



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném s předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: **Alliance UniChem IP Limited**, 2 The Heights, Brooklands, Weybridge, Surrey, KT13 ONY, Velká Británie, zast. Mgr. Janou Šuranovou Traplovou, advokátkou se sídlem Praha 7, Přístavní 24, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, A. Čermáka 2a, za účasti: ALLIANCE PHARMACEUTICALS LIMITED, Avonbridge House, 2 Bath Road, Chippenham Wiltshire SN15 2BB, Velká Británie, zast. JUDr. Petrou Korejzovou, advokátkou, se sídlem Praha 10, Korunní 810/104 E, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17.3.2014 Zn.sp.: O-491123, Č.j.: O-491123/D70842/2013/UPV,

t a k t o :

- 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.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“), kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 7.10.2013 o zamítnutí přihlášky kombinované ochranné známky zn.sp. O-491123 ve znění „Alliance Healthcare“ (dále též „napadená OZ“) na základě námitek podaných společnostmi ALLIANCE PHARMACEUTICALS LIMITED, Avonbridge House, 2 Bath Road, Chippenham, Wiltshire, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, a prvoinstanční rozhodnutí potvrzeno.

Žalobce napadl žalované rozhodnutí v celém rozsahu ve všech jeho výrocích, považoval je za nezákonné s tím, že byla porušena jeho práva k napadené OZ, neboť byla neoprávněně zamítnuta a tato skutečnost je v rozporu se zákonem č.441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále též „ZOZ“ nebo „zákon o ochranných známkách“).

Nejprve v obecné poloze tvrdil, že je rozhodnutí v rozporu se správním řádem zák. č. 500/2004 Sb. (dále jen „správní řád“) a ZOZ. Úřad rozhodoval v rozporu s ustanovením § 7 odst. 1 písm. e) ZOZ, byl nesprávně zhodnocen skutkový stav věci a tím došel žalovaný k nesprávnému závěru. Dále byla porušena zásada legitimního očekávání v důsledku rozporu rozhodnutí správního orgánu a jeho vlastní dosavadní praxí. Vzhledem k těmto nedostatkům a následné nezákonnosti rozhodnutí byl žalobce zkrácen na svých právech a je tedy legitimován k domáhání se zrušení rozhodnutí žalovaného.

Konstatoval, že se řízení před Úřadem řídí ZOZ a dle ustanovení § 45 odst. 1 též správním řádem, pokud zákon o ochranných známkách nestanoví jinak. Ve smyslu ustanovení § 2 a § 3 správního řádu postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a aby při posuzování shodných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Posouzení zaměnitelnosti, dobrého jména namítané ochranné známky a následně těžení z dobrého jména/újmu provedl žalovaný v rozporu s dosavadní praxí žalovaného stanovenou jak zákonem, rozhodovacími pravidly OHIM, tak především příslušnými rozsudky ESD a Městského soudu. Rozhodnutí dále nevycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci a žalovaný překročil meze správního uvážení, což je v rozporu se správním řádem. Tyto skutečnosti vedly k nesprávnému výroku rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí I. instance potvrzeno, ačkoli mělo být změněno a napadená ochranná známka měla být zamítnuta v celém rozsahu.

Žalobce konkrétně namítal:

1. *V prvním žalobním bodě* rozpor s ustanovením § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách, kdy

a) žalovaný nesprávně posoudil doklady, které měly prokázat dobré jméno namítané známky ve Velké Británii, respektive v Evropském Společenství. Většina předložených dokladů se netýkala užívání namítaných známek ve třídě 5. Jednalo se o užívání obchodní firmy, případně užívání označení pro služby ve třídě 35 (distribuce, prodej léků). Dobré jméno lze uznat pouze na základě užívání označení (nikoli obchodní firmy) pro výrobky a služby, pro které je ochranná známka zapsána. Namítající tedy mohl podat námítky na základě všeobecné známky (nezapsané) nebo obchodní firmy, což však neučinil. Námítky byly podány na základě tvrzeného dobrého jména zapsaných známek pro třídu 5. Doklady musí být posouzeny z tohoto hlediska.

Jako doklady prokazující dobré jméno byly uznány následující doklady: výroční zprávy namítajícího z let 2005, 2008, 2010 a 2011 a informace z internetových stránek. Ve všech případech se jedná pouze o podpůrné doklady. Není možné uznat dobré jméno pouze na základě podpůrných dokladů, když nebyl předložen žádný doklad o tom, že se spotřebitelé se známkou skutečně setkávají a jakým způsobem - například prostřednictvím reklamy, na obalech výrobku, letáčích, fakturách apod.

Výroční zprávy - sice vykazují vysoký obrát atd., ale je otázkou, zda se týkají výrobků ve třídě 5 uváděným na trh pod názvem Alliance nebo ve spojení s názvem Alliance.

Žalovaný uvádí, že je zřejmé, že se jednalo o ekonomické aktivity pod označením Alliance to však neprokazuje užívání ochranné známky pro výrobky ve třídě 5. Například z obrázku pro výroční zprávu v roce 2005 vyplývá, že se ochranná známka Alliance nacházela na dvou výrobcích. Ze zprávy je zcela zřejmé, že namítající užívá pro výrobky jiný název než Alliance - na některých výrobcích se tato známka možná nachází nebo v minulosti nacházela, nikoli však na všech výrobcích nabízených a distribuovaných namítajícím. Navíc skutečnost, že výroční zprávy prokazují dobré jméno označení ALLIANCE pro farmaceutické výrobky nebylo v rozhodnutí dostatečně zdůvodněno. Je zjevné, že označení ALLIANCE je užíváno pouze na některých farmaceutických výrobcích. Úspěchy a zisky namítajícího, které uvádí ve výročních zprávách, by tedy měly být rozebrány a detailně posouzeny pouze ve vztahu k výrobkům, které jsou označeny ALLIANCE. Zopakoval, že není možné zaměnit užívání obchodní firmy s užíváním ochranné známky pro výrobky ve třídě 5, případně užívání ochranné známky pro služby, pro které namítaná známka není zapsána (například distribuce léčiv). Kromě toho je důležité, že výroční zprávy se netýkají jen Velké Británie a Evropské Unie ale výslovně též „zbytku světa“, takže údaje uvedené ve zprávách se týkají i jiných států mimo EU. Nemohou tedy jako celek prokazovat dobré jméno dle ustanovení § 7 odst. 1 písm. e).

Navíc výroční zpráva z roku 2011 fotografie obalů výrobku vůbec neukazuje. Není tedy zřejmé, zda skutečně v roce 2011 byla na obalech výrobků ve třídě 5 nebo v souvislosti s nimi užívána ochranná známka ALLIANCE a další namítané známky. Ani jeden výrobek uvedený ve výroční zprávě z roku těsně předcházející podání námitek toto jméno neobsahuje. V roce 2011 tedy namítající prokázal pouze užívání své obchodní firmy, nemohl však touto výroční zprávou prokázat dobré jméno své zapsané známky (známek) pro výrobky ve třídě 5, neboť tato zpráva ji (je) neobsahuje.

Doklad č. 5 (výtisk z Britského elektronického rejstříku povolených léčiv) sám žalovaný uznává, že tento doklad nemůže přímo svědčit o dobrém jménu, sice svědčí o vysoké produkci léků, ale není možné nijak dovodit, že všechny z nich obsahovaly název Alliance, vzhledem k tomu, že název léků je jiný. Navíc jak již bylo uvedeno, ve třech předložených výročních zprávách z let 2005, 2008, 2010 byly uvedeny jen některé léky, které obsahují na obalech známku ALLIANCE, většina z nich však tuto známku neobsahuje. Navíc v roce 2011 tato zpráva vyobrazení léků neobsahovala. Není tedy zřejmé, zda v době podání námitek tedy bylo označení ALLIANCE na obalech léků užíváno. Výroční zprávy mohou prokazovat úspěchy společnosti namítajícího, nikoli však dobré jméno ochranné známky. V praxi je běžné, že úspěšná společnost má několik ochranných známek, z nichž některé mají dobré jméno, některé jej na druhou stranou nemají. Viz například společnost INDITEX. Vlastní několik značek, z nichž například v ČR má bezpochyby dobré jméno ZARA. Další značky této společnosti však již tak známé nejsou (například Bershka apod.). Tato skutečnost však nemůže vyplynout z výročních zpráv, kde se hovoří o společnosti jako celku, nikoli o výrobcích s ochrannou známkou ALLIANCE.

Prohlášení, které předložil namítající, nebylo předloženo za účelem prokázání dobrého jména namítaných známek, ale za účelem prokázání, že došlo k záměně na území Velké Británie. Jak již bylo uvedeno v rozkladu posouzení, zda by mohlo dojít k těžení z rozlišovací způsobilosti nebo jiné újmě, je nutné učinit s ohledem na českého průměrného spotřebitele, i přesto, že známka má dobré jméno v jiném státě EU. Pokud se jedná o přihlášku národní známky, vždy je nutné posuzovat hledisko konkrétního spotřebitele toho státu, ve kterém je známka napadena. Český úřad ani nemůže posoudit hledisko spotřebitele jiného státu. Na straně 18 žalovaný uvádí, že prohlášení je nutno považovat za relevantní důkaz (ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) Otázkou však je, neboť to již žalovaný neuvedl, co má tento

důkaz prokázat. Dobré jméno známky? Tento důkaz nebyl osobou zúčastněnou na řízení ani navržen a navíc tuto skutečnost ani neprokazuje. Že došlo k záměně na území Velké Británie? To není relevantní pro území ČR a českého spotřebitele.

b) žalovaný posuzoval rozlišovací způsobilost prvku ALLIANCE pouze ve vztahu ke třídě 5 a pouze u namítaných známek, kdy prvek zhodnotil jako distinktivní. Nezabýval se však rozlišovací způsobilostí tohoto výrazu pro služby, pro které byla přihlášena napadená známka žalobce. Žalobce je přesvědčen, že prvek ALLIANCE nemá pro služby rozlišovací způsobilost, z tohoto důvodu byla také jeho přihláška přihlášena s dalšími grafickými prvky. Mimo jiné v rejstříku existuje přes 200 známek s prvkem ALLIANCE, které jsou zapsány ve třídách 35 nebo 44. Všechny jsou zapsané s dalšími grafickými nebo slovními prvky, neboť je evidentní že slovo ALLIANCE nemá rozlišovací způsobilost ve vztahu ke službám. Viz například MOZ č. 604861 zapsaná pro výrobky a služby ve třídě 35, 41 a 42 nebo CTM č. 10 741 775.

Slovo ALLIANCE- spolek, spojení - vyjadřuje charakter subjektu poskytujícího služby – například spojení, spolek lékařů za účelem poskytování lékařských služeb, spojení lékáren za účelem distribuce léků apod.

Díky nesprávnému posouzení rozlišovací způsobilosti slova ALLIANCE žalovaný ve svém rozhodnutí pochybil v samotném hodnocení podobnosti předmětných známek. Slovnímu prvku "alliance" byl přiznán neoprávněně vyšší distinktivní charakter nežli slovu "healthcare", přičemž, jak dále žalovaný uvádí na straně 27 rozhodnutí, „...popisnost slovního prvku „healthcare“ u přihlašovaného označení nepotlačuje ani jeho připojení za výraz „alliance“, neboť takto vzniklé slovní spojení lze chápat ve významu „aliance (spolek) zabývající se zdravotní péčí“, v čemž si Úřad tudíž zásadně odporuje. Pokud slovní spojení „alliance healthcare“ je nutné považovat za nedistinktivní, pak slovo „alliance“ odkazující na význam „spolek/alianci“, evidentně, vzhledem k charakteru dotčených výrobků, na spolek (/alianci/uskupení) zaměřený na farmaceutické produkty, lékařské služby nebo seskupující výrobu či distribuci léků různého účelů pod jedním subjektem („aliancí“), není distinktivní o nic více. Z tohoto důvodu se žalobce domnívá, že uvedeným rozhodnutím žalovaný přiřkl jednomu subjektu na trhu (v EU) neoprávněnou výhodou v užívání slova „alliance“ pro výše uvedené výrobky, a zcela opominul roli obrazových slovních prvků mající významný vliv na celkově odlišnou koncepci obou označení. Úřad ve svém rozhodnutí uvedl „k odlišení porovnávaných označení pak nepřispívají ani obrazové prvky, neboť nemají žádný konkrétní význam a obě označení pouze výtvarně doplňuje“. S tímto hodnocením se nelze v žádném případě ztotožnit. Napadená známka má rozlišovací způsobilost pouze díky grafickému provedení a obrazovému prvku.

Není tudíž možné, aby bylo bez dalšího na základě označení, které může být sice distinktivní pro určité výrobky, zamítnuto označení obsahující sice shodné slovo (zde Alliance) ale pro jiné výrobky a služby, pro které je toto shodné slovo nedistinktivní. Zjednodušeně řešeno například společnost APPLE by nemohla zakázat užívání tohoto slova pro ovoce a zeleninu. Také není možné, aby užíváním nedistinktivního slova ve spojení s dalšími prvky s rozlišovací způsobilostí bylo dovozeno nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti nebo újma starší známky, která je zapsána pro jiné výrobky. Teoreticky by k tomu mohlo dojít, pokud by se jednalo o skutečně vysoce známou známku, ovšem tak mimořádně dobré jméno namítající neprokázal. Užívání obecného a nedistinktivního slova ALLIANCE pro služby uvedené ve známce napadené nemůže být nepoctivé a není tedy splněna základní podmínka pro těžení z rozlišovací způsobilosti ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. e).

Na straně 28 napadeného rozhodnutí první odstavce žalovaný uvádí, že pro podobnost mezi označením a známkou s dobrým jménem postačí spojení mezi nimi, a že existence takového spojení musí být posuzována celkově. Toto celkové posouzení se všemi relevantními faktory však žalovaný neučinil. Pouze uvedl, že spotřebitelská veřejnost (ze stejného okruhu-zdravotnictví) si může mezi oběma známkami vytvořit spojení. V rozhodnutí je dále uvedeno, že by namítaným známkám mohla být způsobena újma, jaká újma však již v rozhodnutí vysvětleno není. V tomto směru je tedy rozhodnutí nepřezkoumatelné (viz argumentace níže).

Pro posouzení případné újmy způsobené užíváním přihlašované ochranné známky je třeba zejména zkoumat, jestli tato újma může vzniknout, jestliže starší ochranná známka ztratí schopnost vyvolat bezprostřední asociaci s výrobky, pro které je zapsána nebo užívána (rozsudek Soudu ze dne 25. května 2005, Spa Monopole v. OHIM - Spa-Finders Travel Arrangements (SPA FINDERS), T- 67/04). Toto nebezpečí se tak vztahuje na „rozmělnění“ nebo „postupné zeslabení“ starší ochranné známky prostřednictvím rozptýlení její totožnosti a působení na vědomí veřejnosti (stanovisko generálního advokáta F.G. Jacobse předcházející rozsudku Adidas Salomon a Adidas Benelux).

Nicméně takový zásah do práv starší ochranné známky je třeba prokázat nebo náležitě odůvodnit, což, jak výše uvádíme, nebylo v daném případě učiněno.

„...V tomto ohledu je třeba upřesnit, že majitel starší ochranné známky není povinen prokázat existenci skutečného a současného zásahu do své ochranné známky. Musí nicméně předložit důkazy umožňující dospět k závěru prima facie o nikoli pouze hypotetickém budoucím nebezpečí neoprávněného prospěchu či újmy“ (rozsudek SPA-FINDERS).

Navíc, jak je uvedeno výše, slovo „Alliance“ disponuje velmi omezenou rozlišovací způsobilostí ve vztahu k výrobkům ve třídě 5 a ve spojení „Alliance healthcare“ v napadeném označení rozlišovací způsobilost prakticky postrádá, a proto není jednoznačně zřejmé, že si dotčená spotřebitelská veřejnost v mysli spojí přihlašované služby s výrobky označenými namítanými staršími ochrannými známkami, neboť, jak dále z ustálené judikatury vyplývá, „nebezpečí rozmělnění se v zásadě jeví jako menší, pokud je starší ochranná známka tvořena výrazem, který je vzhledem ke svému významu velmi rozšířený a velmi často užívaný, nezávisle na starší ochranné známce tvořené dotčeným výrazem. V takovém případě převzetí dotčeného výrazu přihlašovanou ochrannou známkou povede méně pravděpodobně k rozmělnění starší ochranné známky.“ (rozsudek ze dne 22. března 2007 ve věci T-215/03, SIGLA v. OHIM - ELLENI HOLDING (VIPS), bod 38). Mimo jiné, pouhá existence spojitosti mezi službami označovanými kolidujícími ochrannými známkami není dostatečná ani určující pro konstatování toho, že užívání přihlašované známky by vedlo k degradaci nebo pošpinění starší ochranné známky z toho důvodu, že výrobky nebo služby, na které se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, mají zvláštní vlastnosti nebo kvalitu, která může mít negativní vliv na obraz starší ochranné známky (body 66 a 67 výše citovaného rozhodnutí).

Namítající tudíž v žádném případě neprokázal a žalovaný nijak ve svém rozhodnutí nezodůvodnil, jakým způsobem si dotčená spotřebitelská veřejnost vytvoří spojení mezi namítanými výrobky a přihlašoványými službami na základě existence společného prvku „Alliance“, který zcela jistě bude dotčenou veřejností vnímán odlišným způsobem v obou označeních, a na jeho pouhém základě tak vznikne (nebo bude hrozit) újma starším ochranným známkám namítajícího.

Například v rozhodnutí č. R 2304/2010 odvolací senátu OHIM uvedl, že shodný prvek O2, mající v napadeném označení popisný charakter, neboť bude asociován se svěžím

vzduchem a skutečností, že takto označené výrobky přihlašovatele (výrobky „impregnační a hydro-instalační materiály“) nebudou mít škodlivé účinky na zdraví jejich spotřebitele. Není tudíž opodstatněné se domnívat, že spotřebitel těchto výrobků si vybaví ochranné známky namítajícího, neboť pro ně je podstatný dosažený výsledek, nikoli však moderní vzhled nebo módní povaha asociovaná se staršími známkami (mající dobré jméno pro „telekomunikační služby“). Z tohoto důvodu také nebylo shledáno, že obchodování s výrobky přihlašovatele by mělo být snadnější díky existenci známek namítajícího, je tudíž přehnané se domnívat, že v mysli spotřebitele vznikne spojení mezi namítanými známkami a přihlašováním označením, neboť vyvolávají velmi odlišné asociace. Dále ačkoli ne rozhodující, je zřejmé, že nelze předpokládat, že takového označení, jaké je v daném případě přihlašováno, bude užíváno samo o sobě („O2“), ale společně s distinktivním slovním prvkem jako je tomu v daném případě“. (bod 49 výše citovaného rozhodnutí).

Výše uvedený případ lze aplikovat na daný případ v tom ohledu, že slovo „Alliance“ mající v obou označeních jinou funkci a v přihlašováním vyjádřeno společně s dodatečnými slovními a obrazovými prvky, nezpůsobí samo o sobě v myslích dotčených spotřebitelů takovou spojitost s namítanými ochrannými známkami, aby zabránila bezprostřední asociaci s výrobky, pro které jsou starší namítané známky zapsány a bylo možné tak dovodit případné těžení z jejich dobrého jména, které mimo jiné nebylo ani doloženo.

Stanovisko žalobce je mimo jiné možné podložit doklady předloženými namítajícím k prokázání dobrého jména jeho známek (slovní Alliance, kombinované Alliance a kombinované Alliance Generis), v nichž namítající demonstruje užívání označení „Alliance“ ve vztahu k jeho obchodnímu jménu, a sice např. „Alliance Pharma plc“, „Alliance pharmaceuticals Limited“, nebo na několika pár vyobrazení výrobků namítajícího v jeho výroční zprávě (z let 2005 a 2010), kde je vyobrazeno označení v kombinované podobě, nikoli však jeho samostatné slovní podobě. Nicméně žádný doklad, ani všechny předložené doklady ve vzájemné souvislosti, neodkazují na získání dobrého jména na základě užívání výhradně slovního označení „Alliance“ pro území EU, tedy v daném případě pro území Velké Británie, ve vztahu k výrobkům ve třídě 5. Pro takové účely by dle našeho názoru bylo nutné předložit zejména doklady, z nichž by bylo možné jednoznačně seznat, že dotčená spotřebitelská veřejnost si pod daným označením v mysli okamžitě vytvoří spojení mezi produkty namítajícího a přihlašovatele, neboť pouze na takovém základě je možné posoudit míru případného těžení z rozlišovací způsobilosti starší známky s dobrým jménem získaného na území EU. V daném případě ovšem nebyl žádný takový důkaz předložen a Úřad se pouze omezil na konstatování dobrého jména označení „Alliance“ a na jeho základě nesprávně konstatoval fonetickou, vizuální a sémantickou podobnost předmětných označení, neboť opomenul přihlídnout ke skutečnosti, že tento prvek nedisponuje jako takový rozlišovací způsobilostí, a proto nelze dojít k závěru, že jsou označení na jeho základě podobná.

Z důvodu, že nebyl správně posouzen charakter slova ALLIANCE pro přihlášené služby napadeného označení, dospěl žalovaný k nesprávným závěrům ohledně zaměnitelnosti známek a také nepoctivému těžení z rozlišovací způsobilosti namítané známky a možné újmě.

Ve druhém žalobním bodě žalobce namítal rozpor s ust. § 2 odst. 4, § 3 a § 50 správního řádu s tím, že v rámci zachování právní jistoty účastníků řízení, by měl ÚPV rozhodovat v obdobných případech stejným způsobem. Tvrdil, že žalovaný nepostupoval stejně se svou dosavadní rozhodovací praxí, neuplatňoval zásady, které by uplatňovat měl, čímž porušil zásadu materiální rovnosti. Je třeba, aby při rozhodování podobných skutkových případů nevznikaly nedůvodné rozdíly a žalovaný by měl postupovat ve všech obdobných případech shodně a používat stejné zásady tak, aby byl zjištěn stav věci, o kterém nebudou

důvodné pochybnosti.

K prokázání dobrého jména namítané známky žalovaný ve všech případech požaduje skutečně velké množství dokumentů, se kterými se může seznámit spotřebitel, nebo zjevně prokazují, že spotřebitel ochrannou známku zná pro výrobky a služby pro které je známka zapsána. Například již v rozkladu zmiňované rozhodnutí QUICK O-446947. V tomto rozhodnutí žalovaný výslovně uvedl, že výroční zprávy jsou materiály interního charakteru a tyto důkazy nebyly uznány. Dále doklady nebyly uznány z důvodu, že prokazovali činnost, která nebyla zapsána v seznamu známek (restaurační činnost) ačkoli s výrobky (jídlo) bezprostředně souvisela. Naopak v rozhodnutí napadeném touto žalobou žalovaný zcela opačně a v rozporu s dosavadní praxí uznal pro prokázání dobrého jména výroční zprávy za 4 roky a Internetové články, tedy doklady, které jsou žalovaným zpravidla považovány spíše za podpůrné. Navíc byly v daném případě uznány doklady, které prokazují užívání označení pro služby, proto které známka zapsána není a také spíše prokazují užívání obchodní firmy, než ochranné známky. Rozhodnutí QUICK zkresluje v napadeném rozhodnutí spíše žalovaný, jak vyplývá z doslovné citace tohoto rozhodnutí na straně 14 (viz příloha), k prokázání dobrého jména byly předloženy mimo jiné výroční zprávy namítajícího z let 1999 až 2007. Žalovaný je označil za doklady interního charakteru a vůbec se jimi nezabýval. Na rozdíl od tohoto napadeného rozhodnutí, kdy výroční zprávy namítajícího ALLIANCE pharmaceuticals byly posouzeny jako zásadní doklady pro posouzení dobrého jména jeho známek.

Z tohoto závěru žalovaného vyplývá, že nepostupuje v obdobných případech shodně, čímž porušuje zásadu materiální rovnosti.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uváděl obdobně jako v odůvodnění svého rozhodnutí.

K tvrzení žalobce, že napadeným rozhodnutím byla porušena jeho práva k jeho ochranné známce, neboť byla neoprávněně zamítnuta, uvedl, že ochranná známka jako nehmotný statek vzniká dnem jejího zápisu do příslušného rejstříku. S ohledem na okolnost, že přihláška byla zamítnuta, žalobci žádná práva „k jeho ochranné známce“ nevznikla a v důsledku toho ani nemohla být porušena.

K nesprávné aplikaci ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách, kdy měl žalovaný nesprávně posoudit doklady, které měly prokázat dobré jméno namítané známky ve Velké Británii respektive v Evropském Společenství, k tvrzení žalobce, že námitky byly podány na základě tvrzeného dobrého jména zapsaných známek pro třídu 5 a že doklady musí být posouzeny z tohoto hlediska a k nesouhlasu žalobce, že jako doklady prokazující dobré jméno byly uznány následující doklady: výroční zprávy namítajícího z let 2005, 2008, 2010 a 2011 a informace z internetových stránek, pročez má žalobce za to, že není možné uznat dobré jméno pouze na základě podpůrných dokladů, když nebyl předložen žádný doklad o tom, že se spotřebitelé se známkou skutečně setkávají a jakým způsobem - například prostřednictvím reklamy, na obalech výrobku, letáčích, fakturách apod. (bod IV. 1. písmeno a) žaloby), žalovaný konstatoval, že dobré jméno ochranné známky získané na území Evropské unie vyjadřuje především skutečnost, že podstatná část relevantní veřejnosti ochrannou známku v důsledku jejího užívání zná. Hodnocení kvalitativní stránky dané ochranné známky, tj. zda si ji spotřebitelé spojují s dobrými vlastnostmi výrobků a služeb, je namístě až při zkoumání, zda by užívání přihlašovaného označení nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu.

Je tomu tak navzdory samotnému pojmu dobré jméno, který už sám o sobě implikuje kvalitu. Ochranná známka s dobrým jménem tedy musí získat známost mezi spotřebiteli výrobků a služeb, jichž se týká, tj. mezi relevantní veřejností. Z hlediska rozsahu známosti a jeho prokazování nemůže být stanovena určitá procentuální hranice, od které má ochranná známka dobré jméno. Vždy záleží na konkrétních okolnostech daného případu. Jakkoli je zřetelné, že dobré jméno se váže na výskyt zboží opatřeného určitým označením na trhu, není možné konstatovat, že pokud nebyly předloženy obchodní listiny, nelze z podpůrných dokladů usoudit na výskyt zboží na trhu. Zkoumání, zda známka požívá zvýšené ochrany z titulu jejího dobrého jména, podle dokladů týkajících se výrobků, pro něž byla známka zapsána, je tedy zcela po právu. Je však v rozporu se správním řádem, pokud žalobce určuje, ze kterých dokladů správní orgán může a ze kterých dokladů nemůže rozhodný úsudek učinit. Ustanovení § 51 správního řádu výslovně stanoví, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy.

Jakkoli faktury a letáky jsou důkazním prostředkem pravidelně užívaným, nic nemůže bránit tomu, aby Úřad dobré jméno konstatoval i z dokladů jiných. V konkrétním případě to byly tedy zejména výroční zprávy, přičemž nárůst výroby označených farmaceutických prostředků byl z těchto zpráv seznán. Úvaha, že údaje ve výročních zprávách nasvědčují vzrůstajícímu podílu výrobků označených některou z ochranných známek ve vlastnictví namítajícího, je logicky a srozumitelně v napadeném správním rozhodnutí odůvodněna. Naopak, žalobcovo tvrzení, že se označené výrobky na britském trhu nevyskytují, popřípadě se nevyskytují v deklarovaném množství, nebylo podloženo žádnými doklady.

Pokud žalobce namítá, že není prokázáno, že by v roce 2011 před podáním námitek proti zápisu ochranné známky O - 491123 bylo nějaké léčivo označeno některou ze známek ve vlastnictví namítajícího, je nutno konstatovat, že takový průkaz není zákonem č. 441/2003 Sb., vyžadován. Jakkoli je dobré jméno jev v čase proměnlivý, frekvence jeho proměn není tak náhlá a probíhá s určitou setrvačností. Pokud výroční zpráva z roku 2011 neobsahuje vyobrazení léčiv, z nichž by bylo seznatelné, že tato léčiva byla některou z ochranných známek opatřena, nesvědčí to o tom, že by léčiva takto označena nebyla. Odvolací orgán se ohledně důkazní hodnoty výročních zpráv namítajícího (doklad č. 4) ztotožnil s hodnocením orgánu prvního stupně řízení, že se jedná sice o dokumenty určené primárně akcionářům společnosti, avšak jsou veřejně dostupné a údaje v nich uvedené podléhají kontrole státních orgánů a externímu auditu. Nejedná se tudíž ani o interní dokumenty ani o dokumenty obsahující neobjektivní informace. Z těchto důvodů je nutno je považovat za spolehlivé do doby, než by byl prokázán opak.

I další doklady, jež jsou podrobně v rozhodnutí popsány, a to včetně úvahy, zda z těchto dokladů lze či nelze dovodit dobré jméno namítaných ochranných známek, nasvědčují dobrému jménu namítaných známek. Odvolací orgán pak na základě obsahu těchto dokladů předložených namítajícím spolu s předmětnými námitkami dospěl k témuž závěru jako orgán prvního stupně řízení, že namítající před podáním napadené přihlášky ochranné známky užíval dlouhodobě při presentaci produkce své společnosti označení ve znění „ALLIANCE“, a to jednak ve slovní podobě odpovídající třetí namítané slovní ochranné známce, a jednak jako logo, které je svým vzhledem totožné s druhou namítanou kombinovanou ochrannou známkou. Namítající pod těmito označeními (druhous a třetí namítanou ochrannou známkou) nabízel celou řadu farmaceutických produktů, jejichž počet postupně zvyšoval, upevňoval své postavení na trhu a investoval značné prostředky do propagace společnosti, jejíž aktivity byly pozitivně hodnoceny na internetových serverech relevantního odborného zaměření. Spotřebitelská veřejnost tak měla po řadu let příležitost se

s těmito označeními setkávat a vytvořit si o nich jasné povědomí. Z předložených dokladů ve správním řízení vyplývá, že spotřebitelé si s nimi spojili pozitivní vlastnosti a získali v ně důvěru.

K namítanému rozporu s ustanovením § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách, dle kterého měl nesprávně posoudit rozlišovací způsobilost slova ALLIANCE pro služby ve třídách 35, 39 a 44 a následně nesprávně posoudit možnost neoprávněného těžení z dobrého jména namítané ochranné známky či jiné újmy (bod IV. 1 písmeno b), žalovaný uvedl, že předmět správního řízení byl vymezen námitkami proti zápisu ochranné známky sp. zn. O- 491123 ve znění Alliance Healthcare do rejstříku ochranných známek. Námitky byly uplatněny z důvodu zásahu do práv vlastníka starší známky, které měly spočívat jednak v zaměnitelnosti přihlašovaného označení se staršími ochrannými známkami [§ 7 odst. 1 písm., a)], a jednak v nebezpečí rozmělnění, neboť starší ochranné známky jsou známkami s dobrou pověstí známkami [§ 7 odst. 1 písm., e)]. Předmětem správního řízení nebylo posouzení rozlišovací způsobilosti starších známek, proto ani Úřad nemohl toto posouzení provést nesprávně.

Ostatně všechny namítané známky mají své účinky v České republice v důsledku toho, že jim byla poskytnuta ochrana na úrovni Evropské unie a Úřad posuzování rozlišovací způsobilosti nemohl ovlivnit ani v době jejich zápisu do rejstříku OHIM.

Námitka je tak mimo prostor požadavků, které lze na činnost Úřadu klást.

Úřad v řízení pouze posoudil, zda napadené přihlášené označení, které oproti slovu ALLIANCE obsahuje další slovní prvek HEALTHCARE se existencí tohoto slova vymkne z rozsahu podobnosti s namítanými staršími známkami. Z důvodu, že slovo „healthcare“ má svůj význam „zdravotní péče“, přičemž toto anglické slovo je užíváno i v českém prostředí, nebylo shledáno, že by toto slovo mělo takový význam a dominanci v přihlašovaném označení, že by bylo sto odstranit podobnost označení, a to rovněž proto, že ve vztahu k přihlášeným službám ve třídách 35, 39 a 44 týkajících se farmaceutických, lékařských a kosmetických prostředků je nedistinktivní.

K *druhému žalobnímu bodu* a v něm namítanému rozporu napadeného rozhodnutí s ustanovením § 2 odst., 4, § 3 a § 50 správního řádu, neboť byla porušena zásada legitimního očekávání v důsledku rozporu rozhodnutí správního orgánu a jeho vlastní dosavadní praxí, a že posouzení zaměnitelnosti, dobrého jména namítané ochranné známky a následně těžení z dobrého jména/újmu provedl žalovaný v rozporu s dosavadní praxí žalovaného stanovenou jak zákonem, rozhodovacími pravidly OHIM, tak především příslušnými rozsudky ESD a Městského soudu, žalovaný uvedl, že Úřad zaměnitelnost střetnuvších se ochranných známek neposuzoval, když rozhodnutí o zamítnutí přihlášky se opíralo o námitkový důvod uvedený v § 7 odst. 1 písm. e) a nikoli a) zákona o ochranných známkách. Námitky podané *vlastníkem starší ochranné známky Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má na území Evropských společenství dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu*, byly shledány oprávněnými.

Jakkoli žalobce tvrdí, že Úřad porušil svou povinnost dbát, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, přičemž nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti,

neodpovídá toto tvrzení skutečnosti.

Žalobce namítá, že v průběhu jiného řízení Úřad odmítl jako důkaz výroční zprávy, zatímco v nyní projednávaném případě výroční zprávy připustil jako důkaz o produkci osoby zúčastněné. Toto námítku žalobce uplatnil již v rozkladu proti prvoinstančnímu správnímu rozhodnutí, přičemž napadené správní rozhodnutí k této námitce konstatovalo na str. 18, že „*z odůvodnění zmíněného rozhodnutí (myšleno sp. zn. 0-446947 ve věci Quick Restaurants) je zřejmé, že doklady v podobě ročních zpráv byly sice označeny jako materiály spíše interního charakteru, avšak nikoliv jako obecně nerelevantní důkaz k prokázání dobrého jména. Nerelevantními vdané věci shledal předseda Úřadu předložené důkazy jako celek, resp. obsah všech předložených důkazů, který nebyl dostačující pro konstatování, že namítané ochranné známky Společenství získaly na území Evropských společenství (resp. Evropské unie) dobré jméno v souvislosti s výrobky a službami, pro něž jsou namítané ochranné známky zapsány.*“

Podle žalovaného je žalobcův názor účelový, neboť potlačuje skutečnost, že zatím co výroční zprávy v případě námitek proti zápisu ochranné známky Quick Burger Restaurant byly namítány známky, které ve výroční zprávě uvedeny nebyly, výroční zprávy v nyní projednávaném případě slovní označení ALLIANCE, tedy podobu slovní ochranné známky obsahovaly a mohly tak nasvědčovat vzrůstajícímu výskytu výrobků na relevantním trhu.

Rovněž žalobcův názor na porušení § 50 správního řádu činností Úřadu neodpovídá realitě. Úřad hodnotil všechny důkazy i tvrzení účastníků řízení a z žaloby přitom není patrné, kterou ze 4 právních norem, které jsou obsaženy v daném ustanovení, měl Úřad porušit. V každém případě správní rozhodnutí se zabývá jednotlivými tvrzeními i důkazy a vyvrací jednotlivé důvody kasační stížnosti, které jsou nyní obsaženy rovněž ve správní žalobě.

Jednotlivá tvrzení, tak jak jsou uvedena v žalobě, jsou shora uvedeným vyjádřením vyvrácena. Žalobou napadené správní rozhodnutí je standardním rozhodnutím vydaným zákonem aprobovaným způsobem. Na zjištěné skutečnosti byla správně aplikována odpovídající právní norma a správní úvaha je logicky a úplně odůvodněna.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu pro její nedůvodnost zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení (dále též „OZŘ“) ve svém vyjádření k žalobě k otázce zaměnitelnosti předmětných označení setrvala na svém názoru o zaměnitelnosti přihlášky ochranné známky žalobce a jejich ochranných známek obsahujících slovní element ALLIANCE. Jak žalovaný správně dovodil, ochranná známka žalobce je podobná starším ochranným známkám osoby zúčastněné, které na území Evropské unie požívají dobrého jména.

K tomu zrekapitulovala fakta, ze kterých žalovaný vycházel při hodnocení zaměnitelnosti předmětných ochranných známek:

Dominantní prvek všech dotčených ochranných známek je shodný, konkrétně se jedná o slovo ALLIANCE, které je notabene umístěno v levé části ochranných známek, kde je pozornost průměrného spotřebitele nejvyšší kvůli pravidlu čtení zleva doprava. Co se týče slovních prvků HEALTHCARE/GENERICIS, tyto postrádají ve vztahu k porovnávaným výrobkům a službám jakoukoli rozlišovací způsobilost, resp. jsou popisné. Za stěžejní je pak třeba pokládat slovní prvek ALLIANCE (aliance, spolek), který je ve vztahu k poskytovaným službám výrazem fantazijním a tedy vysoce distinktivním. Záměně srovnávaných označení nezabrání ani jejich grafické prvky: soustředné šipky, čtverec, které vykazují velmi nízkou rozlišovací způsobilost. Navíc je třeba zdůraznit, že namítaná CTM č. 2816098 je slovní, a

proto může být užívána v jakékoli grafické úpravě neměnicí její rozlišovací způsobilost; v případě kombinovaného označení je pak slovní prvek pro spotřebitele nepochybně určující - podle rozhodovací praxe vnímá spotřebitel kombinovaná označení přednostně podle slovních prvků, které mu snadněji uvíznou v paměti, neboť veřejnost nemá tendenci označení příliš analyzovat a slovní prvek poskytuje spotřebiteli rychlejší možnost paměťové stopy (srov. např. rozhodnutí OHIM č. 1001/1999, 1432/2001, Rozhodnutí Soudu prvního stupně T-312/03 aj.). V případě porovnávaných kombinovaných označení pak nelze opomenout ani téměř shodnou prostorovou kompozici slovních prvků, kde dominantní prvek ALLIANCE je v obou případech postaven nad další (popisný) prvek a zdůrazňuje tak svou klíčovost pro identifikaci daných označení.

K porovnání seznamu výrobků a služeb OZŘ poukázala na to, že žalobce detailně rozebírá služby, pro které je požadována ochrana a snaží se je odlišit od farmaceutických výrobků. Podle osoby zúčastněné není třeba zacházet do takových detailů, protože v obecné rovině se osoba zúčastněná cítí poškozena na svých právech a pokud se má ještě vyjádřit konkrétně, doplňuje svůj názor takto:

Zejména při prodeji farmaceutik je dán velice úzký vztah mezi prodejem léčiv, jejich distribucí do lékáren či nemocnic a jejich výrobci. Velice často se jedná o činnosti jednoho koncernu vyvíjené pod jednou značkou. Je velice důležité, aby byl zachován bezpečný zdroj léčiv, o kterém by nebyly pochyby, tedy aby farmaceutické výrobky dorazily ke svým koncovým uživatelům bez jakýchkoliv pochybností o svém původu. Farmaceutické firmy, které vyrábí léčiva, zásobují lékárny a nemocnice dodávkami nebo auty obchodních zástupců, která nesou reklamu na Jejich výrobky. Vzhledem k výše uvedenému je tak zřejmé, jak dovodil i žalovaný, že může dojít ke kolizi mezi známkami, které obsahují identický slovní prvek Aliance a jejichž služby zaměřené na farmaceutický průmysl a lékařské služby se v praxi setkávají s výrobcí léčiv operujících názvem nesoucí stejný slovní prvek ALLIANCE / ALLIANCE GENERICS.

Pro podporu výše uvedených tvrzení se OZŘ odvolala na rozhodnutí odvolací komise z 24. 11. 2008 Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (OHIM) v případě R 867/2007-4 ve věci námitek proti zápisu označení PROCAPS založeném na dřívějších známkách PROCAPTAN. V porovnání podobnosti výrobků a služeb hrají důležitou úlohu faktory, které ukazují na souvislost mezi nimi. Tyto faktory je třeba brát na zřetel, pokud zahrnují podstatu, zamýšlený způsob a metodu užití označení, distribuční kanály, stejný okruh spotřebitelů a obvyklý původ zboží.

Hlavními faktory, které určují podobnost zboží a služeb jsou ty, které uvádí rozhodnutí, Canon Třídění výrobků a služeb do tříd Mezinárodního třídění slouží Jenom pro administrativní účely. Jednotlivé výrobky či služby nejsou automaticky odlišné, pokud jsou zařazeny do jiné třídy tohoto třídění. A stejně tak naopak, výrobky zařazené ve stejné třídě nemusí nutně vykazovat znaky podobnosti jen pro své zařazení.

Na základě této úvahy byly služby zařazené ve třídě 35, 39, 40 a 44 napadeného označení PROCAPS shledány podobné výrobkům ve třídě 5 namítaných ochranných známek PROCAPTAN.

Ve třídě 35 byla požadována ochrana pro označení Alliance Healthcare pro tyto služby: **„maloobchodní a velkoobchodní služby ve vztahu k farmaceutickým lékařským, zdravotnickým a kosmetickým výrobkům, sjednocení různého zboží týkající se farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických výrobků v zájmu druhých, umožňující zákazníkům pohodlně prohlížet a nakupovat tyto výrobky v maloobchodě nebo**

velkoobchodě, z katalogu zásilkového prodeje nebo on-line přes Internet, poradenské služby týkající se k marketingu, obchodní poradenství týkající se k marketingu, podnikový management, obchodní administrativa, kancelářské práce". Souvislost mezi uvedenými službami a výrobky ve třídě 5 chráněnými dřívějšími známkami osoby zúčastněné, je dána odkazem na služby disponujícími s farmaceutickými lékařskými a zdravotnickými výrobky. Tato spojitost je významnou pro posouzení podobnosti -- viz Rozhodnutí Court of First Instance z 24. 9. 2008 v případě T-116/06 Oakley, Inc. V OHIM (O Store) (2008) ECR, čl. 50-56.

Pro posouzení, zda jsou označení zaměnitelná, postačuje dle zákona o ochranných známkách pouhá pravděpodobnost záměny a není třeba prokazovat, zda k ní skutečně došlo. Proto nejsou předložené argumenty žalobce relevantní.

K prokázání dobrého jména namítaných OZ konstatovala, že se žalobce ve své žalobě poměrně podrobně věnoval důkazům, které osoba zúčastněná předložila k prokázání dobrého jména jejích ochranných známek se slovním prvkem ALLIANCE., a zejména pak údajným nedostatkům v hodnocení těchto důkazů žalovaným. Osoba zúčastněná se naprosto ztotožňuje s názorem žalovaného, že je vždy třeba vycházet z konkrétních okolností daného případu. Jakkoli je zřetelné, že dobré jméno se váže na výskyt zboží opatřeného určitým označením na trhu, není možné konstatovat, že pokud nebyly předloženy obchodní listiny, nelze z podpůrných dokladů usoudit na výskyt zboží na trhu. Zkoumání, zda známka požívá zvýšené ochrany z titulu jejího dobrého jména, podle dokladů týkající se výrobků, pro něž byla známka zapsána, je tedy zcela po právu. Je však v rozporu se správním řádem, pokud žalobce určuje, ze kterých dokladů nemůže rozhodný úsudek učinit. Ustanovení § 51 správního řádu výslovně stanoví, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány v rozporu s právními předpisy. Jakkoli faktury a letáky jsou důkazním prostředkem pravidelně užívaným, nic nemůže bránit tomu, aby Úřad dobré jméno konstatoval i z jiných dokladů. Žalovaný vycházel v daném případě zejména z výročních zpráv OZŘ, kde byl patrný nárůst výroby označených farmaceutických prostředků.

Konstatovala, že již dlouhodobě před podáním přihlášky ochranné známky žalobce užívala při prezentaci produkce své společnosti označení ve znění „ALLIANCE“ a to jednak ve slovní podobě, a současně i jako logo. Pod tímto označením nabízela celou řadu farmaceutických produktů, jejichž počet se postupně zvyšoval, čímž osoba zúčastněná upevňovala své postavení na trhu a současně investovala značné prostředky do propagace společnosti. Její aktivity byly pozitivně hodnoceny na internetových serverech relevantního odborného zaměření. Spotřebitelská veřejnost tak měla po řadu let příležitost se s označením „ALLIANCE“ setkávat a vytvořit se jasné povědomí a propojení těchto výrobků s OZŘ.

V replice k vyjádření OZŘ a jejímu návrhu důkazů, kterými chtěla podpořit svá tvrzení (rozsudek Švédského odvolacího patentového soudu ze dne 8. 10. 2014 a rozsudek Litevského odvolacího soudu ze dne 25. 3. 2016), žalobce uvedl, že se OZŘ snaží těmito dvěma zaslanými rozhodnutími podpořit svá předchozí tvrzení a upozorňuje na to, že v pozdějším rozhodnutí litevského soudu vzali v úvahu dřívější rozhodnutí švédského Státního úřadu průmyslového vlastnictví.

K tvrzení OZŘ, že litevský soud vzal v úvahu rozhodnutí švédského Státního úřadu průmyslového vlastnictví, žalobce poznamenal, že Švédsko takovýto úřad nemá, ale jeho úřad se jmenuje Patent-och registreringsverket, tj. je to Patentový a registrační úřad, není proto jasné, zda osoba zúčastněná měla na mysli rozhodnutí tohoto švédského úřadu, či litevského

který nese název Státní patentový úřad. Pravděpodobně jde však o chybný překlad rozhodnutí litevského Odvolacího soudu, neboť v dřívějším překladu rozsudku švédského Odvolacího patentového soudu je tento úřad přeložen správně. Pokud osoba zúčastněná měla na mysli švédský Patentový a registrační úřad tak ve svém vyjádření uvedla, že litevský soud vzal v úvahu výše zmiňované švédské rozhodnutí, avšak toto nevyplývá z rozsudku, ve kterém je na dvou místech zmíněn švédský případ, ale ne jako podpůrný argument litevského rozhodnutí, ale pouze jako doplňující informace. Podle žalobce je celková úroveň překladu litevského rozhodnutí velice nízká a rozhodnutí z velké části nedává smysl (list překladu označený č. 104 - „Dle odst. 4.1 Metodických pokynů, při posouzení homogenity zboží je potřeba brát ohled na druh zboží, účel a podmínky realizace, účel zboží -je to oblast využití zboží a jejich funkce, kromě toho, účel zboží zahrnují i pojem spotřebitel, dle spotřebitele zboží je rozděleno na zboží širokého použití a zboží pro technické účely.“).

Vzhledem k tomu, že lze mít pochybnosti nejen o kvalitě překladu, ale taktéž o obsahu přeložených dokumentů, zastává žalobce názor, že by soud neměl tato rozhodnutí brát v potaz a to mimo jiné i z důvodu, že cizozemská rozhodnutí použitá jako důkaz nejsou jak závazná, tak i příliš relevantní, neboť je vysoce pravděpodobné, že v jednotlivých zemích se vycházelo z odlišných skutečností.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích.

Zástupce žalobce uváděl obdobně jako v podané žalobě. K námitce nestejnorodé rozhodovací praxe žalovaného poukázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 19. února 2013, č. j. 8 Ca 333/2009 - 79 ve věci „QUICK RESTAURANTS en abrégé QUICK SA“ (dále jen rozhodnutí ve věci „QUICK“), který byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 27. května 2014, č.j. 6 As 43/2013 – 68, a na následné zrušení rozhodnutí žalovaného zdejším soudem rozsudkem ze dne 18. září 2014, č.j. 8A 100/2014 – 125.

Zástupce žalovaného zdůraznil, že nešlo o posouzení zaměnitelnosti označení „ALLIANCE“, ale zda přihlašovaná ochranná známka může být na újmu ochranným známkám namítaným. Konstatoval, že jsou výrobky porovnávaných ochranných známek spjaty s farmaceutickými službami, i když jsou zařazeny do jiných tříd. K poukazu na řízení ve věci „QUICK“ uvedl, že Úřad vzal při vydání žalobou napadeného rozhodnutí v potaz i žalobcem namítané výroční zprávy, proto je jeho námitka nejednotné správní praxe nedůvodná. K tomu poukázal na rozhodnutí žalovaného ze dne 16.12.2014 sp.zn.O-446947, které nabylo právní moci dne 18.12.2014, v němž respektoval právní závěry zdejšího soudu a NSS a uvážil skutečnosti, vyplývající z výročních zpráv, obdobně jako nyní v projednávané věci. Konstatoval, že proti tomuto rozhodnutí žalovaného (ve věci „QUICK“) již nebyla žaloba podána.

Osoba zúčastněná na řízení uváděla obdobně, jako v písemném vyjádření k žalobě.

Žalobcem navržené důkazy, které jsou součástí spisového materiálu předloženého žalovaným (žalobou napadené rozhodnutí, správní spis), soud neprováděl, neboť ze správního spisu při přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí vychází. Soud nevešel ani na důkazní návrh žalobce na provedení důkazů seznamem známek s prvkem ALLIANCE zapsaným pro služby ve třídách 35, 42 a 44, neboť skutkový stav považuje za dostatečně zjištěný a objasněný pro posouzení právní otázky, která je předmětem žaloby. Naproti tomu soud vyhověl návrhu žalobce a provedl důkaz rozhodnutím žalovaného ve věci sp. zn. O-446947 ze dne 22.9.2009 o zamítnutí námitek proti zápisu přihlašovaného kombinovaného označení „QUICK Burger restaurant“, které není součástí spisového materiálu, neboť je tento důkaz relevantní k posouzení důvodnosti žalobní námítky stran nejednotnosti rozhodovací

praxe žalovaného. Soud dále neprovedl důkazy navržené zúčastněnou osobou, neboť to pro posouzení zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí považoval za nadbytečné a stejně tak jako u předchozího zamítavého postoje k některým návrhům důkazů žalobce má za to, že skutkový stav byl úřady zjištěn dostatečně.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadené rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle ust. § 7 odst. 1 písm. e) ZOZ v rozhodném znění *„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 Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má na území Evropských společenství dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu“.*

Podle ust. § 26 odst. 4 téhož zákona *„Zjistí-li Úřad, že přihlašovaná ochranná známka nezasahuje do zákonem chráněných starších práv třetích osob uvedených v § 7, námítka zamítne.“*

Soud ze spisového materiálu ověřil správnost skutkových zjištění Úřadu a žalovaného, a sice, že rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví/žalovaného ze dne 17. 3. 2014 potvrdilo rozhodnutí Úřadu vydané v prvním stupni, jímž byla zamítnuta přihláška kombinované ochranné známky sp. zn. 0-491123 ve znění Alliance Healthcare po námitkách.

Přihlašovaná ochranná známka byla nárokována pro (35) maloobchodní a velkoobchodní služby ve vztahu k farmaceutickým, lékařským, zdravotnickým a kosmetickým výrobkům, sjednocení různého zboží týkající se farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických výrobků v zájmu druhých, umožňující zákazníkům pohodlně prohlížet a nakupovat tyto výrobky v maloobchodě nebo velkoobchodě, z katalogu zásilkového prodeje nebo on-line přes Internet, poradenské služby týkající se k marketingu, obchodní poradenství týkající se k marketingu, podnikový management, obchodní administrativa, kancelářské práce; (39) distribuce a dodávka farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických produktů, balení a skladování zboží; (44) lékařské služby, péče o hygienu osob, poradenské služby v oblasti zdraví a krásy, poradenské služby týkající se léčivých přípravků, farmaceutické poradenství, poradenství lékáren, výdej léčiv, vyšetření zdravotního stavu (screening).

Proti přihlášce ochranné známky podala po jejím zveřejněním" námítka osoba zúčastněná jako vlastník starší mezinárodní barevné kombinované ochranné známky č. 1054532 platné na území Evropské unie zapsané Mezinárodním úřadem Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „OMPI“) dne 30. 9. 2010 s právem přednosti v Evropské unii, a tedy i v České republice, k témuž dni, pro (5) „pharmaceutical preparations and substances“ (tj. farmaceutické přípravky a látky), dále kombinované ochranné známky Společenství č.

2816064 přihlášené u OHIM s právem přednosti v České republice ke dni 1. 5. 2004 pro (5) „pharmaceutical preparations but not including infants' and invalids' foods and chemical preparations for pharmaceutical purposes“ (tj. farmaceutické přípravky nezahrnující potraviny pro děti a nemocné osoby a chemické přípravky pro farmaceutické účely), a slovní ochranné známky Společenství č. 2816098 ve znění „ALLIANCE“, která byla u OHIM přihlášena dne 29. 7. 2002 a zapsána dne 11. 8. 2006 s právem přednosti v České republice ke dni 1. 5. 2004 pro stejný seznam výrobků jako druhá namítaná ochranná známka. Namítající tvrdil, že by došlo k rozmělnění známek, čímž by se snížila jejich reputace a atraktivita.

Úřad shledal tyto námitky podané z důvodu uvedeného v § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 441/2003 Sb., odůvodněnými, neboť starší známky jsou podobné přihlášenému označení, přičemž starší známky požívají na území Evropských společenství dobrého jména, a užívání přihlašovaného označení by bez řádného důvodu nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu. S ohledem na skutečnost, že přihláška ochranné známky byla zcela zamítnuta z jednoho z namítaných důvodů. Úřad se dále nezabýval důvodem podle § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona, podle něhož k zápisu známka nemělo dojít, protože přihlašované kombinované označení ve vztahu k prioritně starším namítaným ochranným známkám je shodné nebo podobné a je přihlášeno pro shodné nebo podobné výrobky a služby s výrobky a službami, pro něž jsou zapsány namítané ochranné známky, a v důsledku toho existuje na straně veřejnosti pravděpodobnost záměny, popřípadě pravděpodobnost asociace přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami za oprávněné, neboť přihlašované označení je sto zasáhnout do zákonem chráněných starších práv namítajícího.

Soud předně k obecně formulovaným námitkám žalobce rovněž v obecné poloze uvádí, že neshledal žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť v něm žalovaný velmi podrobně, celistvě a určitě reaguje na všechny rozkladové námitky žalobce. Jeho závěry jsou tak v souladu s ust. § 68 odst. 3 správního řádu, když uvedl *důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí*. Podle stanoviska soudu Úřad a žalovaný postupovali podle § 2 a § 3 téhož zákona a zjistili stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Jejich rozhodnutí tak vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci, přičemž důkazy v řízení uplatněné pečlivě hodnotili každý jednotlivě a všechny ve vzájemné souvislosti. Soud po provedeném přezkumu proto nepovažuje rozhodnutí správních orgánů obou stupňů za rozporná s ust. § 7 odst. 1 písm. e) ZOZ pro nesprávné zhodnocení skutkového stavu a z toho plynoucích nesprávných závěrů, v rozporu se zásadou legitimního očekávání, ani nedošlo k překročení mezí správního uvážení či jejich zneužití Úřadem a žalovaným. V podrobnostech se soud vyjádří níže v odůvodnění rozsudku.

Při posouzení námitek uplatněných v *prvním žalobním bodě* soud zjistil, že žalovaný respektoval odpovídající judikaturu OHIM, národních správních soudů a úmysl zákonodárce (dle Důvodové zprávy k § 7 ZOZ), podle kterých *„Dobré jméno je u ochranné známky vyjádřením toho, že veřejnost známku v důsledku jejího užívání zná a spojuje ji s dobrými vlastnostmi, které od výrobků nebo služeb takto označených očekává, a věnuje jí svou důvěru. Ochrana poskytovaná známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří spojení mezi označením a známkou.“* (rozsudek NSS ze dne 26.10.2006, čj. 1 As 28/2006-97).

A dále „*má-li namítaná ochranná známka...na území České republiky, resp. Evropské unie dobré jméno, postačí pro závěr o pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti posoudit (toliko), jestli kolidující označení jsou podobná nebo shodná, neboť v případě existence dobrého jména namítané ochranné známky výrobky shodné či ani jen podobné být nemusí, resp. shodnost či podobnost výrobků není relevantní [§ 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách]. Pokud namítaná ochranná známka dobré jméno nemá, je nutno posoudit nejen, jestli jsou porovnávána označení shodná nebo podobná, ale též to, zda i výrobky, pro něž jsou zapsána, jsou shodné nebo podobné.*“ „....účelem rozšířené ochrany ochranné známky s dobrým jménem není bránit absolutně zápisu označení, které je shodné nebo podobné ochranné známce s dobrým jménem bez dalšího, nýbrž jen v případě, že takové označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo by jim bylo na újmu“ ...“ důkazní břemeno k prokázání dobrého jména namítané ochranné známky nese namítající, v tomto případě stěžovatel. Z povahy dobrého jména i z hlediska účelu známkoprávní ochrany (§ 1 zákona o ochranných známkách) plyne, že předpokladem získání dobrého jména je užívání ochranné známky jejím vlastníkem k označování jeho výrobků a služeb; dobré jméno ochranné známky přitom nemusí být prokázáno „důsledným“ užíváním, nýbrž řádným užíváním, anebo prostě jen užíváním ve smyslu § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Rozsah takového užívání se odvíjí od výrobků či služeb, pro které je ochranná známka zapsána (resp. ve spojení, s nimiž má mít dobré jméno). U zboží denní potřeby to bude samozřejmě větší rozsah než u zboží luxusního. Za výjimečných okolností by bylo možno uvažovat o tom, že dobré jméno ochranné známky by na relevantním trhu mohlo být vybudováno takřikajíc uměle, např. masivní propagací ochranné známky v úvodní fázi uvedení výrobků s touto ochrannou známkou na relevantní trh (srov. HORÁČEK, Roman, a kol. Zákon o ochranných známkách. Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. 2. vydání. C. H. Beck: Praha 2008, s. 99)“....“prokázání dobrého jména ochranné známky je záležitostí především skutkovou.“ (rozsudek NSS ze dne 12.11.2014, č.j. 6As 54/2013-128). A rovněž „Ochranná známka požívající dobré jméno je nadána silou odlišit svého vlastníka od jiných subjektů, a to bez ohledu na druh výrobků či služeb. Dobré jméno může ochranná známka (a to i nezapsaná) získat tím, že spotřebitelé spojují výrobky či služby známkou označené s tradičně dobrými vlastnostmi. K existenci dobrého jména je tedy nutno prokázat, že relevantní okruh spotřebitelů bude bez dalšího očekávat dobrou kvalitu (jakýchkoliv) výrobků či služeb, pokud budou označeny namítanou ochrannou známkou. Způsoby prokázání takové skutečnosti mohou být různé (např. vysoký podíl výrobků či služeb označených namítanou ochrannou známkou na relevantním trhu, hodnocení výrobků a služeb ve spotřebitelských průzkumech, jejich hodnocení v odborném tisku apod.), nicméně musejí být dostatečně spolehlivé“ (rozsudek NSS ze dne 27.10.2011, č.j. 8 As 21/2011-117).

Pod písmenem a) prvního žalobního bodu žalobce tvrdil, že žalovaný nesprávně posoudil doklady, které je měly prokázat dobré jméno namítané ochranné známky ve Velké Británii, respektive Evropském společenství, že námitky byly podány na základě tvrzeného dobrého jména starších ochranných známek zapsaných pro třídu 5 a doklady měly být posouzeny z toho hlediska, přičemž není možné uznat dobré jméno pouze na základě podpůrných dokladů, pokud nebyl předložen žádný doklad o tom, že se spotřebitelé se známkou skutečně setkávají a jakým způsobem, např. prostřednictvím reklamy na obalech výrobků, letácích, fakturách apod.

Žalobní námitka není důvodná. Jak vyplývá z rozhodnutí Úřadu a žalovaného správní orgány obou stupňů zevrubně hodnotily doklady, které namítající na podporu svých tvrzení předložil, a podle závěru soudu právem dospěly k závěru, že ve svém celku dobré jméno

namítaných ochranných známek (druhé a třetí) prokazují. Ve shodě se shora citovanou judikaturou soud plně přisvědčuje stanovisku Úřadu, podle kterého dobré jméno ochranné známky získané na území Evropské unie vyjadřuje především skutečnost, že podstatná část relevantní veřejnosti ochrannou známku v důsledku jejího užívání zná. Hodnocení kvalitativní stránky dané OZ, tedy zda si ji spotřebitelé spojují s dobrými vlastnostmi výrobků a služeb, je na místě až při zkoumání, zda by užívání přihlašovaného označení nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu. Ochranná známka s dobrým jménem musí získat známost mezi spotřebiteli výrobků a služeb, jichž se týká, tj. mezi relevantní veřejností. *Relevantní veřejností je v případě výrobků a služeb z oblasti zdravotnictví relativně úzký okruh osob oproti veřejnosti, konzumující služby a výrobky běžné denní potřeby.*

Z hlediska rozsahu známosti a jeho prokazování je obtížné stanovit hranici, od které lze dospět k závěru, že má ochranná známka dobré jméno, neboť vždy záleží na konkrétních okolnostech dané věci. Důkazy se mohou stát např. údaje o výši prodeje výrobků a služeb označených danou OZ, její podíl na trhu, průzkumy veřejného mínění stran známosti dané Oz mezi spotřebiteli, rozsah reklamních aktivit a investic na její propagaci, územní rozsah, doba užívání, ocenění výrobků a služeb v soutěžích apod. Tedy i v případě, že v projednávané věci nebyly předloženy žalobcem požadované listiny (prostřednictvím reklamy, na obalech výrobků, letácích, fakturách apod.), bylo lze i z jiných/podpůrných dokladů usoudit na výskyt zboží opatřeného ochrannou známkou namítajícího na trhu a její známost mezi spotřebiteli, neboť pro posouzení, zda známka požívá zvýšené ochrany z titulu jejího dobrého jména lze vyjít z dokladů, které se týkají služeb/výrobků, pro něž byla napsána a správní orgány mohou při posouzení užít jako důkazů všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy (§ 51 správního řádu), tedy i z dokladů, které tvrzenou skutečnost/dobré jméno namítaných OZ prokazují sice nepřímou, avšak z jejich celku lze takový závěr učinit.

Lze tak uzavřít, že namítající sice nepředložil důkazní prostředky, které žalobce pro prokázání dobrého jména namítaných OZ považoval za potřebné (prostřednictvím reklamy, na obalech výrobků, letácích, fakturách apod.), ale předložil doklady jiné, jejichž pravost nebyla vyvrácena okolnostmi známými Úřadu a žalovanému z jeho rozhodovací činnosti, ani důkazy, které by předložil žalobce. Úřadu a žalovanému proto nelze vytýkat, že z těchto dokladů namítajícího vyšly. Pokud žalobce v této souvislosti tvrdil, že námitky byly podány na základě tvrzeného dobrého jména zapsaných (namítaných) známek pro třídu 5 a měly být z tohoto hlediska posouzeny, není odůvodnění rozhodnutí Úřadu a žalovaného s jeho tvrzením v rozporu, neboť se v nich uvádí, na základě jakých podkladů dospěly správní orgány k závěru o dobrém jménu namítaných OZ spolu s úvahami o podobnosti porovnávaných *označení* ve vztahu k druhé a třetí namítané OZ. Z rozhodnutí správních orgánů obou stupňů je rovněž patrné, že přitom zohlednily, že je napadené označení přihlašováno do tříd 35, 39 a 44, zatímco dobré jméno namítaných OZ bylo prokázáno pro farmaceutické výrobky ve třídě 5, avšak v případě přihlašovaného označení se jedná o služby úzce související právě s tímto druhem výrobků a je tudíž zřejmé, že v praxi může na trhu dojít ke střetu těchto výrobků a služeb, a proto nelze vyloučit, že dané služby a výrobky vzhledem k vysoké míře podobnosti mezi porovnávanými označeními mohou být spotřebitelskou veřejností dávány do souvislosti (str. 29 napadeného rozhodnutí). Namítané vady se tak správní orgány nedopustily.

Soud plně vešel na argumentaci Úřadu a žalovaného, podle které jsou relevantními podklady pro úsudek o dobrém jménu namítaných ochranných známek předně výtisky internetových stránek různých subjektů z oblasti zdravotnictví působící na území Evropské unie a výtisky internetových stránek různých subjektů z oblasti zdravotnictví působící na

území České republiky (doklady označené v napadeném rozhodnutí č. 1. a 2.), neboť je z nich patrné, že anglický výraz „healthcare“ se užívá v obecném významu, tj. zdravotní péče a nikoliv jako součást obchodního označení, a že je tak sám o sobě tento slovní prvek ve vztahu k přihlášeným službám nedistinktivní.

Kopie čestného prohlášení p. S. N. R., asistentky společnosti namítajícího, tj. jeho zaměstnankyně (doklad č. 3), byla rovněž důvodně užitá jako důkazní prostředek pro závěr o dobrém jménu namítaných OZ, neboť v souvislosti s dalšími důkazními prostředky, jejichž pravdivost nebyla vyvrácena (mj. i bankovními výpisy, korespondencí, objednávkami) prokazuje, že v průběhu r. 2011 docházelo k záměně namítajícího a přihlašovatele užívajících předmětná označení běžnými spotřebiteli daných výrobků a služeb, když bylo doloženo 9 takových případů. Zpochybnění relevance tohoto důkazu žalobcem, který tvrdil, že byl předložen za účelem prokázání dobrého jména na území Velké Británie, soud odmítá. Soud totiž nepovažuje za rozhodné, že k záměně označení mělo docházet na území Spojeného království, neboť Česká republika je součástí Evropské unie, kam náleží i území Spojeného království, přičemž namítány jsou starší ochranné známky Společenství. Průkaz dobrého jména namítaných ochranných známek se tak vztahuje na celé území Evropské unie. K tomu žalovaný důvodně poukázal na rozsudek SDEU ve věci Pago č.j. C-301/07. Nelze tak přisvědčit ani názoru žalobce, že by mělo být rozhodující hledisko českého průměrného spotřebitele. Soudu není zřejmé, z čeho žalobce dovozuje, že čestné prohlášení zaměstnankyně namítajícího neměl prokázat dobré jméno namítaných OZ a že za tím účelem nebyl namítajícím předložen, když obsah námitek OZŘ svědčí o opaku (viz „Námítky proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku ochranných známek“ ze dne 17.7.2012 a jejich příloha č. 5).

Naproti tomu Úřad a žalovaný zhodnotili jako pro dobré jméno namítaných OZ neprůkazný doklad předložený OZŘ/namítajícím - Výpis z obchodního rejstříku Spojeného království společnosti namítajícího (doklad č. 7). Z něj vyplývá, že společnost ALLIANCE PHARMACEUTICALS LIMITED/namítající vznikla v roce 1996 s předmětem činnosti „výroba farmaceutických produktů“. Přisvědčili žalobci, že existence firmy namítajícího od r. 1996 jako farmaceutické společnosti mající v názvu obchodní firmy výraz „ALLIANCE“ neprokazuje skutečné užívání namítaných ochranných známek od tohoto roku, uvedli však, že toto tvrzení ani nebylo namítajícím uplatněno, správní orgány se jím proto nezabývaly. Z dokladu však nepochybně vyplývá, že společnost namítajícího uvedeného roku byla s tímto předmětem činnosti zapsána do příslušného rejstříku, přičemž napadená OZ byla přihlášena pro služby ve tř. 35, 39 a 44 s obdobným zaměřením (tř. 35 maloobchodní a velkoobchodní služby ve vztahu k farmaceutickým, lékařským, zdravotnickým a kosmetickým výrobkům, sjednocení různého zboží týkající se farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických výrobků v zájmu druhých, umožňující zákazníkům pohodlně prohlížet a nakupovat tyto výrobky v maloobchodě nebo velkoobchodě, z katalogu zásilkového prodeje nebo on-line přes Internet, poradenské služby týkající se k marketingu, obchodní poradenství týkající se k marketingu, podnikový management, obchodní administrativa, kancelářské práce; tř. 39 distribuce a dodávka farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických produktů, balení a skladování zboží; tř. 44 lékařské služby, péče o hygienu osob, poradenské služby v oblasti zdraví a krásy, poradenské služby týkající se léčivých přípravků, farmaceutické poradenství, poradenství lékáren, výdej léčiv, vyšetření zdravotního stavu (screening), zjednodušeně řečeno pro „oblast farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických výrobků“. Výpis tedy neprokazuje *skutečné užívání* namítaných OZ od r. 1996, dokladuje pouze vznik společnosti namítajícího od toho data s výše vymezeným předmětem činnosti, a to správní orgány vzaly v úvahu.

Žalobce v žalobě neopodstatněně brojil proti výročním zprávám namítajícího z let 2005, 2008, 2010 a 2011 (doklad č. 4) v nichž je soustředěn seznam obchodních úspěchů, tržeb za prodej namítaných výrobků a popis jejich aktivit pod označením „ALLIANCE“, jež je v nich obsaženo ve všech namítaných podobách. Z výročních zpráv je zřejmé, že od r. 2005 namítající užívá označení „ALLIANCE“ ve slovní podobě a také ve formě loga (druhá namítaná OZ). Označení ALLIANCE je obsaženo na obalech výrobků namítajícího, slouží mu k identifikaci v obchodním styku a při propagaci jeho farmaceutických výrobků. Z výroční zprávy z r. 2005 je patrné, že obrat namítajícího činil 11,8 milionů liber s meziročním nárůstem o 13,5 %. Z výročních zpráv za další roky vyplývá, že objem prodeje léčiv v r. 2008 vzrostl meziročně o 20 % a obrat činil 21,8 milionů liber, v r. 2010 pak 49,9 milionů liber. Jednalo se tedy o podstatný zisk, který do r. 2010 stoupal (zisk před zdaněním činil v r. 2010 více než 16 milionů liber). Z dokladu je rovněž patrné, že namítající uváděl na trh nová léčiva, vynakládal prostředky na propagaci a rozšiřoval portfolio svých aktiv. Z výroční zprávy za r. 2011 je zřejmé, že namítající pod namítanými ochrannými známkami na trhu ve Spojeném království nabízel 115 léčivých přípravků, jejichž objem prodeje vykazoval od r. 2005 vzrůstající tendenci. Vzhledem k tomu, že namítané OZ jsou zapsány pro služby/výrobky ve třídě 5, lze z toho dovodit, že dané výroční zprávy prokazují úspěchy namítajícího v souvislosti s farmaceutickými produkty nejméně této třídy. Žalobce svou námitku, zda se výroční zprávy týkají výrobků ve třídě 5, uvedl pouze obecně, aniž by tvrdil, jaké výrobky jiné než 5 třídy jsou ve výročních zprávách pojednány. Vzhledem k takto obecně formulované námitce nelze učinit jiný závěr než, že výše uvedené výroční zprávy zahrnují (nejméně) úspěchy výrobků chráněných namítanými OZ ve třídě 5. Pokud výroční zprávy vždy neobsahují vyobrazení léčiv tak, aby bylo patrné, že tato léčiva byla namítanou OZ označena (výroční zpráva z r. 2011), neznamená to, že léčiva takto označena nebyla ani popření výpovědní hodnoty všech předložených výročních zpráv, tím spíše ve spojení s důkazy dalšími. Na posouzení dobrého jména starších namítaných ochranných známek je třeba nahlížet z pohledu konkrétních okolností. Jak bylo již uvedeno shora, dobré jméno OZ nemusí být prokázáno důsledným užíváním, nýbrž řádným užíváním nebo prostě jen užíváním ve smyslu § 13 odst. 2 ZOZ. Rozsah takového užívání se odvíjí od výrobků a služeb, pro které je zapsána, respektive ve spojení s nimiž má mít dobré jméno (6 As 54/2013). V dané věci jsou namítané OZ zapsány pro služby/výrobky z oblasti farmacie/zdravotnictví, kde lze očekávat menší rozsah než u výrobků/služeb denní spotřeby.

Všechny výroční zprávy tak ve svém souhrnu dokládají skutečnosti soudem v odůvodnění rozsudku předně uvedené a ve spojení s ostatními doklady, které namítající k prokázání dobrého jména svých starších ochranných známek předložil, je soud považuje za relevantní a prokazující dobré jméno namítaných starších ochranných známek. Lze přisvědčit žalobci, že není možné zaměnit užívání obchodní firmy s užíváním ochranné známky. V projednávané věci je ale označení obchodní firmy namítajícího „ALLIANCE PHARMACEUTICALS LIMITED“, zatím co znění namítaných OZ je jiné (kombinovaná č. 1054532 „ALLIANCE GENERICS“, kombinovaná č. 2816064 „ALLIANCE“ a slovní č. 2816098 ve znění „ALLIANCE“). Skutečnost, že názvy namítaných OZ obsahují prvek „ALLIANCE“ je v kontextu s ostatními zjištěními relevantní pro závěr žalovaného o průkazu dobrého jména namítaných OZ. Uvedené platí tím spíše, že žalobce napadá závěry správních orgánů z řízení, vedeném podle § 7 odst. 1 písm. e) ZOZ, v němž otázka zaměnitelnosti/rozlišovací způsobilosti nebyla zkoumána, ale jehož předmětem bylo posouzení nebezpečí rozmělnění, neboť starší OZ jsou známkami s dobrou pověstí. Ochrana poskytovaná známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří

spojení mezi označením a známkou (1 As 28/2006). Obsahem výročních zpráv je vyvráceno i další tvrzení žalobce, že výroční zprávy hovoří o společnosti namítajícího jako celku, nikoli o výrobcích s ochrannou známkou „ALLIANCE“, neboť výroční zprávy zahrnují data vztahující se k činnosti/produkci namítajícího, tedy i k výrobkům chráněným namítanými OZ.

Lze tak shrnout, že výroční zprávy obsahují údaje, které svědčí o postavení namítajícího na trhu s farmaceutickými výrobky (léčivý) a svědčí o jeho výši obratu, kterého dosáhl prodejem těchto výrobků označených namítanými ochrannými známkami, a to zejména druhou a třetí, a v kontextu s ostatními relevantními důkazy, které se jeví dostatečně spolehlivé (8 As 21/2011) a jejichž pravost nebyla vyvrácena, prokazují dobré jméno namítaných OZ (druhé a třetí).

Úřad a žalovaný hodnotili i další podklady předložené namítajícím, jimiž byly výtisk z britského elektronického rejstříku povolených léčiv (the Medicines Compendium www.medicines.org.uk doklad č. 5) a výtisky z různých internetových serverů (17x), zabývajících se farmacií a trhem s farmaceutickými výrobky (doklad č. 6). Z nich vyplynulo, že měl namítající k 25.11.2011 zaregistrováno 115 léčivých přípravků s různými obchodními názvy (doklad č. 5). I když všechny tyto léky nenesou název „ALLIANCE“ je třeba přihlédnout k tomu, že ve spojení s výročními zprávami prokazují vysokou produkci léčiv, jejichž obaly jsou takovým označením opatřeny. Ve zbytku soud odkazuje na své posouzení námítky k výročním zprávám tak, jak byla pojednána shora.

Z výtisků z internetových serverů (doklad č. 6) vyplývají informace o společnosti namítajícího, jeho profilu, jeho produktech, aktivitách, kladném hodnocení na daném trhu, kdy je zřejmé, že vystupuje pod označením „ALLIANCE“ ve slovní i kombinované podobě. I když některé z výtisků nejsou datovány, je z jejich obsahu patrné, že pojednávají o období před podáním přihlášky ochranné známky žalobcem. Proto je správní úřady právem neodmítly a uvážily jako důkaz prokazující dobré jméno starších ochranných známek namítajícího.

Za toho stavu úřady obou stupňů důvodně uzavřely, že namítající před podáním přihlášky napadené OZ žalobcem dlouhodobě užíval označení ve znění „ALLIANCE“ ve slovní podobě (třetí namítaná OZ) a v podobě loga svým vzhledem totožné s druhou namítanou OZ, a že namítající pod těmito označeními (druhou a třetí OZ) nabízel celou řadu farmaceutických produktů, jejich počet postupně zvyšoval, upevňoval své postavení na trhu, investoval značné prostředky do propagace společnosti, jejíž aktivity byly pozitivně hodnoceny na internetových serverech daného oboru. Spotřebitelská veřejnost se tak mohla po řadu let s těmito označeními setkávat a vytvořit si o nich povědomí, tj. „spojit si“, kladné vlastnosti výrobků s osobou namítajícího a důvěřovat jim. V projednávané věci je pozitivní hodnocení namítaných OZ spotřebiteli zřejmé ze shora zmíněných výtisků z internetových serverů (doklad č. 6). Uvedené tedy svědčí o tom, že se namítané starší OZ (druhá a třetí) dostaly do podvědomí spotřebitelů ve spojení s farmaceutickými výrobky a získaly dobré jméno na území EU v období před i po podání přihlášky napadené OZ. OZŘ tak prokázala užívání namítaných OZ ve *spojení* s jejími výrobky. K tomu soudu nezbyvá než zopakovat závěr žalovaného, se kterým se ztotožňuje, a sice, že v případě dobrého jména jde o vlastnost známky, kterou jí připisují spotřebitelé, jež není v čase neměnná a je nutné je vždy znovu prokázat. A ze shora uvedeného je zřejmé, že namítající důkazní břemeno unesl.

Důvodnými soud neshledal ani námitky uplatněné pod *písmenem b) prvního žalobního bodu*. K tomu soud připomíná, jak také konstatoval žalovaný v písemném vyjádření k žalobě, že předmět řízení o námitkách dle § 26 ve spojení s § 7 odst. 1 ZOZ byl vymezen právě rozsahem těchto námitek OZŘ proti zápisu napadené OZ žalobce do rejstříku ochranných známek. Namítající je uplatnil z důvodu zásahu do jeho práv majitele starších OZ, spočívajících jednak v zaměnitelnosti přihlašovaného označení se staršími OZ osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ, a jednak v nebezpečí rozmělnění s těmito staršími OZ, které jsou známkami s dobrou pověstí dle § 7 odst. 1 písm. e) téhož zákona. Předmětem řízení tedy nebylo podrobné posouzení rozlišovací způsobilosti starších známek OZŘ, ale zda přihlašované/napadené *označení* (žalobce), zahrnující kromě prvku „ALLIANCE“ též prvek „HEALTHCARE“, tímto dalším prvkem způsobuje nepodobnost s namítanými OZ či nikoli. Je třeba si rovněž uvědomit, že Úřad a žalovaný nemohli posuzování rozlišovací způsobilosti namítaných OZ ovlivnit, neboť se pod ochranu známkového práva na území České republiky dostaly v důsledku přiznání této ochrany na úrovni celé EU, jehož je ČR součástí.

K tomu soud v souladu se shora citovanou judikaturou dále uvádí, že vzhledem k tomu, že u namítaných OZ (druhá a třetí) bylo prokázáno dobré jméno na území EU, včetně České republiky, stačí pro závěr o pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti posoudit, jestli jsou kolidující *označení* shodná/podobná, neboť v případě existence dobrého jména namítané OZ výrobky shodné/podobné být nemusí, resp. shodnost/podobnost výrobků není relevantní (6 As 54/2013). Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je rozhodné, zda si příslušná část veřejnosti vytvoří *spojení* mezi *označením* a známkou (rozsudek ESD Adidas AG a Adidas Benelux v. Fitnessworld Trading Ltd C-408/01 a rozsudek NSS sp. zn. 1 As 28/2006).

Úřad a žalovaný se tak opodstatněně zabývali podobností porovnávaných *označení* a jejich posouzení soud nemá co vytknout. K tomu soud ověřil, že ve svých úvahách (ve vztahu k druhé a třetí namítané OZ, u kterých bylo prokázáno dobré jméno na území EU) vyšli z tzv. průměrného spotřebitele, jímž je ve smyslu rozsudku SDEU C-210/96 ve věci Gut Springenheide spotřebitel, který se bude lišit od průměrného spotřebitele výrobků/služeb denní spotřeby a to s ohledem na oblast a samotnou povahu zaměřených nárokových služeb (farmaceutické, lékařské, zdravotnické, kosmetické), u něhož lze tak právem očekávat větší než průměrnou pozornost jejich označení. K námitce nezákonnosti posouzení podobnosti ve vztahu k třídě 5 pouze u namítaných OZ a nikoli i pro služby přihlašované OZ žalobce (třída 35, 39 a 44) soud opakuje, že i když jde o různé druhy služeb, jedná se o služby úzce související, neboť se shodně týkají farmaceutických, lékařských, zdravotnických a kosmetických výrobků. Přičemž lze s ohledem na oblast zaměření takových služeb důvodně očekávat větší než průměrnou pozornost spotřebitele. Respektive, jak již soud uvedl výše, relevantní veřejností je v případě výrobků a služeb z oblasti zdravotnictví relativně úzký okruh osob oproti veřejnosti, konzumující služby a výrobky běžné denní spotřeby. Z toho je zřejmé, že v praxi může na trhu dojít ke střetu těchto výrobků a služeb, a proto nelze vyloučit, že dané služby a výrobky vzhledem k vysoké míře podobnosti mezi porovnávanými označeními mohou být spotřebitelskou veřejností dávány do souvislosti.

Soud tak odmítá žalobcem tvrzenou nezákonnost posouzení vyšší distinktivnosti prvku „ALLIANCE“ oproti prvku „HEALTHCARE“ pro to, že se žalovaný nezabýval rozlišovací způsobilostí tohoto výrazu pro *služby napadené OZ*, jakož i žalobcův poukaz na další známky s prvkem ALLIANCE a tvrzení o nezákonnosti závěru správních orgánů o nepoctivém těžení z rozlišovací způsobilosti nebo újmy starších namítaných OZ, jež byly zapsány pro jiné *výrobky*.

Z kontextu celého odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je totiž seznatelné, že tyto skutečnosti vzali Úřad i žalovaný při posouzení přihlášky napadené OZ na vědomí a uvážili je ve světle námitek osoby zúčastněné na řízení tak, jak je velmi podrobně v odůvodnění jejich rozhodnutí uvedeno. Soud na jejich stanoviska na tomto místě odkazuje, neboť jim přisvědčuje, pro úplnost však uvádí, že při posouzení zákonnosti závěrů žalovaného o shodnosti/podobnosti porovnávaných *označení*, jakož i stanovisek, zda by užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu, plně vešel na argumentaci žalovaného, podle které je *přihlašované kombinované označení* tvořeno dvěma slovními prvky „Alliance“ a „Healthcare“ a obrazovým prvkem sestávajícím ze čtyř tmavých zaoblených šipek uspořádaných do čtverce a směřujících do jeho středu. Slovní prvky jsou vytvořeny z tmavých písmen běžného tiskacího typu, první písmena obou prvků jsou velká a ostatní písmena jsou malá, slovní prvky jsou napsány pod sebou tak, že první písmeno druhého slovního prvku začíná pod třetím písmenem „l“ prvního slovního prvku, obrazový prvek je umístěn za prvním slovním prvkem, resp. nad písmeny „car“ druhého slovního prvku.

Druhá namítaná OZ Společenství kombinovaná obsahuje též slovní prvek „ALLIANCE“. Před ním je umístěn obrazový prvek vytvořený ze dvou tmavě zrnitých profilů ve tvaru „U“ uspořádaných do čtverce, slovní prvek je vytvořen z tmavých písmen velké tiskací abecedy běžného typu, která svou velikostí (výškou) odpovídají výšce obrazového prvku (čtverce).

Třetí namítanou slovní ochrannou známku Společenství tvoří pouze slovní prvek „ALLIANCE“.

Přihlašované označení a druhá namítaná OZ tedy shodně obsahují slovní prvek „Alliance“ resp. „ALLIANCE“ a současně obrazový prvek tvořený několika částmi uspořádanými do čtverce. Přihlašované OZ oproti druhé namítané OZ obsahuje navíc další slovní prvek „Healthcare“, který je delší než první slovní prvek, neboť jej tvoří více písmen, avšak vzhledem k jeho umístění pod prvním slovním prvkem a s ohledem na jeho posunutí vpravo vyvolává spíše dojem doplňku prvního slovního prvku, přičemž zmíněný optický vjem zesiluje i konkrétní umístění obrazového prvku, který zdůrazňuje první slovní prvek. Z porovnání daných označení lze rovněž dospět k závěru, že pozornost průměrného spotřebitele bude při obvyklém čtení zleva nejprve zaměřena na prvek „ALLIANCE“, který je pro všechna označení shodný. Žalovaný proto opodstatněně neshledal žádný logický důvod, který by mohl podpořit názor žalobce, že spotřebitel bude vnímat nejprve slovní prvek „Healthcare“ ve spodní části označení a teprve posléze přesune svou pozornost na horní část posuzovaného označení. Prostorová kompozice přihlašovaného označení, resp. posun slovního prvku ve spodní části označení, totiž opticky upřednostňuje právě slovní prvek „Alliance“ a nikoliv druhý slovní prvek „Healthcare“. Kromě toho se první slovní prvek přihlašovaného označení od jediného slovního prvku druhé namítané ochranné známky vizuálně liší pouze tím, že u přihlašovaného označení je první písmeno velké a ostatní písmena malá, zatímco u namítané ochranné známky jsou všechna písmena velká a zároveň je typ tiskacího písma použitý u obou označení téměř shodný.

Z hlediska *vizuálního* dojmu lze tak uzavřít, že porovnávaná *označení* vyvolávají podobný celkový vizuální dojem, neboť obsahují totožný slovní prvek (resp. jediný slovní prvek druhé namítané ochranné známky tvoří první slovní prvek přihlašovaného označení), jenž je tvořen téměř shodným typem písma, a současně obě označení obsahují obrazový prvek, který slovní prvek „Alliance“, resp. „ALLIANCE“ doplňuje a je i obdobného

čtvercového tvaru, resp. obrysu. Lze tak oprávněně předpokládat, že si průměrný spotřebitel bude dávat přihlašované označení a druhou namítanou ochrannou známku Společenství do souvislosti. Přidání druhého slovního prvku „Healthcare“ u přihlašovaného označení ani grafické rozdíly v obrazovém prvku u porovnávaných označení či jeho umístění za shodným slovním prvkem „Alliance“ u přihlašovaného označení oproti jeho umístění před slovním prvkem „ALLIANCE“ u namítané ochranné známky nelze považovat za tak výrazné znaky, aby dostatečně odlišily přihlašované označení od druhé namítané ochranné známky.

Z hlediska *fonetického* soud rovněž sdílí stanovisko Úřadu a žalovaného, že bude přihlašované označení průměrný spotřebitel vyslovovat s anglickou výslovností jako „elajns helsker“ případně s českou výslovností jako „alijance helsker“, a druhou namítanou OZ jako „elajns“ či v české verzi „alijance“. Při užití obou výslovností tak dojde k fonetické shodě druhé namítané OZ s první částí přihlášené OZ. Porovnávaná označení jsou si tak podobná i z hlediska fonetického.

Z hlediska *sémantického* soud stejně jako správní úřady, a ostatně i žalobce, vyšel ze skutečnosti, že anglický výraz „alliance“ znamená spojení, svazek, spojenectví apod., v českém jazyce je pak používán i stejně znějící výraz „aliance“. Druhý slovní prvek „healthcare“ přihlašované OZ po překladu do češtiny znamená „zdravotní péče“ a je proto s ohledem na přihlašované služby z oblasti zdravotnictví nedistinktivní. O tom, že jsou si přihlašované služby a služby namítaných OZ blízké svým zaměřením již bylo pojednáno výše a soud pro úplnost poukazuje na doklady namítajícího, z nichž je tato souvislost zřejmá - výtisky internetových stránek různých subjektů z oblasti zdravotnictví působících na území EU, např. www.ahcm.cz, www.gml-dialyza.cz, www.philips.cz /doklad č. 1, výtisky internetových stránek různých subjektů z oblasti zdravotnictví na území ČR, např. Novartis, Janssen, Bosch apod./doklad č. 2. Úřad a žalovaný pak zcela logicky dovodili, že průměrný spotřebitel bude u porovnávaných označení přednostně vnímat shodný slovní prvek „alliance“, neboť druhý slovní prvek přihlašovaného bude chápat jako popisný pro přihlašované služby a výrobky (z oblasti farmacie) chráněné druhou namítanou OZ. Soud se shoduje se stanoviskem žalovaného, že popisnost slovního prvku „healthcare“ u přihlašovaného označení není potlačena ani tím, že je připojen za výraz „alliance“, neboť takové slovní spojení lze vnímat ve významu „alliance“ (spolek) zabývajícím se zdravotní péčí. Přihlašovaným slovním spojením tedy nevzniká označení, které by ve vztahu k přihlašovaným službám bylo tak distinktivní, aby podle něj spotřebitel spolehlivě odlišil přihlašované označení od namítaných OZ, kdy ani obrazové prvky porovnávaných označení jejich distinktivitě nepřispívají, neboť nemají žádný konkrétní význam a lze je chápat pouze jako jejich výtvarné doplnění. I z hlediska *sémantického* jsou si proto porovnávaná označení podobná.

U třetí namítané OZ platí obdobné závěry o podobnosti ze všech tří hledisek jako při porovnání přihlašované OZ s druhou namítanou známkou, neboť třetí namítaná známka se od druhé liší pouze chybějícím obrazovým prvkem.

Správní orgány obou stupňů rovněž dostatečně zohlednily celkovou podobu napadeného kombinovaného *označení*, neboť porovnávaly jednotlivé prvky porovnávaných označení, u nichž shledaly shodu, jakož i prvky, kterými se tato označení liší. Z tohoto důvodu pak uzavřely, že porovnávaná označení jako celek vykazují vysoký stupeň podobnosti ze všech posuzovaných hledisek a jejich závěry jsou v souladu s ustálenou judikaturou (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27.12.2001 sp.zn. 7 A 72/1999), Tribunál T-292/01 ve věci Philips-Van Heusen versus OHIM-Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS). V této souvislosti soud dává za pravdu žalovanému, že se v projednávané věci neužije

žalobcova citace z rozsudku SDEU C-251/95 ve věci SABEL BV ze dne 11.11.1997 (dále jen věc „SABEL“), neboť při posuzování důvodnosti námitek uplatněných podle § 7 odst. 1) písm. e) ZOZ se nezkoumá, zda by vzhledem k podobnosti mohlo dojít k záměně porovnávaných označení, resp., zda existuje pravděpodobnost záměny, ale zda následkem zjištěné podobnosti porovnávaných označení si spotřebitel může vytvořit mezi přihlašováním označením a namítanými OZ určitou souvislost či asociaci, přičemž přihlašované označení by v důsledku této souvislosti či asociace se starší ochrannou známkou s dobrým jménem mohlo neoprávněně těžit z jejího dobrého jména či vysoké rozlišovací způsobilosti nebo jim být na újmu. Závěry Úřadu a žalovaného odpovídají i judikatuře evropské (rozsudek ve věci C-102/07 Adidas AG a Adidas Benelux BV versus Marca Mode CV (dále věc „Adidas“), kde SDEU poukazoval na čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 EHS s tím, že ochrana známek s dobrým jménem nevyžaduje existenci nebezpečí záměny. Postačí, že stupeň podobnosti mezi OZ s dobrým jménem a označením má za následek, že si dotčená veřejnost vytvoří mezi označením a OZ *spojení*, existence takového spojení musí být posuzována celkově se zohledněním všech relevantních faktorů.

Soud v této souvislosti uvádí, že nemohl přistoupit ani na tvrzení žalobce, že žalovaný takové celkové posouzení se všemi relevantními faktory neprovedl, když z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí se podává opak. Soud k tomu odkazuje na obsáhlou argumentaci žalovaného, kterou soud aproboval a předně v podstatných bodech uvedl, a pro stručnost poukazuje zejména (nejen) na úvahy stran průměrného spotřebitele u porovnávaných označení a zaměření výrobků/služeb porovnávaných označení. Pro úplnost ale opětovně shrnuje, že ve správním řízení bylo prokázáno, že namítající před podáním přihlášky napadené OZ žalobcem dlouhodobě užíval označení ve znění „ALLIANCE“ ve slovní podobě (třetí namítaná OZ) a v podobě loga svým vzhledem totožné s druhou namítanou OZ, a že namítající pod těmito označeními (druhou a třetí OZ) nabízel celou řadu farmaceutických produktů, jejich počet postupně zvyšoval, upevňoval své postavení na trhu, investoval značné prostředky do propagace společnosti, jejíž aktivity byly pozitivně hodnoceny na internetových serverech daného oboru. Spotřebitelská veřejnost se tak mohla po řadu let s těmito označeními setkávat a vytvořit si o nich povědomí, tj. „spojit si“, kladné vlastnosti výrobků s osobou namítajícího a důvěřovat jim. V projednávané věci je pozitivní hodnocení namítaných OZ spotřebiteli zřejmé ze shora zmíněných výtisků z internetových serverů (doklad č. 6). Uvedené tedy svědčí o tom, že se namítané starší OZ (druhá a třetí) dostaly do podvědomí spotřebitelů ve spojení s farmaceutickými výrobky a získaly dobré jméno na území EU v období před i po podání přihlášky napadené OZ. OZŘ tak prokázala užívání namítaných OZ ve *spojení* s jejími výrobky.

Ve shodě s Úřadem a žalovaným tak soud považuje za splněný předpoklad ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) ZOZ k posouzení, zda by užívání přihlašovného označení bez řádného důvodu nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména takových starších OZ nebo jim bylo na újmu. Při něm Úřad a žalovaný opodstatněně vyšli z judikatury OHIM ve věci R 0404/2004-4, podle kterého je nepoctivé těžení dáno tehdy, když jiný podnikatel může minimalizovat své obchodní úsilí jako přímý důsledek spojení s rozlišovacím charakterem nebo dobrým jménem prioritně starší ochranné známky, které si veřejnost cení. V takové situaci může zmíněný podnikatel účinně využít známosti známky jako prostředek k získání zájmu spotřebitelů o své výrobky. Výhoda takového podnikatele spočívá ve výrazné úspoře investic na propagaci jeho výrobků, jelikož může parazitovat na tom, čeho dosáhla prioritně starší ochranná známka s dobrým jménem. A dále z rozsudku SDEU č.j. C-375/97 ve věci General Motors Corporation, z něhož vyplývá, že čím vyšší je rozlišovací způsobilost nebo dobré jméno ochranné známky, tím spíše lze dovodit nepoctivé těžení z těchto hodnot či újmu na nich.

Otázkou nepoctivého těžení a újmy se zabývá i judikatura NSS (např. rozsudek ve věci sp. zn. 9 As 122/2012 a ve věci 1 As 41/2009), podle které „Již ze zákona explicitně vyplývá, že ochranné známce s dobrým jménem se poskytuje ochrana, i pokud je pozdější podobná nebo stejná ochranná známka zapsána pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž je zapsána ochranná známka s dobrým jménem. To ostatně dovodil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 41/2009 - 145, v němž argumentuje i evropskými předpisy a judikaturou citovanou osobou zúčastněnou na řízení i stěžovatelkou, a ve kterém uvedl: „pokud se § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, dle svého textu vztahuje na výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, tím spíše se vztahuje na ty výrobky nebo služby, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána.“ Z této judikatury dále plyne, že „Ochrana poskytovaná ochranné známce s dobrým jménem je širší, než v případě běžné ochranné známky. Může se tedy vztahovat i na výrobky a služby, pro které ochranná známka s dobrým jménem zapsána není. Dobré jméno ochranné známky totiž znamená, že veřejnost si s tímto označením spojuje určitého výrobce, kvalitu jeho výrobků, zákaznický servis apod. Je-li dobré jméno ochranné známky dostatečně známé a intenzivní, pak si veřejnost, pokud vidí shodné označení u jiného výrobku, může asociovat výrobek s tím, pro který je zapsána ochranná známka s dobrým jménem. Je tedy pravda, jak tvrdí stěžovatelka, že takto může být ochrana poskytována i výrobkům, pro něž vůbec není ochranná známka s dobrým jménem zapsána. Vlastník ochranné známky s dobrým jménem si tak skutečně může nárokovat ochranu i napříč druhy zboží či služeb. To vše ovšem pouze za předpokladu, že vlastní ochrannou známku s dobrým jménem. Dosažení dobrého jména pro ochrannou známku však není jednoduchou záležitostí a pro vlastníka ochranné známky znamená značnou péči a nemalé investice, neboť musí informovat a přesvědčit veřejnost o jistém renomé své značky, resp. ochranné známky, příp. o její kvalitě apod. Je proto pouze příhodné, aby ochranným známkám s dobrým jménem byla poskytnuta širší ochrana, než normálním ochranným známkám, které statusu dobrého jména z jakéhokoliv důvodu nedosáhly.“

V předně zmíněném rozsudku NSS tento soud odkázal na své závěry v rozsudku ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 41/2009 – 145, kde judikoval „existence asociace (spojení) v mysli veřejnosti představuje nutnou podmínku, ale sama o sobě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách zajišťuje ochranným známkám s dobrým jménem ochranu.“ V uvedeném rozsudku však dále dovodil, že takové zásahy představují újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí ochranné známky, nebo újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky, případně protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména takové ochranné známky. Tyto zásahy jsou důsledkem jistého stupně podobnosti mezi ochrannými známkami, kvůli němuž dotčená veřejnost pociťuje mezi oběma známkami souvislost, resp. vytvoří si mezi nimi spojení (srov. rozsudek Soudního dvora ve věci C-408/01 Adidas-Salomon a Adidas Benelux). ...“Zásahy je možno rozdělit na tři kategorie, které Soudní dvůr EU podrobně rozvedl v rozsudku Helena Rubinstein SNC a L'Oréal SA proti Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu, a ve věci C-487/07: „Tyto zásahy představují zaprvé újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí ochranné známky, zadruhé újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky, a zatřetí protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Intel Corporation, bod 27). Pokud jde o újmu způsobenou rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky, označovanou rovněž výrazy „rozmělnění“, „zeslabení“ nebo „zastření“, dojde k ní tehdy, jeli oslabena schopnost této ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, jelikož užívání identického nebo podobného označení třetími

osobami vede k roztržité identity ochranné známky a jejího působení na veřejnost. Je tomu tak zejména tehdy, jestliže ochranná známka, která vyvolávala okamžitou asociaci s výrobky nebo službami, pro něž je zapsána, není již schopna tuto funkci plnit (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Intel Corporation, bod 29).“

V kontextu s touto judikaturou tak nelze ničeho vytknout stanovisku žalovaného, který s odkazem na rozhodnutí SDEU č.j. C-292/00 ve věci Davidoff & Cie and Zino Davidoff SA uvedl, že k újmě na rozlišovací způsobilosti nebo dobrém jméně starší ochranné známky může dojít, jestliže si veřejnost tuto ochrannou známku přestane spojovat pouze se zapsanými výrobky a/nebo službami a začne si ji spojovat i s jinými výrobky a/nebo službami pocházejícími z odlišného obchodního zdroje. Ochranná známka s dobrým jménem totiž může s každým dalším zápisem podobného označení i pro odlišné výrobky a služby ztrácet na atraktivitě, tedy schopnosti upoutat pozornost spotřebitele. Cílem je tedy zabránit *rozmělnění a zevšednění* ochranné známky s dobrým jménem. Podle stanoviska soudu v nyní projednávané věci není pravdou, že se žalovaný posouzením případné újmy nezabýval a neodůvodnil, když v odůvodnění rozhodnutí (str. 29) své úvahy obsáhle rozvedl a konstatoval, že „v případě namítaných ochranných známek Společenství č. 2816064 a č. 2816098 ve znění „ALLIANCE“ byly jejich rozlišovací způsobilost a dobré jméno po dlouhou dobu jejich vlastníkem rozvíjeny zejména v souvislosti s výrobou a prodejem léčiv, o jejichž propagaci a známost u anglické spotřebitelské veřejnosti namítající dlouhá léta usiluje, jak je zřejmé z předložených důkazních materiálů. Odvolací orgán považoval v této souvislosti za nutné uvést, že napadené označení je sice přihlašováno pro služby ve třídách 35, 39 a 44 mezinárodního třídění výrobků a služeb a dobré jméno namítaných ochranných známek bylo prokázáno pro farmaceutické výrobky spadající do třídy 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, avšak v případě přihlašovaného označení se jedná o služby úzce související právě s tímto druhem výrobků (viz výše uvedený seznam služeb u přihlašovaného označení). Je tudíž zřejmé, že v praxi může na trhu dojít ke střetu těchto výrobků a služeb, a proto nelze vyloučit, že dané služby a výrobky vzhledem k vysoké míře podobnosti mezi srovnávanými označeními mohou být spotřebitelskou veřejností dávány do souvislosti.“

Ze shora uvedených důvodů soud tedy odmítá žalobní námitky stran nezákonnosti posouzení distinkitivity prvku „ALLIANCE“ a s tím spojeným nezákonným hodnocením podobnosti označení, jakož i užití žalobcem označených rozsudků ve věci SIGLA v. OHIM-ELLEN HOLDING (VIPS) a č. R- 2304/2010), neboť závěry z nich vyplývající na danou věc nedopadají. Je tomu tak proto, že Úřad a žalovaný se ve svých závěrech neomezili jen na pouhou spojitost mezi službami kolidujícími známkami, jak žalobce s poukazem na tuto judikaturu namítal, ale zohlednili všechny konkrétní aspekty a relevantní skutečnosti dané věci, ty uvážili a výsledek jejich úvahy nevybočil ze zákonných mezí.

Závěry žalovaného nejsou v rozporu ani s žalobcem označeným rozhodnutím ve věci SPA FINGERS a Adidas, neboť v průběhu námitkového řízení byly namítajícím předloženy doklady, ze kterých je zřejmá existence „spojení“ starších OZ s dobrým jménem s přihlašovanou známkou, resp. spojitost mezi výrobky/službami porovnávaných OZ (za všechny je možné jmenovat např., výroční zprávy – doklad č. 4 či čestné prohlášení zaměstnankyně společnosti namítajícího – doklad č. 3). Žalovaný v rozhodnutí takové doklady zevrubně popsal, stejně jako důvody, proč lze oprávněně konstatovat, že nárokové služby a výrobky chráněné namítanými ochrannými známkami mohou být spotřebitelskou veřejností vzhledem k vysoké míře podobnosti mezi srovnávanými označeními dávány *do souvislosti*, a tudíž lze očekávat, že relevantní spotřebitelská veřejnost, která pochází ze stejného okruhu (zdravotnictví), si může mezi přihlašovaným označením a namítanými ochrannými známkami vytvořit *spojení*.

Soud ve shodě se žalovaným považuje za prokázané doklady namítajícího, že je přihlašované označení *podobné* s druhou a třetí namítanou ochrannou známkou ze všech posuzovaných hledisek i z hlediska celkového dojmu, jakým působí na průměrného spotřebitele, a že bylo prokázano *dobré jméno* těchto namítaných ochranných známek pro farmaceutické výrobky. A s ohledem na oblast zaměření nárokováných služeb (farmacie a související obory) tak lze uzavřít, že by přihlašované označení zápisem do rejstříku ochranných známek nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména prioritně starších namítaných ochranných známek nebo jim bylo na újmu. Žalovaný proto námitkám osoby zúčastněné na řízení dle § 7 odst. 1 písm. e) právem vyhověl, neboť zápisem přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek by došlo k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího.

Nedůvodná je i námitka žalobce, uplatněná ve *druhém žalobní bodě*, kde tvrdil odlišný postup žalovaného ve věci Quick (rozhodnutí je předsedy úřadu zn.sp. 446947 ve věci Quick Burger restaurant) s tím, že se žalovaný dopustil porušení ustanovení § 2 odst. 4, § 3 a § 50 správního řádu, neboť nerozhodoval v obdobných případech stejným způsobem. K tomu soud předně uvádí, že se Úřad a žalovaný zabývali důkazní hodnotou výročních zpráv namítajícího, kdy uvedli, že by se jednalo o dokumenty určené primárním akcionářům společnosti, jsou ale veřejně dostupné, údaje v nich obsažené podléhají kontrole státních orgánů a externímu auditu, tudíž se nejedná o interní dokumenty ani o dokumenty obsahující neobjektivní informace a je nutno považovat je za spolehlivé, pokud nebyl prokázán opak. Soudu je z rozhodovací činnosti známo, že předmětné rozhodnutí předsedy Úřadu (ve věci Qucik) bylo následně podrobeno soudnímu přezkumu a soudy bylo zrušeno (rozsudek NSS ze dne 27.4.2014, č.j. 6 As 43/2013-68 a rozsudek MS v Praze ze dne 18.9.2014, č.j. 8 A 100/2014-125). Vázán právním názorem soudu žalovaný rozhodl ve věci opětovně dne 16.12.2014 pod sp. zn. O-446947 (v právní moci dne 18.12.2014) a výroční zprávy namítajícího, resp. obchodní firmy Quick Restaurations znovu posoudil, aniž by nadále vytýkal, že se jedná o materiály interního charakteru. Podle vyjádření žalovaného při ústním jednání před soudem (v nyní projednávané věci) nebyla proti tomuto následnému rozhodnutí žalovaného ve věci „Quick“ podána žaloba, zástupce žalobce tento údaj nepopřel.

Lze tak uzavřít, že žalovaný svou předchozí nezákonnou praxi ve věci Qucik napravil a svůj náhled veden právním názorem správních soudů na tento typ podkladů při posuzování dobrého jména sjednotil v souladu s rozhodnutím učiněným v nyní projednávané věci. Soud k tomu nad rámec uvedeného dodává, že by tato žalobní námitka, tj. námitka nejednotnosti rozhodovací praxe žalovaného, neobstála, i kdyby žalovaný své posouzení relevance výročních zpráv ve věci Quick posléze nenapravil, neboť podle ustálené judikatury správních soudů k nezákonné rozhodovací praxi předcházející vydání žalobou napadeného rozhodnutí v nyní projednávané věci soud nepřihlíží. K tomu soud poukazuje např. na rozhodnutí NSS ze dne 12.5.2016, č.j. 5 As 155/2015-35, kde se uvádí „*Nelze se dovolávat legitimního očekávání z titulu zavedené správní praxe (zde vydání kladných rozhodnutí Národního památkového úřadu ohledně zateplení fasád u památkově chráněných objektů) za situace, kdy se jednalo o nezákonnou správní praxi, jejíž následování je nežádoucí a bylo by v rozporu se zákonem (§ 2 odst. 4 správního řádu z roku 2004)*“.

Porušení namítaných ustanovení správního řádu se proto žalovaný nedopustil.

Soud proto nedůvodnou žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s.. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšný, žalovanému, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

Výrok o nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., neboť soud této osobě ničeho neuložil, právo na náhradu nákladů řízení jí tak nevzniklo.

Poučení:

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.

V Praze dne 21. června 2017

JUDr. Ivanka Havlíková v.r.

předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: L. H.