prohlášena za neplatnou slovní ochranná známka č. 325809 ve znění „LETHE“.

Jmenovaná španělská společnost (v tomto řízení osoba zúčastněná na řízení) se domáhala prohlášení předmětné ochranné známky za neplatnou podle ust. § 32 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochranných známkách) a to ve spojení s ust. § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona s odůvodněním,

že je vlastníkem tří starších ochranných známek s právem od r. 2004 a 2008, zapsaných pro výrobky „farmaceutické a veterinární přípravky“ ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a to:

- 1) slovní ochranné známky Společenství č. 328854 ve znění „LETI“,
- 2) barevné kombinované ochranné známky Společenství, č. 6856744



- 3) slovní ochranné známky Společenství č. 6929848 ve znění „LETI SR“,

s tím, že těmto namítaným ochranným známkám je napadená ochranná známka podobná a současně je zapsána pro shodné výrobky.

Napadená ochranná známka žalobce byla do rejstříku ochranných známek žalovaného zapsána dne 20. 6. 2012 s právem přednosti od 24. 2. 2012 jako slovní ochranná známka č. 325809 ve znění „LETHE“ (dále jen napadená ochranná známka) pro výrobky „farmaceutické přípravky humánní, zejména antikoncepční přípravky“ ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Úřad průmyslového vlastnictví jako orgán I. stupně řízení shledal ve svém rozhodnutí napadenou ochrannou známku podobnou s první namítanou slovní ochrannou známkou ve znění „LETI“ a zároveň porovnáváné výrobky shodnými, a proto prohlásil ochrannou známku ve znění „LETHE“ dle § 32 odst. 3 ve spojení s ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách za neplatnou s účinky ex tunc. Svůj závěr opřel o posouzení, že všechny namítané ochranné známky obsahují výraz „LETI“, přičemž první namítaná ochranná známka je zapsána jako slovní, takže je nadána nejširší ochranou tohoto slovního prvku. Proto Úřad považoval pro zjištění existence pravděpodobnosti záměny za postačující posoudit podobnost napadené ochranné známky a první namítané ochranné známky.

Spor mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví z podnětu podané žaloby tedy vznikl v otázce pravděpodobnosti záměny napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami, resp. s první namítanou slovní ochrannou známkou ve znění „LETI“, neboť pouze v tomto rozsahu správní orgány obou stupňů shledaly pravděpodobnost záměny těchto známek.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

Žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádával s rozkladovými námitkami žalobce, který v podaném rozkladu proti rozhodnutí Úřadu namítal, že právě odlišné označení koncovky „HE“ ve slově „LETHE“ u napadené ochranné známky a koncovky „I“ u namítané ochranné známky ovlivní délku slov a vede k odlišnému celkovému dojmu. Poukázal na

krátkost výrazů, které jsou tak zřejmé, že z těchto důvodů nelze slabiky „THE“ a „TI“ ve srovnávaných označeních vizuálně zaměnit. Z fonetického hlediska poukázal na znělou souhlásku „H“ a na odlišnou fonetickou konstrukci „E-E“ u napadené ochranné známky, oproti „E-I“ u namítané ochranné známky. Podle žalobce jsou rozdíly natolik významné, že je vyloučeno, aby spotřebitel tato slova při jejich vyslovení nerozlišil. Upozornil na to, že výslovnost napadené ochranné známky bude navíc silně evokovat pojem z řecké mytologie Léthé – řeka zapomnění, čímž se zároveň odlišuje i z hlediska sémantického od fantazijní namítané ochranné známky.

Z hlediska spotřebitelské veřejnosti žalobce v rozkladu argumentoval tím, že pod názvem „LETHE“ budou na trh uváděny výhradně antikoncepční pilulky, proto průměrným spotřebitelem bude lékař a lékárník, oproti tomu namítanými ochrannými známkami jsou označeny výrobky dodávané na trh volně k prodeji a jsou určeny k péči o pokožku. Cíloví zákazníci tedy budou odlišní. Mimo to, v praxi jsou výrobky osoby zúčastněné na řízení distribuovány na trh v obalech, které jsou odlišné od obalů užívaných žalobcem.

Žalovaný k posouzení rozkladu vyšel i ze stanoviska navrhovatele (osoby zúčastněné na řízení) podle něhož nejvyšší míra pozornosti spotřebitele se soustřeďuje na počáteční část označení, nikoliv na koncovku slova. Odkázal na rozsudek Tribunálu ve věci T-41/09 „BEBA x BEBIO“ a rozhodnutí Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu, ve věci „ELMEX vs. ELMA“ a ve věci „LIZIS vs. Liza“. Poukázal na to, že dvojice písmen „TH“ je sice v českém prostředí nezvyklá, nicméně v podvědomí průměrného českého spotřebitele je, aby písmeno „H“ uprostřed slova nebylo vysloveno (theologie, thermo, thiamin, Theodor, the). Dále namítal, že v případě farmaceutických výrobků nelze z okruhu relevantních spotřebitelů vyloučit i laickou veřejnost, tj. distributory, obchodníky a především pacienty (viz rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „ATRAVEN“). Grafická podoba obalu je pro posouzení pravděpodobnosti záměny ochranných známek irelevantní, neboť posuzovaná označení jsou chráněna ve slovní podobě.

Při posouzení rozkladových námitek i oponentury osoby zúčastněné na řízení vyšel žalovaný ze skutečnosti, že žalobce v rozkladu nenapadl posouzení shodnosti a podobnosti dotčených výrobků, které byly orgánem I. stupně řízení shledány jako shodné, a proto se zabýval toliko porovnáním napadené ochranné známky s namítanými ochrannými známkami z hlediska jejich schopnosti vyvolat pravděpodobnost záměny, a to jak z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. Nejprve předestřel, že okruh spotřebitelů, ve shodě se závěry správního orgánu I. stupně i s oběma účastníky sporu, je poměrně široký a zahrnuje jak odborníky z řad lékařů, lékárníků a distributorů, tak širokou laickou veřejnost. Shodu shledal i v tom, že z důvodu povahy farmaceutických přípravků lze důvodně předpokládat vyšší stupeň obezřetnosti. Nicméně odlišnost v tom, že na trh budou žalobcem dodávány antikoncepční pilulky, zatímco namítanými ochrannými známkami jsou označovány přípravky pro péči o pleť, neshledal z hlediska cílových zákazníků za významnou, neboť za rozhodující pro posouzení záměny nepovažoval užívání ochranných známek pro konkrétní výrobky v praxi, nýbrž seznam výrobků a služeb uvedený v rejstříku. Uvedl, že střetávající se ochranné známky jsou chráněny obecně pro farmaceutické přípravky, navíc skupina chráněných výrobků není nikterak omezována tím, že jde o antikoncepční pilulky, neboť ty jsou v seznamu napadené ochranné známky uvedeny tak, že se jedná „zejména o antikoncepční pilulky“. Poukázal na vyšší míru pozornosti relevantní spotřebitelské veřejnosti u farmaceutických přípravků (viz. rozsudek tribunálu ve věci T-95/07 „Prazol“).

Z hlediska podoby, znění a významu označení ochranných známek žalovaný zkoumal pravděpodobnost záměny napadené ochranné známky pouze ve vztahu k první namítané slovní ochranné známce a to s odůvodněním, že všechny namítané ochranné známky obsahují výraz „LETI“ a slovní známka je nadána nejširší ochranou tohoto prvku. Vycházel také z toho, že žalobce tento postup v rozkladu nenapadl.

Žalovaný z vizuálního hlediska shledal, že v případě napadené ochranné známky i první slovní namítané ochranné známky se jedná o krátká označení, kdy rozdílnost spočívajících v odlišných koncových částech slov nepostačuje k odlišnému vizuálnímu vjemu a to díky pravidlu čtení zprava do leva, kdy spotřebitele nejdříve zaujme shodná část „LET“. Jde o princip, podle něho spotřebitel zaměří svou pozornost na první část označení, kterou si zapamatuje zřetelněji než zbytek. Jestliže označení nedisponují výrazným prvkem na konci slova, které by upoutalo spotřebitelovu pozornost, rozdíl v koncovce zpravidla nepostačuje k vyloučení podobnosti porovnávaných označení. Žalovaný tak odmítl názor žalobce o výrazné odlišnosti koncových částí „HE“ a „I“. Dle žalovaného jsou tato písmena v českém jazyce zcela běžná a souslednost písmen „TH“ je archaismem, který je v povědomí většiny spotřebitelů doposud.

Z fonetického hlediska žalovaný uvedl, že v případě napadené ochranné známky existují dvě možnosti, jakými spotřebitelé vysloví slovní prvek, a to buď „LETE“ či „LETHE“. Spojení písmen „TH“ je sice odlišné, jedná se však o slova přejatá do češtiny z cizího jazyka a jistá část veřejnosti jim nebude přikládat žádný význam a přečte je tak, jak je napsán. Pro obě varianty platí, že počáteční část napadené ochranné známky se shoduje s počátkem namítané ochranné známky a tudíž pro fonetické hledisko platí to, co bylo uvedeno i při posouzení vizuální podobnosti.

U sémantického hlediska žalovaný přisvědčil názoru správního orgánu I. stupně, že se jedná o fantazijní výrazy s tím, že napadená ochranná známka může u části spotřebitelské veřejnosti evokovat řecké ženské jméno. Nicméně chráněné výrobky nemají vztah ke starověkému Řecku, tak tato asociace nebude častá. Pro většinu spotřebitelské veřejnosti tak sémantické hledisko nebude rozhodné.

Z uvedených důvodů se žalovaný ztotožnil se závěry orgánu I. stupně řízení a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Žaloba

Žalobce v podané žalobě uplatnil několik žalobních bodů, v jejichž sledu opakovaně uplatňuje tytéž výhrady vůči napadenému rozhodnutí Soud, proto z obsahu podané žaloby vymezil následující okruhy žalobních námitek.

1) Žalobní námítka směřující proti posouzení podobnosti výrobků, jejichž označení jsou chráněna porovnávanými ochrannými známkami.

Žalobce předně namítá nesprávné, neúplné a neočekávané hodnocení podobnosti výrobků, označených dotčenými ochrannými známkami. Upozorňuje na to, že napadená ochranná známka chrání ve třídě 5 výrobky označené jako „léčiva, farmaceutické přípravky humánní“ pouze antikoncepční přípravky, zatímco namítané ochranné známky jsou zapsány pro seznam ve třídě 5 ve znění „farmaceutické a veterinární přípravky“. Seznam výrobků u napadené ochranné známky je tedy užší. Žalobce oponuje tvrzení žalovaného, že užívání

ochranných známek pro konkrétní výrobky v praxi je irelevantní, neboť úřad musí zohlednit, zda se předmětné výrobky mohou vůbec na trhu setkat a jakému okruhu zákazníků jsou určeny. K rozdílu v uvádění antikoncepčních přípravků na trh ve formě tablet a na lékařský předpis ve specifických obalech, na rozdíl od výrobků označených namítanými ochrannými známkami, které jsou volně v prodeji a jsou distribuovány v odlišných obalech, žalobce poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2As 38/2013, podle kterého je třeba zkoumat situaci na trhu. Vytýká, že žalovaným nebyla vypořádána námitka, že se výrobky fakticky na trhu nestřetávají, v napadeném rozhodnutí absentuje porovnání shodnosti a podobnosti výrobků s odůvodněním, že žalobce tuto otázku v podaném rozkladu nenapadl. S tím žalobce nesouhlasí a uvádí, že i kdyby žalobce v rozkladu posouzení shodnosti dotčených výrobků provedené orgánem prvního stupně řízení nenapadl, s čímž se neztotožňuje, je žalovaný povinen v důsledku zásady materiální pravdy posoudit i tento aspekt ze své úřední povinnosti. V projednávaném případě tak však učiněno nebylo, rozhodnutí žalovaného je proto neúplné, nesprávné, v rozporu se zásadou materiální pravdy a nepřezkoumatelné.

2) Žalobní námitky směřující proti závěru o pravděpodobnosti záměny porovnávaných ochranných známek.

Žalobce namítá neúplná skutková zjištění z důvodu zkoumání záměny napadené ochranné známky pouze ve vztahu k první namítané ochranné známce. Žalobce považuje posuzování pravděpodobnosti záměny napadené ochranné známky pouze ve vztahu k první namítané ochranné známce za zásadní pochybení a je toho názoru, že se žalovaný měl zabývat porovnáním napadené ochranné známky ve vztahu ke všem třem namítaným ochranným známkám.

Ve vztahu k namítané ochranné slovní známce „LETI“ č. 3288354 žalobce namítá, že napadená ochranná známka „LETHE“ vykazuje rozdíl v tom, že je tvořena z pěti písmen a dvou slabik, čímž se vizuálně délkou odlišuje od výrazu „LETI“ namítaných ochranných známek. Odlišnost je dána i zcela rozdílnými koncovkami obou slov. Tato koncová písmena jsou natolik rozdílná, že oba výrazy jako celek nelze považovat za zaměnitelné. Spotřebitel musí označení přečíst od začátku do konce a tím, že je označení kratší, je veřejnost schopna vnímat všechny jeho prvky. U krátkých slov tak mohou i malé odlišnosti vést k odlišnému celkovému dojmu. Žalobce má za to, že tuzemský spotřebitel dotčená označení rozdělí na slabiky LET-HE oproti LE-TI, popř. LET-HE oproti LET-I. Dotčená označení jsou tak z hlediska vizuálního dostatečně odlišná. K obdobnému závěru dospěl i Nejvyšší soud v rámci svého rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 4046/2010 ve věci APETITO vs. APETINA, kde odlišení shledal právě v koncovkách obou těchto označení. Žalobce má za to, že i z fonetického hlediska jsou obě známky rozdílné, neboť výslovnost LETHE je zcela odlišná od výslovnosti LETI s ohledem na rozdílné koncovky. Rozdíl spočívající v existenci písmene „H“ je z fonetického hlediska natolik významný, že není možné, aby spotřebitel slova při jejich vyslovení nerozlišil. V českém jazyce se v případě písmene „H“ jedná souhlásku znělou a vyslovovanou. V této souvislosti poukazuje i na pojem z řecké mytologie „Léthe“ s úvahou o pravděpodobnosti dlouhého vyslovování tohoto slova na rozdíl od slova LETI. Tím se zjevně odlišuje i z hlediska významového od slova LETI, který je výrazem fantazijním bez konkrétního významu.

Z hlediska sémantického bude ochranná známka „LETI“ vnímána jako slovo fantazijní, naproti tomu známka „LETHE“ bude připomínat výraz z řecké mytologie. Takto

označené známky nemohou vytvářet dojem, že původem výrobku jsou stejné nebo ekonomicky propojené podniky, tudíž zde nehrozí nebezpečí záměny či asociace.

U porovnání napadené ochranné známky „LETHE“ s namítanou ochrannou známkou slovní „LETI SR“ č. 6929848 žalobce uplatňuje shodná tvrzení o rozdílech mezi ochrannými známkami s tím, že ochranná známka slovní „LETI SR“ obsahuje navíc ještě písmena SR.

U porovnání napadené ochranné známky „LETHE“ s namítanou ochrannou známkou kombinovanou „LETI“ č. 6856744



žalobce poukazuje na to, že jde o známky zcela rozdílné. Znamka kromě prvku LETI obsahuje slovo Laboratorios, které je umístěno pod slovem LETI a dále grafickou úpravu, přičemž celkový vizuální vjem tohoto označení je závislý na počtu a složení jednotlivých slov, na existenci výrazného trojrozměrného prvku i na barevném provedení známky. Tím bude vjem této namítané ochranné známky u relevantní spotřebitelské veřejnosti zcela odlišný od vjemu napadené ochranné známky.

Z hlediska celkového dojmu budou obě označení vnímána jako nepodobná. Nelze totiž tvrdit, že tato složka je dominantní. Veřejnost dané označení vnímá jako celek a nedělí je na jednotlivé části. Zvláště pokud jde o tak krátká slovní označení, jako je tomu v našem případě, je chybou, soustředit se pouze na společnou složku příslušných označení. Spotřebitelé se budou orientovat i podle dalších prvků, resp. koncových slovních částí posuzovaných označení.

Žalobce v závěru své žaloby pro ilustraci uvádí následující rozhodnutí Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (dále jen OHIM), na základě kterých nebyla shledána podobnost dotčených označení, která se shodovala, obdobně jako v projednávaném případě, ve třech písmenech, a to:

R 1441_2012-1_20130911 **BRASA** vs. **BRAS**
R 1438_2012-5_20130524 **aROSA** (fig.), **aROSA** vs. **AROS** (fig.)
R 1406_2011-2_20130206 **GOAL** vs. **Goalz** (fig.)
R 0053_2012-1_20130124 **Eliza** vs. **ELIA** (fig.)
R 1624_2012-2_20110616 **BRAX** vs **BRATZ** (fig.)
R 0761_2010-1_20101215 **COREN Del Valle** (fig.), **coren** (fig.), **coren** (fig.)
vs. **CORE**
R 0198_2010-1_20100903 **Urem** vs. **URELL**
R 0559_2008-5_20090211 **YERKA** (fig.) vs. **yera** (fig.)
R 0076_2008-1_20090107 **ESAB** (fig.) vs. **ESARC** (fig.) R 1595_2006-2_20070911
MIMO, MIMOS, mimo (fig.), **DOBOT MIMO**

(fig), **DODOT MIMO** vs. **MIMS**

R 1570_2006-2_20070802 **ALANA** vs. **alam** (fig.)

R 0166_2004-4_20060131 **FORD** vs. **FOR.A** (fig.)

R 0440_2005-1_20060117 **SOSY** vs. **SOSIP**

R 0268_2002-4_20040121 **vera** (fig.) vs. **Veris**

Dalším ilustrativním rozhodnutím je rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-631 /04 P **PICARO** vs. **PICASSO** ze dne 12. 1. 2006.

Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu 1. stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě oponuje žalobci v tom, že by se nevypořádal s námitkou žalobce, že se předmětné výrobky fakticky nestřetávají na trhu. Žalovaný se touto námitkou podrobně zabýval a konstatoval, že užívání ochranných známek pro konkrétní výrobky v praxi je pro dané řízení irelevantní, protože pro posouzení pravděpodobnosti záměny podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je rozhodný seznam výrobků a služeb uvedený v rejstříku. Skutečnost, že žalobce z třídy 5 omezuje ochrannou známku pouze na výrobky, jimiž jsou antikoncepční pilulky, na rozsahu ochrany nic nemění.

Dle žalovaného není důvodná ani námitka, že žalovaný zkoumal záměnu napadené ochranné známky pouze ve vztahu k první namítané ochranné známce. Žalovaný zdůrazňuje, že tento argument vznesl žalobce až v podané žalobě. Tento postup úřadu nezpochybil v podaném rozkladu, žalovaný proto posoudil pravděpodobnost záměny napadené ochranné známky pouze v rozsahu vymezeném orgánem I. stupně řízení ve vztahu k první namítané slovní ochranné známce a to proto, že je nadána nejširší ochranou prvku LETI. Takový postup je zcela standardní a v souladu se zásadou procesní ekonomie ve smyslu § 6 odst. 2 správního řádu, neboť pro prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou zcela postačuje pravděpodobnost záměny jen s jedinou z namítaných ochranných známek. Uvedeným postupem by navíc mohla být dotčena toliko osoba zúčastněná na řízení, která namítala své tři ochranné známky, avšak postup žalovaného nikterak nerozporovala.

V dalším vyjádření žalovaný poukazuje na své závěry, vyplývající z pečlivého porovnání obou ochranných známek, na to, že žalobní body žalobce ohledně posouzení pravděpodobnosti záměny se překrývají a trvá na závěru, že i při vyšším stupni pozornosti spotřebitele jsou porovnávané ochranné známky podobné vizuálně i foneticky, přičemž hledisko sémantické není v daném případě rozhodné.

Žalovaný dále k námitce neúplného zjištění a nesprávného posouzení shodnosti a podobnosti dotčených výrobků dodává, že ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu bylo věci žalobce, aby v rozkladu napadl posouzení shodnosti a podobnosti dotčených výrobků, jak bylo provedeno orgánem I. stupně řízení.

Žalovaný k výčtu rozhodnutí OHIM, které uvedl žalobce v podané žalobě s tím, že v těchto případech nebyla shledána podobnost dotčených označení, která se shodovala ve

třech písmenech, uvedl, že se jednalo o případy skutkově odlišné, neboť předmětem řízení bylo hodnocení zaměnitelnosti zcela odlišných označení. Závěry učiněné v těchto řízeních před OHIM nelze použít pro řízení o předmětné ochranné známce, nadto většina uvedených rozhodnutí OHIM se týká figurativních, tj. kombinovaných ochranných známek, nikoli porovnání dvou slovních ochranných známek, přičemž právě odlišnosti v jiných než slovních prvcích mohou vést k závěru o jejich nepodobnosti s porovnávanou, ať již slovní nebo kombinovanou ochrannou známkou.

Žalovaný považuje napadené rozhodnutí za vydané v souladu s dosavadní nalézací praxí úřadu, bylo vydáno v řízení, které probíhalo v souladu s platným právem a zohlednilo všechna relevantní tvrzení obou účastníků správního řízení.

Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud podanou žalobu zamítl.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření k žalobě přisvědčila žalovanému, že faktické užívání ochranných známek pro konkrétní typy výrobků či služeb včetně jejich konkrétního způsobu a místa v daný okamžik na trhu (tedy prodejní kanály, konkrétní provedení obalu, cenová hladina apod.) je pro dané řízení irelevantní. Pro posouzení nebezpečí záměny podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je rozhodný jen a pouze seznam výrobků a služeb uvedený v rejstříku u obou posuzovaných známek. Je tomu tak proto, že faktický stav na trhu se často mění. Vlastník jedné či druhé ochranné známky může začít užívat svou ochrannou známku pro kterýkoliv z výrobků či služeb uvedených v seznamu. Proto soudní judikatura i rozhodovací praxe v řízeních o námitkách či prohlášení ochranné známky za neplatnou z důvodu nebezpečí záměny vždy důsledně vychází z porovnání seznamů zapsaných výrobků a služeb a nikoliv z aktuálně užívaných typů výrobků a služeb v kterýkoliv časový okamžik takového řízení. Jedná se o zcela zásadní zásadu řízení o posouzení nebezpečí záměny před Úřadem.

Uvedené ochranné známky jsou chráněny v téže třídě 5 mezinárodního třídění pro farmaceutické přípravky obecně. Skutečnost, že v případě ochranné známky „LETHE“ bylo v seznamu výrobků připojeno spojení *„zejména antikoncepční přípravky“* nemá pro dané řízení žádnou relevanci, z formulace „zejména“ nevyplývá, že se jedná „pouze“ o antikoncepční přípravky. V této souvislosti osoba zúčastněná na řízení zmínila druhoinstanční rozhodnutí Úřadu č. j. O- 491985/D31676/2013/ÚPV ze dne 17. 9. 2013 ve věci námitky PHLEBODIA vs. FLEBODIA, kde namítaná ochranná známka obsahovala ve tř. 5 podobnou formulaci, totiž *„farmaceutické přípravky, zejména venofarmaka“*. Rozklad byl směřován právě proti formulaci „zejména venofarmaka“. Úřad k tomu zaujal stanovisko, že *namítaná ochranná známka chrání veškeré farmaceutické přípravky, výrobky „venofarmaka“ jsou uvedeny příslovcem „zejména“ pouze jako příklad, tedy ve významu „hlavně, zvláště, především“*.

Osoba zúčastněná na řízení poukázala na to, že porovnávané ochranné známky jsou slovní, proto konkrétní provedení obalů výrobků zúčastněné osoby či žalobce nejsou v daném případě vůbec předmětem posuzování. Forma užívání těchto ochranných známek může být kdykoliv libovolně změněna. Rozdílné prvky na obalech porovnávaných označení nejsou proto pro posuzování pravděpodobnosti záměny relevantní.

Výše uvedené podporuje i judikatura Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), 1

v rozhodnutí č. j. 7 As 125/2012-41, kde se tento soud věnuje vymezení relevantního trhu jako předpokladu pro určení konfliktu dvou ochranných známek zapsaných pro určité zboží a služby, k závěru, že otázka relevantního trhu by měla být vykládána v souladu s přihlašovanými údaji ochranné známky.

Tvrzení žalobce, že žalovaný, správní soudy i Nejvyšší správní soud v těchto typech řízení ve své rozhodovací praxi zkoumají situaci na trhu, neodpovídá skutečnosti. Dokonce z žalobcem citovaného judikátu NSS č. j. 2 As 38/2013-84 vyplývá opak, neboť je v něm uvedeno v bodě 20, že *„otázka relevantního trhu by měla být vykládána v souladu s přihlašovanými údaji ochranné známky.“* Není tedy podstatné, jaké konkrétní výrobky a služby uvádí na trh v danou chvíli majitel starší či napadené ochranné známky, ale jaké výrobky či služby jsou uvedeny v rejstříku. Navíc ani při zkoumání faktického užívání nelze dojít k jinému závěru, než že výrobky jsou shodné či podobné. Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasí se žalobcovým tvrzením, že cíloví zákazníci jsou odlišní. Za průměrného spotřebitele lze označit širokou veřejnost, která se z velké části prolíná.

Osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje s rozhodnutím Úřadu v této věci v prvním stupni, že *všechny namítané ochranné známky obsahují výraz LETI, přičemž první namítaná ochranná známka je zapsána jako slovní a tím je nadána nejširší ochranou tohoto slovního prvku. Bylo proto postačující posoudit podobnost napadené ochranné známky a první namítané ochranné známky. Ostatně* posouzení druhé či třetí namítané ochranné známky s ochrannou známkou „LETHE“ by nemělo žádný vliv na výsledek řízení, navíc tím, že Úřad nezkoumal nebezpečí záměny u ochranných známek „leti laboratorios“ a „LETI SR“ s ochrannou známkou „LETHE“, nemohl Úřad zkrátit na svých právech ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 soudního řádu správního žalobce, ale zúčastněnou osobu. Proto osoba zúčastněná na řízení souhlasí s Úřadem, že porovnával napadenou ochrannou známku toliko ve vztahu k první namítané ochranné známce „LETI“ jako slovní.

Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasila s tvrzením žalobce o odlišnosti napadené ochranné známky od známek namítaných. Poukázala na dlouholetou ustálenou praxi nejen českého úřadu, ale i OHIM a evropských soudů, že nejvyšší míra pozornosti spotřebitele se soustřeďuje na počáteční část označení, nikoliv na koncovku slova. Jako příklad uvedla rozsudek evropského Tribunálu ve věci T-41/09 ze dne 28. 3. 2012, v němž se jednalo o obdobný skutkový stav tj. dvě slovní označení BEBA vs. BEBIO o 4 a 5ti písmenech s prvními 3 shodnými písmeny a odlišnou koncovkou, kdy soud konstatoval existenci nebezpečí záměny. Jako další příklady uvedla rozhodnutí OHIM č. B 1 202 282 ve věci námitek ELMEX vs. ELMA, kdy bylo rozhodnuto o podobnosti označení ve tř. 5, dále rozhodnutí OHIM č. B 0 708 158 ve věci námitek LIZIS vs. Liza, kdy bylo opět rozhodnuto o podobnosti obou označení, mimo jiné rovněž ve tř. 5. Z těchto příkladů dovozuje, že mají stejnou délku i strukturu jako je tomu v daném případě LETHE vs. LETI, tedy ELMEX vs. ELMA, LIZIS vs. LIZA tj. tři první písmena zcela shodná, následující koncovky EX vs. A a IS vs. A odlišné. Díky shodnosti prvních třech písmen, a tedy i většiny písmen z celkového počtu 4 a 5 písmen, dále díky shodnému počtu 2 slabik je ve všech příkladech konstatována podobnost a tudíž nebezpečí záměny z hlediska běžného spotřebitele. Jde přitom o rozhodnutí, týkající se podobnosti označení ve tř. 5.

K fonetickému hledisku osoba zúčastněná na řízení trvá na tom, že obecné povědomí průměrného českého spotřebitele o výslovnosti hlásek TH povede k tomu, že H uprostřed slova se obvykle nevysloví. Např. u slov cizího původu theologie, thermo, thiamin, Theodor, thé (čaj) apod. je vysoce nepravděpodobné, že by je český mluvčí vyslovil se souhláskou H.

Zvukově blízké výrazy, které lze vyslovit jako lete či lété vs. leti či lety, se tedy liší v jediné koncové samohlásce, která však při důrazu na první shodné slabice nemůže zajistit natolik důraznou fonetickou stopu, aby obě označení bezpečně rozlišila. Ostatně i uvedené příklady porovnávaných označení nemají rovněž shodnou fonetickou stavbu, kdy samohlásky se střídají, přesto byla shledána za foneticky podobná právě díky první zcela shodně znějící slabice a to ve všech uvedených příkladech.

Osoba zúčastněná na řízení dále zmiňuje zásadu, že *každá ochranná známka se zásadně posuzuje jednak jako celek a jednak z hlediska jednotlivých prvků, které ji tvoří. Nelze však jednotlivé prvky, ať již slovní, grafické nebo obrazové, vyjmout a posuzovat odděleně, aniž by bylo přihlédnuto k celkové kompozici a grafické úpravě všech prvků.* Je přesvědčena, že napadené rozhodnutí předsedy Úřadu je v souladu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu i soudů. Zúčastněná osoba se ztotožňuje s vyjádřením žalovaného, že napadené rozhodnutí nevybočuje ze zákonných mezí, bylo vydáno v řízení, které probíhalo v souladu s platným právem a zohlednilo všechna relevantní tvrzení obou účastníků správního řízení. Úvaha správního orgánu byla dle názoru zúčastněné osoby v souladu se správním spisem a v souladu se zásadami logického myšlení a není ani jinak vadná, a na zjištěné okolnosti byla správně aplikována právní norma.

S ohledem na výše uvedené osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby soud rozsudkem žalobu zamítl.

VI. Replika žalobce k vyjádření žalovaného

Žalobce ve své replice k vyjádření žalovaného oponoval tomu, že by užívání ochranných známek pro konkrétní výrobky v praxi bylo irelevantní. Uvedl, že pod názvem „LETHE“ budou na trh uváděny výhradně „antikoncepční přípravky“ ve formě tablet na lékařský předpis, a to v odlišných obalech než jsou výrobky osoby zúčastněné na řízení. Žalobce setrval na tom, že se žalovaný nevypořádal s jeho námitkou, že se porovnávané výrobky fakticky na trhu nestřetávají. Žalobce dále opakoval své argumenty o vizuální, fonetické a sémantické nepodobnosti napadené ochranné známky a namítaných ochranných známek, a to v jednotlivostech i v jejich celku tak, jak již své náhledy uplatnil v podané žalobě. Ke stanovisku žalovaného ohledně ilustrativních rozhodnutí OHIM, která žalobce předestřel v podané žalobě, žalobce poukázal na to, že ne všechna tato rozhodnutí OHIM se týkají „figurativních“, tj. kombinovaných ochranných známek. Slovních označení se týkají rozhodnutí ve věcech BRASA vs. BRAS, Urem vs. URELL a SOSY vs. SOSIP.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) v mezích žalobních bodů.

Žaloba není důvodná.

Významnou a prioritní skutečností v dané věci je vymezení předmětu řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví. Předmětem řízení, který je dán návrhem osoby zúčastněné na řízení, je posouzení platnosti zápisu napadené ochranné známky, která již, dle podkladů správního řízení, požívá známkoprávní ochranu zápisem do registru ochranných známek pro

výrobky tř. 5 mezinárodního třídění výrobků, a to konkrétně pro seznam výrobků označených jako „farmaceutické přípravky humánní, zejména antikoncepční přípravky“. Předmětem řízení není posouzení napadené ochranné známky z toho hlediska, jaké výrobky s touto ochrannou známkou žalobce uvádí či bude uvádět na trh, v jakých obalech, za jakých podmínek a k jakému užití, tj. v jaké podobě se budou fakticky střetávat s výrobky chráněnými namítanými ochrannými známkami. Předmětem řízení bylo posouzení, zda ob stojí zápis napadené ochranné známky (dosavadní registrace) pro okruh výrobků, které se dle seznamu přihlášených výrobků v téže třídě mezinárodního třídění výrobků a služeb (a pro téže výrobky (farmaceutické přípravky) střetávají či mohou střetávat na trhu spotřebitelů a pokud se střetávají, zda jsou z hlediska vjemu průměrného spotřebitele odlišitelné.

Jestliže napadená ochranná známka chrání výrobky dle kategorizace ve třídě č. 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, konkrétně zapsané v seznamu pro účely známkoprávní ochrany tak, že jde o „farmaceutické přípravky humánní, zejména antikoncepční přípravky“, je irelevantní tvrzení žalobce, že napadená ochranná známka bude přináležet toliko výrobkům, jimiž jsou antikoncepční přípravky, které jsou jím v seznamu přihlášených a chráněných výrobků uvedeny příkladmo. Jednoduše řečeno antikoncepční přípravky jsou podmnožinou výrobků, k nimž se ochrana napadenou ochrannou známkou vztahuje, a v tomto smyslu se známkoprávní ochrana registrovaných výrobků žalobce střetává se známkoprávní ochranou registrovaných výrobků osoby zúčastněné na řízení, neboť namítané ochranné známky chrání seznam výrobků označených jako „farmaceutické a veterinární přípravky“. Registrované ochranné známky se tedy střetávají u výrobků dle seznamu chráněných výrobků žalobce a osoby zúčastněné na řízení označených jako „farmaceutické přípravky“.

Napadená ochranná známka byla zapsána do rejstříku ochranných známek dne 20. 6. 2012 s prioritou ke dni 24. 2. 2012 (datum přihlášky) a od doby zápisu svědčí žalobci ochrana touto ochrannou známkou ve vztahu ke všem výrobkům žalobce podřaditelným pod „farmaceutické přípravky humánní, zejména antikoncepční přípravky“, tedy i pro výrobky, které by nebyly antikoncepčními přípravky, ale které by svým sortimentem odpovídaly „farmaceutickým výrobkům humánním“, bez ohledu na to, zda je žalobce v současnosti uvádí na trh či nikoli. To znamená, že žalobce má ochrannou známku ve svém vlastnictví zaručenou pro případy obchodování s výrobky podřaditelnými pod všechny „farmaceutické výrobky humánní“ (mezi nimi i antikoncepční přípravky), a to již ode dne zápisu do budoucna. Ve skutečnosti může a nemusí dojít ke střetávání se výrobků a ochranných známek v celé škále „farmaceutických přípravků“ s takovými výrobky jiného subjektu, nicméně zápis napadené ochranné známky brání, aby ostatní uživatelé téhož či podobného označení toto označení pro uvedené výrobky používali. Jen z pohledu takového omezení vůči ostatním subjektům a obchodovatelným výrobkům, tj. ve smyslu zajištění, výhradního vlastnictví a možnosti užívat napadenou ochrannou známku jeho vlastníkem pro výrobky přihlášené a v seznamu zapsané, je třeba chápat smysl řízení o vyslovení neplatnosti zápisu ochranné známky. Toto řízení si neklade za cíl posouzení, zda žalobce jako vlastník napadené ochranné známky tuto známku pro všechny nebo jen některé výrobky skutečně užívá či nikoliv nebo zda je fakticky užívá způsobem, který neumožňuje střet jeho výrobků s výrobky jiného subjektu. Pro zkoumání podobnosti označení výrobků a služeb s výrobky a službami, pro něž je přihlášena starší ochranná známka, jsou z pohledu ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách relevantní údaje obsažené v rejstříku ochranných známek, tj. podobnost označení a podobnost výrobků a služeb, pro něž jsou označení v rejstříku ochranných známek přihlášena. Jakékoliv vnější či faktické okolnosti, tedy pro jaké konkrétní výrobky žalobce ochrannou známku fakticky užívá nebo bude užívat (viz. žaloba i replika žalobce), kdy a jak je uvádí na

trh, nejsou v řízení z pohledu námitkového důvodu (důvodu pro prohlášení ochranné známky za neplatnou) dle § 7 odst. 1 písm. a) zákona právně relevantní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 125/2012).

V uvedeném smyslu soud považuje za velmi příznačné a kvalifikovaně zargumentované stanovisko osoby zúčastněné na řízení, proč je relevantní porovnání seznamu zapsaných výrobků a služeb oproti faktické situaci na trhu, a to s doložením příkladů správní práce žalovaného ve věci ochranných známek PHLEBODIA vs. FLEBODIA, týkající se právě výrobků ve tř. 5 mezinárodního třídění, jakož i odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 38/2013-84, který vychází z již zmíněného dřívějšího rozsudku sp. zn. 7 As 125/2012, podle kterého otázka relevantního trhu (tj. střetávání se výrobků na trhu - pozn. městského soudu) by měla být vykládána v souladu s přihlašovanými údaji ochranné známky.

Neobstojí tedy námitky prvního žalobního okruhu o nesprávném, neúplném a neočekávaném hodnocení podobnosti výrobků dle seznamu výrobků uvedený v rejstříku ochranných známek. Žalovaný správně shledal podobnost mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení přihlášených a k ochraně zapsaných výrobků. Soud odmítá tvrzení žalobce, že by napadená ochranná známka byla zapsána toliko pro antikoncepční přípravky. Listinné důkazy o zápisu svědčí o tom, že napadená ochranná známka chrání výrobky ve třídě 5 označené jako „farmaceutické přípravky humánní, zejména antikoncepční přípravky“. Je také nepochybné a nesporné, že namítané ochranné známky chrání výrobky osoby zúčastněné na řízení označené jako „farmaceutické a veterinární výrobky“. Oporu v podkladech řízení nemá tvrzení žalobce, že seznam výrobků u napadené ochranné známky je užší než seznam výrobků u namítaných ochranných známek. Pro pochopení celé věci je třeba poopravit nárok žalobce na to, aby se žalovaný zabýval tím, zda se předmětné výrobky mohou na trhu vůbec setkat. Tento nárok je z hlediska otázky podobnosti ochranných známek oprávněný, neboť možnost zaměnitelnosti ochranných známek zvyšuje i podobnost výrobků, s nimiž se mohou spotřebitelé na trhu setkat. Znamená to však jen to, že při posuzování pravděpodobnosti záměny ochranných známek žalovaný zkoumá okruh spotřebitelské veřejnosti nikoliv ve vztahu k výrobkům fakticky přicházejícím na trh, který je dynamický, mění se a vyvíjí, ale zabývá se okruhem spotřebitelů příznačným pro seznam výrobků k registraci ochranné známky přihlášený a posléze zapsaný.

Nedůvodnost námitky žalobce o nesprávném a neúplném posouzení podobnosti výrobků chráněných kolizními ochrannými známkami tak vyvrací důvodnost další námitky, již žalobce žalovanému vytýká nedostatečné vypořádání rozkladové námitky, že se výrobky žalobce a osoby zúčastněné na řízení nestřetávají na trhu. Lze přisvědčit žalobci v tom, že tato námitka se skutečně týká otázky podobnosti výrobků a v rozkladu byla uplatněna, žalovaným, avšak byla v důsledku jeho jiného náhledu na zkoumání podobnosti výrobků dle jejich registrace odlišně uchopena a žalovaný proto konstatoval, že žalobce posouzení shodnosti a podobnosti dotčených výrobků provedené orgánem prvního stupně řízení (tj. dle seznamu výrobků) v rozkladu nenapadl. Jen v této rovině žalovaný konstatoval, že z důvodu absence rozkladových námitok, které by směřovaly do posouzení shodnosti a podobnosti výrobků, se porovnáním výrobků nezabýval. Z napadeného rozhodnutí na str. 8 je však zřejmé, že se žalovaný povahou výrobků zabýval právě ve vztahu k okruhu spotřebitelské veřejnosti, když se ztotožnil se závěry správního orgánu 1. stupně o podobnosti výrobků žalobce i osoby zúčastněné na řízení, chráněných obecně jako „farmaceutické přípravky“. V rámci posuzování seznamu výrobků zcela zřejmě vysvětlil, proč je faktické užívání ochranných známek pro konkrétní výrobky irrelevantní a vypořádal se i s námitkou žalobce ohledně ochrany „toliko“ antikoncepčních přípravků. Vysvětlil, že jde pouze o jeden z druhů chráněných výrobků,

uvedený explicitně, aniž by to mělo na rozsah poskytované ochrany vliv. Ostatně skutečnost, že žalobce v podané žalobě polemizuje se způsobem hodnocení podobnosti výrobků žalovaným, nesvědčí o tom, že by se žalovaný s námitkou žalobce nevypořádal a tím jej zkrátil na jeho procesních právech. Žalobce porozuměl tomu, jak žalovaný přistupuje k posouzení podobnosti výrobků chráněných střetávajícími se ochrannými známkami a jen odlišný náhled žalobce na to, jak by měl žalovaný činit (dle situace na trhu) nemůže vést k závěru, že se žalovaný jeho námitkou nezabýval.

Před posouzením důvodnosti druhého okruhu námitek směřujících proti závěru o pravděpodobnosti záměny porovnávaných ochranných známek se soud nejprve zabýval námitkou žaloby o zúženém rozsahu posouzení napadené ochranné známky toliko ve vztahu k první namítané slovní ochranné známce „LETI“.

Návrh osoby zúčastněné na řízení na vyslovení neplatnosti napadené ochranné známky ze dne 23. 1. 2013 se opíral v zásadě o tvrzení, že napadená ochranná známka i jí namítané ochranné známky jsou si podobné z důvodu shodného vizuálního vjemu počátku označení a velmi podobného sluchového efektu. Označení LETHE a LETI tedy bylo zásadní a výchozí pro zkoumání podobnosti i závěr žalovaného o pravděpodobnosti záměny porovnávaných ochranných známek. Jestliže žalovaný dospěl k závěru, že zápis napadené ochranné známky oproti starším namítaným ochranným známkám neobstojí právě v konfrontaci s první slovní namítanou ochrannou známkou, pak je nerelevantní její posuzování ve vztahu k ostatním namítaným ochranným známkám. Namítané ochranné známky představují každá solitérní chráněné označení a shledání jejich podobnosti či nepodobnosti s napadenou ochrannou známkou nemá žádný vliv na závěr žalovaného o podobnosti napadené ochranné známky se slovní namítanou ochrannou známkou „LETI“. Stručně řečeno, byla-li pravděpodobnost záměny se slovní ochrannou známkou „LETI“ žalovaným dovozena, pak toto postačuje k prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou a posouzení druhé a třetí namítané ochranné známky se tak jeví nadbytečným. Soud proto nespatřuje v uvedené námitce žádný relevantní důvod, který by byl způsobilý zvrátit řízení ve prospěch žalobce a žalobce tím, že žalovaný z důvodu procesní ekonomie neprovedl porovnání s ostatními dvěma namítanými ochrannými známkami, tak nebyl zkrácen na svých právech a žádné jeho procesní právo mu tak nebylo odňato.

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

Podle uvedeného ustanovení je při posuzování platnosti zápisu ochranné známky do rejstříku ochranných známek klíčový pojem „pravděpodobnost záměny ochranné známky“.

Ve vztahu k uvedenému právnímu pojmu považuje soud za vhodné nejprve zmínit některé základní principy, jimiž se, dle konstantní a i nadále použitelné judikatury (ostatně determinované evropským právem) řídí posuzování zaměnitelnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou (či známkami) namítajícího.

Při výkladu pojmu pravděpodobnosti záměny ochranné známky je třeba vycházet z toho, že ochrannou známkou podle § 1 zákona o ochranných známkách je za podmínek stanovených tímto zákonem jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby. Smyslem a účelem ochranných známek je tak rozlišení výrobků a služeb různých výrobců, resp. poskytovatelů; zaměnitelnost nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu (viz již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008 č. j. 4 As 90/2006 – 123).

Mezi dvěma ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008 - 153; a rozsudky ESD ze dne 29. 9. 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 29; a ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 17).

Rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008 - 153; a rozsudek ESD ze dne 11. 11. 1997, SABEL, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23).

Nejvyšší správní soud ve své judikatuře dovodil, že podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek. Těmi jsou jednak shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (viz 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). Nejvyšší správní soud rovněž převzal z judikatury Evropského soudního dvora tzv. kompenzační zásadu (viz výše uvedený rozsudek Canon, bod 17) spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak. Kompenzační zásada se uplatní jen v případech, kdy jde o podobnost (v různé míře) na straně porovnávaných ochranných známek i na straně výrobků a služeb, které mají být porovnávanými známkami chráněny.

Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně a ustáleně judikuje i Evropský soudní dvůr, podle něhož pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu (rozsudek ze dne 11. 11. 1997, SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, bod 22). Globální posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnuvších se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky (tamtéž, bod 23).

Dbající smyslu uvedeného zákona bylo proto zcela prioritní posuzovat, jak ochranné známky i přihlašované označení *působí* a je zřejmé, že tato označení působí na spotřebitele nejen svými jednotlivými prvky, ale zejména vjemem takového označení jako celku.

Žalovaný se proto zcela správně a náležitým způsobem nejprve zabýval tím, z jakých prvků jsou ochranné známky i přihlašované označení sestaveny, jaký význam mají jednotlivé prvky pro vjem průměrného spotřebitele a následně i tím, jak tato označení působí na spotřebitele jako celek.

Soud považuje za podstatné zjištění žalovaného, že obě střetávající se označení tvořící ochranné známky jsou krátkoslovné a mají viditelně shodnou počáteční část označení v prvních 3 písmenech (LET) a liší se pouze koncovými písmeny (HE a I). Přesvědčivá a odpovídající skutečnosti je také úvaha, že veřejnost vnímá slovní ochranné známky v rámci stereotypu, jímž je u slovního označení čtení zprava do leva, takže v rámci krátkého výrazu, kterým jsou předmětné ochranné známky nadány, bude pozornost spotřebitele zaměřena na první část označení. V souzené věci není konec obou označení, spočívajících v hláskách „HE“ a „I“ natolik výrazný, aby vyvážil vyšší pozornost na úvodní část označení „LET“, proto lze přisvědčit tomu, že tato část slova bude ve vizuálním vnímání výraznější a dominantní. Nelze proto přisvědčit žalobci v jeho tvrzení, že výrazy „LETHE“ a „LETI“ se z důvodu koncových písmen jeví dostatečně odlišnými. Soud se sice shoduje se žalobcem v tom, že čím je označení kratší, tím je veřejnost schopna vnímat všechny jeho prvky, to však neznamená, že neodliší dominantní a shodnou část LET, neboť dle evropské judikatury (např. rozhodnutí Tribunálu ESD ze dne 10. 7. 2012 ve věci T-135/11 CLORALEX- CLOROX) i jediný znak (prvek) může být z hlediska záměny významný a dovozuje, že k tomu, aby jednotlivý prvek měl z pohledu vnímání příslušné veřejnosti významnou autonomní pozici, je třeba zohlednit jeho umístění v označení a jeho rozměry, to znamená, že tento prvek ve velké míře musí určovat celkový dojem, který obě označení vyvolávají, neboť skutečně rozhodné a převažující vnímání pravděpodobnosti záměny je založeno na vnímání označení jako celku, tj. na dojmu, jaký složky označení ve vzájemném spojení vytvářejí. Tuto možnost přihlídnutí k jednotlivému prvku žalovaný posuzoval. Soud k tomu uvádí, že část označení „LET“ společná oběma označením může mít v označení určitou autonomní pozici, neboť, vizuálně připomíná možné jednotlivé slovo – let, i když zde významově takové slovo nehraje žádnou roli, nicméně vizuálně tak může být vnímáno. Není ovšem vyloučeno, jak uvádí žalobce, že tuzemský spotřebitel dotčená označení rozdělí i jinak, např. LE-THE a LE-TI. Nicméně i takové vnímání nesvědčí výrazné odlišnosti, nýbrž spíše podobnosti na počátcích označení a je třeba připomenout, že v souzené věci není předmětem posuzování to, v čem se označení vzájemně odlišují, ale naopak v čem jsou shodná a mohou vyvolávat *pravděpodobnost* záměny.

I v případě, že by soud přistoupil na argumentaci žalobce o odlišnosti koncových písmen HE a I, resp. koncových slabik THE a TI, nelze odhlédnout od fonetické podobnosti porovnávaných označení. Obě označení jsou zakončena samohláskami E a I, které nejsou natolik odlišně znělými, že by při jejich hlasovém vyslovení na konci označení dávali výrazu foneticky rozpoznatelnou koncovku. Soud se ztotožňuje s názorem osoby zúčastněné na řízení, že většinu spotřebitelské veřejnosti, které budou farmaceutické přípravky určeny (velká část veřejnosti) nebudou tvořit ti, jenž jsou nadáni znalostmi z řecké mytologie a z hlediska znalostí výslovnosti výrazů z obdobnými hláskami TH na tuzemském trhu budou (viz příklady osoby zúčastněné na řízení v názvech V souzené věci tedy nebyl odkaz žalobce na rozsudek ESD ve věci SELENIUM- ACE příznačný, neboť prvek thermo, theologie, Theodor...) lze objektivně usuzovat spíše na to, že obě označení budou vyslovovat jako „LETE“ a „LETI“, tedy foneticky velmi podobně.

Soud se rovněž přiklání k hodnocení žalovaného, že z hlediska sémantického není vjem porovnávaných označení rozhodný, neboť jde o označení fantazijní. Jak již bylo výše

uvedeno, není opodstatněná úvaha, že většině spotřebitelské veřejnosti bude označení LETHE napadené ochranné známky evokovat „řeku zapomnění“, z řecké mytologie. V uvedeném směru soud poukazuje na nepříznačný odkaz žalobce na rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci APETTITO vs. APETTINA, v němž nejenže nešlo o platnost registrace ochranné známky, ale o překážku faktického užívání podobných výrobků na trhu, ale při posuzování zaměnitelnosti označení bylo jedním z rozhodných hledisek i hledisko sémantické, kdy výraz „apetit“ měl sémantický význam (navozoval dojem chutě), a tedy okolnosti posuzování označení byly v té věci jiné. Lze usuzovat, že hledisko sémantické mělo význam i pro posuzování označení ve věci PICARO vs. PICASSO v rozhodnutí OHIM, na které žalobce rovněž odkazuje v závěru žaloby.

Na základě uvedeného soud tedy shrnuje, že při srovnání označení, je pravděpodobnost záměny nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to ze všech hledisek - z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického, a to ve vzájemné souvztáznosti. Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008 - 153; a výše uvedené rozsudky SABEL, bod 23; a Calvin Klein Trademark Trust, bod 45). Zaměnitelnost může být proto dovozována jak z podobnosti v dominantním prvku, tak naopak z toho, že výrobek dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají shodný nebo velmi podobný celkový vjem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008 - 153). Označení tak mohou být zaměnitelná i tehdy, pokud je shoda či zaměnitelnost zjištěna i jen u jednoho ze slovních prvků.

Jestliže v dané věci lze, jak bylo výše uvedeno, usuzovat na podobnost označení z hlediska vizuálního a fonetického, přičemž porovnávané ochranné známky se vztahují k témuž okruhu výrobků zařazených ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb a v rámci toho i ke shodnému okruhu výrobků registrovaných v seznamu k zapsaným ochranným známkám (farmaceutické přípravky), pak tuto dvojí podobnost v označení i výrobcích je třeba ještě podrobit testu kompenzační zásady, převzaté z judikatury Evropského soudního dvora (viz výše uvedený rozsudek Canon), spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak. Kompenzační zásada se uplatní v dané věci, kdy jde o podobnost (a to v určité míře) na straně porovnávaných ochranných známek i na straně výrobků a služeb, které mají být porovnávanými známkami chráněny. Pro danou věc to znamená, že pravděpodobnost záměny ochranných známek (úvaha o jejich zaměnitelnosti) je při zjištěné míře vizuální a fonetické podobnosti porovnávaných ochranných známek dána ještě tím, že podobnost vjemu ochranných známek se zvyšuje shodností některých výrobků žalobce i osoby zúčastněné na řízení (zde shodně farmaceutických přípravků).

V souhrnu uvedených principů a s přihlédnutím k okolnostem předmětného řízení neobstojí ani námitky žalobce judikaturou OHIM v konkrétních rozhodnutích uvedených v závěru žaloby.

Žalobce předně námitky konkrétních rozhodnutí uplatnil až v podané žalobě, čímž nedodržel zásadu koncentrace řízení zakotvenou v ust. § 42 odst. 3 zákona o ochranných známkách, podle které věcné odůvodnění rozkladu musí být Úřadu předloženo ve lhůtě 1 měsíce ode dne podání rozkladu. Lhůtu k podání odůvodnění rozkladu nelze prodloužit a její

zmeškání nelze prominout. Mimo to však žalobce své námitky uplatnil pouze v obecné rovině – toliko výčtem rozhodnutí, aniž by učinil alespoň rámcově konkrétní srovnání, jakých ochranných známek, ve vztahu k jakým výrobkům a službám se OHIM posuzovaná označení týkala, a jaké obdobné, srovnatelné okolnosti těchto řízení vedly žalobce k poukazu na uvedenou judikaturu. Ostatně ani poté, kdy žalovaný uplatnil relevantní oponenturu proti této části žaloby v tom, že se většina poukazovaných rozhodnutí týkala figurálních (kombinovaných) ochranných známek, a tedy okolnosti jejich posuzování jsou jiné, žalobce ani ve své replice neuvedl, v čem spatřuje aplikovatelnost závěrů OHIM v řízení ohledně 3 ochranných známek z výčtu uvedených, které měly být posuzovány jako ochranné známky slovní. Oproti tomu soud poukazuje na dostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí, které při posuzování pravděpodobnosti ochranných známek vychází nejen z principů ověřených a aplikovaných vnitrostátní správní praxí, ale i z příznačné judikatury Tribunálu Evropského soudního dvora, např. ve věci MUNDICOR T- 184/02. Osoba zúčastněná na řízení ostatně poukázala i na judikaturu Tribunálu ESD rovněž ve věci krátkých slovních označení BEBA vs. BEBIO T-41/09 a dále na rozhodnutí OHIM ve věcech námitek ELMEX vs. ELMA a LIZIS vs. LIZA, které se zabývají obdobným skutkovým stavem prvků v označení. V těchto věcech bylo rozhodnuto o podobnosti označení, z čehož je zřejmé, že vždy záleží na vjemu označení ve spojení s individuálními okolnostmi daného případu. Proto pouhý obecný odkaz na judikaturu, týkající se k posuzování krátkých označení, bez znalosti skutkové a právní podstaty věci, nelze považovat za důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že žalovaný správní orgán náležitě zjistil skutkový stav věci, řídil se zákonem o ochranných známkách a přílehavou evropskou judikaturou a nepochybil ani při svém právním posouzení věci. Napadené rozhodnutí tak bylo vydáno v souladu se zákonem. Soud proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

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

Výrok o nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., když této osobě soud v řízení neuložil žádnou povinnost, tudíž jí ani nevznikly náklady v souvislosti s plněním povinnosti, která by byla soudem uložena.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku 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.

V Praze dne 26. září 2017

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:

V. B.