



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: Bayer Intellectual Property GmbH**, se sídlem Alfred-Nobel-Strasse 10, Monheim am Rhein, Spolková republika Německo, zastoupeného JUDr. Karlem Čermákem jr., Ph.D., LL.M., advokátem, se sídlem Elišky Peškové 15, Praha 5, proti **žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti **osoby zúčastněné na řízení: Laboratoire Thérámex S. A. M.**, se sídlem Avenue Albert II, Zone F, Bloc B, Monako, Monacké knížectví, zastoupeného JUDr. Vladimírem Rottem, advokátem, se sídlem Vinohradská 37, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 6. 2013, č. j. O-490986/D19400/2013/ÚPV,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání rozhodnutí žalovaného označeného v záhlaví tohoto rozsudku, jímž byl zamítnut rozklad žalobce a bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 21. 2. 2013 o zamítnutí námitek podaných žalobcem jako namítatelem proti zápisu přihlašovaného označení znění „VEYANNE“, jehož přihlašovatelem je společnost Laboratoire Thérámex S.A.M. se sídlem v Monacu (zde osoba zúčastněná na řízení).

Osoba zúčastněná na řízení podala dne 8. 12. 2011 u Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „správní orgán prvního stupně“) přihlášku slovní ochranné známky č. 490986 ve znění „VEYANNE“ pro gynekologické výrobky, zařazené v 5. třídě mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Žalobce dne 2. 7. 2012 podal námitky proti přihlašovanému označení podle § 7 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 25 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“). Žalobce uvedl, že je vlastníkem ochranných známek Společenství č. 1216423 a č. 4644282 založených na slovním prvku „VISANNE“ (dále jen „namítaná ochranná známka“ či „namítané ochranné známky“). Žalobce namítl, že průměrný spotřebitel by mohl dojít k názoru, že výrobky chráněné namítanými ochrannými známkami a výrobky chráněné přihlašovaným označením pocházejí od jednoho výrobce a že mezi jejich výrobci existuje určitý druh propojení. Žalobce byl přesvědčen o tom, že by na straně veřejnosti mohlo dojít k záměně ochranných známek.

Úřad průmyslového vlastnictví jako správní orgán prvního stupně námitky žalobce rozhodnutím ze dne 21. 2. 2013, č. j. O-490986/D045088/2012/ÚPV (dále jen „rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“) zamítl. Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce rozklad, v němž mj. namítal, že správní orgán zejména s ohledem na konstatovanou shodnost, resp. podobnost jimi chráněných výrobků, nadhodnotil hledisko vizuální, fonetické a sémantické podobnosti srovnávaných označení. Dle žalobce při tak vysokém stupni podobnosti (resp. shodnosti) dotčených výrobků by pro závěr o existenci pravděpodobnosti záměny měl postačovat relativně nízký stupeň podobnosti obou srovnávaných označení. Ten je dán tím, že obě označení obsahují shodný začátek „V“ a nadpoloviční část srovnávaných označení „ANNE“ je vizuálně i foneticky zcela shodná apod. O rozkladu žalobce rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 6. 2013, č. j. O-490986/D19400/2013/ÚPV (dále jen „napadené rozhodnutí“), tak, že rozklad žalobce zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že při posouzení shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami Společenství ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je označení schopné vyvolat pravděpodobnost záměny, jestliže je natolik podobné ochranným známkám s dřívějším právem přednosti, užívaným pro označování shodných či podobných výrobků, že spotřebitel může být uváděn v omyl, pokud jde o původ těchto výrobků. Pravděpodobnost záměny obvykle bývá posuzována z hlediska podobnosti fonetické, vizuální, sémantické a zejména z hlediska celkového dojmu. Za pravděpodobnost záměny se přitom považuje pravděpodobnost asociace s prioritně staršími ochrannými známkami, tedy vyvolání představy o souvislosti mezi porovnávanými označeními. Označení se musí vždy posuzovat ve vztahu k okruhu subjektů, u nichž porovnávaná označení mohou dojem záměny vyvolat, přičemž rozhodující je hledisko toho, komu je výrobek určen, tedy hledisko průměrného spotřebitele. Vzhledem k tomu, že kolizními výrobky, pro něž je napadené označení přihlášeno, jsou výrobky ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, je možno konstatovat, že průměrným spotřebitelem bude zejména široká veřejnost ženského pohlaví užívající tyto produkty, avšak je třeba sem zařadit i veřejnost odbornou, zabývající se např. distribucí farmaceutických přípravků. Porovnávané výrobky jsou jako léčiva dostupná na

lékařský předpis vydávána odborným personálem v lékárnách, což eliminuje možnou záměnu označení. To ostatně potvrdil i sám žalobce, který uvedl, že dotčené výrobky jsou zpravidla prodávány na stejných prodejních místech (tj. v lékárnách, ordinacích a jiných zdravotnických zařízeních).

Žalovaný při vlastním posouzení shodnosti či podobnosti konstatoval, že jak přihlašované označení „VEYANNE“, tak namítané ochranné známky Společenství ve znění „VISANNE“ jsou slovní, bez jakékoli grafické či barevné úpravy, a mohou tak být užívány v různém grafickém a barevném provedení, s dalšími slovními či obrazovými prvky, pokud se jimi nezmění jejich rozlišovací způsobilost. Přihlašované označení i namítané ochranné známky obsahují sedm písmen, z nichž pět písmen se shoduje. Jde o první písmeno „V“ a koncovku „-ANNE“. Označení se tudíž odlišují dvěma písmeny, v přihlašovaném označení se jedná o písmena „E“ a „Y“, v namítaných ochranných známkách o písmena „I“ a „S“. Přestože je většina písmen shodných, nadto jdoucích ve shodném sledu, žalovaný byl toho názoru, že nejsou schopna vyvolat u spotřebitelské veřejnosti dojem provázanosti obou účastníků řízení. Rozdílné shluky „EY“ a „IS“ v prvních částech označení jsou složeny z natolik výrazně odlišných písmen, že i když jsou umístěny za prvním shodným písmenem „V“, nelze je přehlédnout. Žalovaný při hodnocení vizuálního hlediska postupoval podle standardního pravidla známkového práva, že na spotřebitele má větší vliv počátek označení, a to zejména v případech delších označení, kterým jsou bezpochyby i porovnávaná označení ve znění „VEYANNE“, resp. „VISANNE“. Žalovaný zdůraznil, že průměrný spotřebitel bude přistupovat k porovnávaným označením jako k celkům, nebude je rozkládat na jednotlivá písmena nebo skupiny písmen a z nich vybírat shodná či vylučovat nepodobná (písmena). Žalovaný tedy vyhodnotil porovnávaná označení z hlediska vizuálního jako nepodobná. Žalovaný zdůraznil, že je vždy třeba přihlídnout k tomu, jakou roli písmena v daném slově hrají, zda jsou vizuálně či foneticky podobná nebo naopak, jestli dokážou změnit jeho význam či dikci. Je třeba mít na paměti, že i záměna jediného písmene dokáže změnit slovní prvek jak po stránce vizuální, tak po stránce fonetické, a označení může získat i odlišný význam.

Žalovaný uvedl, že z fonetického hlediska bude napadená přihláška ochranné známky vyslovována jako „vejane“ (neboť hláska „y“ se v cizích slovech mezi samohláskami zpravidla vyslovuje jako hláska „j“), lze očekávat i výslovnost „vejan“, a to z důvodu, že např. u francouzských slov se hláska „e“ v koncovce „-nne“ nevyslovuje. Totéž platí o koncovce namítaných ochranných známek, již spotřebitel bude pravděpodobně vyslovovat „visane/visan“, možná je i výslovnost „vizane/vizan“, neboť souhláska „s“ mezi samohláskami se v cizích slovech zpravidla vyslovuje jako „z“. Porovnávaná označení se tedy při vyslovení shodují v první hlásce „v“ a v koncovce „ane/an“, zbytky označení jsou zvukově jasně odlišitelné. Je zřejmé, že česká veřejnost shluky hlásek „eja“ a „isa/iza“ jasně slyší, vnímá jejich rozdílnost, a tudíž je nemůže zaměnit, a to i s ohledem na to, že v úvodní části slovního prvku u namítaných ochranných známek se pravidelně střídají souhlásky se samohláskami, naproti tomu u napadeného označení jsou vedle sebe umístěny tři samohlásky. Při běžné mluvě a běžné sluchové vybavenosti lze tudíž konstatovat, že napadené označení není ani v jedné z variant možné výslovnosti podobné výslovnosti namítaných ochranných známek, neboť na výslovnost označení má vliv i odlišná výslovnost hlásek uvnitř označení, včetně znělého „s/z“ oproti neznělému „j“. I v tomto případě pak platí pravidlo o větším významu prvních částí označení. K sémantickému hledisku žalovaný uvedl, že obě porovnávaná označení jsou tvořena jediným slovním prvkem zcela fantazijního charakteru, tudíž z tohoto hlediska nelze označení porovnávat.

Žalovaný s poukazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci C-251/95 *SABEL* konstatoval, že porovnání pravděpodobnosti záměny musí být založeno na posouzení celkového dojmu, jakým označení působí. Jelikož průměrný spotřebitel vnímá ochranné známky a označení jako celek a neanalyzuje jejich jednotlivé části, žalovaný shledal, že shora zmíněné odlišnosti činí tato označení nepodobnými, tudíž nemohou na straně spotřebitelské veřejnosti vyvolat ani podobný celkový dojem. Vzhledem k tomu, že srovnávaná označení nebyla shledána jako shodná či podobná ani z jednoho z posuzovaných hledisek, bylo nutno dospět k závěru o jejich celkové nepodobnosti. Nebyla tedy splněna jedna ze dvou kumulativních podmínek stanovených v § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, tedy shodnost či podobnost porovnávaných označení jako celků. Za této situace žalovaný konstatoval, že ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách neexistuje na straně spotřebitelské veřejnosti pravděpodobnost záměny, resp. asociace přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami, a to i přes shodnost a podobnost přihlášených/zapsaných výrobků.

Žalovaný odmítl úvahu žalobce o podobnosti označení z důvodu shodných písmen „V“ a „ANNE“, neboť se dle jeho názoru jedná o umělé dělení označení na složky, což považuje i praxe Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (dále jen „OHIM“) za zjevně nesprávný postup. Prvotní úvaha o podobnosti označení musí být ovládána zásadou celkového dojmu obou označení. Žalobce celkový odlišný dojem porovnávaných označení nereflektuje a soustřeďuje se pouze na shodné části. K odkazům žalobce na rozsudek Tribunálu ve věci T-162/01 *GIORGIO BEVERLY HILLS* a na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2006 – 97 žalovaný uvedl, že zákon o ochranných známkách nestanoví konkrétní kritéria, podle nichž mají správní orgány při posuzování podobnosti a hodnocení pravděpodobnosti záměny postupovat. Takové posouzení tedy musí správní orgány provést komplexně, na základě všech skutkových zjištění a ze všech rozhodných hledisek. Žalovaný přihlédl k rozsudku SDEU ve věci C-39/97 *Canon*, v němž je obsažen tzv. kompenzační princip, z něhož nelze dovozovat možnost zjištěnou nepodobnost porovnávaných označení kompenzovat větší podobností kolizních výrobků. Existence pravděpodobnosti záměny, resp. asociace na straně veřejnosti, je dána pouze při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek, tj. shodnost či podobnost porovnávaných označení a shodnost nebo podobnost výrobků, na něž se přihlašované označení a namítaná ochranná známka vztahují. Zjištěná shodnost a podobnost výrobků sama o sobě není na překážku zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek.

K tvrzení žalobce, že pozornost spotřebitelské veřejnosti upoutá zejména shodná koncovka „-ANNE“ obsahující neobvyklou dvojici písmen „NN“, žalovaný konstatoval, že zdvojení hlásky „N“ není v češtině až tak neobvyklé, nicméně koncovku „ANNE“ za neobvyklou považovat lze. Obě porovnávaná označení působí neobvykle jako celky, nicméně rozdílným dojmem, a to i vzhledem k tomu, že počáteční části porovnávaných označení „VISA“ a „VEYA“, které jsou u delších označení nejdůležitější, jsou zcela rozdílné. V případě výslovnosti „visan/vizan“ a „vejan“ zůstanou shodné pouze dvě poslední hlásky „a“ a „n“. Pokud žalobce poukázal na to, že namítaná ochranná známka je jednou z nejstarších ochranných známek obsahující skupinu hlásek „ANNE“, jež byly pro výrobky zařazené ve třídě 5 mezinárodního třídění zapsány, pak žalovaný konstatoval, že žalobce nepředložil dostatečné důkazy, na jejichž základě by žalovaný mohl dospět k závěru, že si spotřebitelská veřejnost výrobky přihlašovatele asociuje s výroky žalobce. Žalovaný přisvědčil argumentu žalobce, že pro daný případ je irelevantní, že známková řada žalobce je založena na společném začátku „VISA“ a nikoli koncové části „ANNE“, neboť se posuzují

označení „VISANNE“ a „VEYANNE“, nikoli další ochranné známky namítajícího požívající právní ochranu v jiných zemích.

Žalovaný s poukazem na rozsudek Tribunálu ve věci T-95/07 *Prazol/Prezal* uvedl, že odborníci v oblasti medicíny uplatňují při předepisování medicínských výrobků vysoký stupeň pozornosti. Ohledně výrobků prodávaných bez předpisu lze předpokládat, že koncoví spotřebitelé, kteří se zajímají o takovéto produkty, jsou přiměřeně dobře informovaní, pozorní a obezřetní, neboť předmětné výrobky mohou ovlivnit jejich zdravotní stav, a je tak méně pravděpodobné, že spotřebitelé zamění různé verze těchto produktů. I v případě, že je pro získání daného výrobku nutný lékařský předpis, budou spotřebitelé projevovat vysoký stupeň pozornosti při předepisování daného výrobku s ohledem na fakt, že se jedná o farmaceutické produkty. Nadto je nutno uvést, že ženy jsou při nákupu gynekologických výrobků obzvlášť pozorné, neboť jde o zdraví ve velmi citlivé oblasti.

V závěru napadeného rozhodnutí žalovaný konstatoval, že neexistence pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, k níž dospěl správní orgán prvního stupně, nebyla vyhodnocena na základě věcně mylných či právně vadných úvah, přičemž byly zhodnoceny veškeré okolnosti daného případu. Žalovaný tedy dospěl k závěru, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně bylo po stránce věcné i formální vydáno v souladu s právními předpisy, a proto neshledal důvod pro jeho zrušení či změnu.

III. Žaloba

Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu, v níž namítl, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno na základě zákonem povolené volné úvahy správního orgánu. Žalovaný nesprávně posoudil a aplikoval § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, tedy zda existuje pravděpodobnost záměny/asociace předmětných označení na straně veřejnosti. Tato otázka měla být posouzena nejen ve smyslu zákona o ochranných známkách, ale také ve smyslu evropského práva. Žalobce uvedl, že pojem „pravděpodobnost záměny/asociace“ je zcela klíčový pro stanovení práv mezi vlastníky ochranných známek, a tudíž je jeho jednotný výklad nezbytný. Na základě tohoto nesprávného posouzení došel žalovaný k chybnému závěru o nezaměnitelnosti předmětných ochranných známek, resp. o nemožnosti jejich asociace. Žalovaný se rovněž nezabýval všemi argumenty žalobce uvedenými v rozkladu, nedostatečně odůvodnil některé aspekty a závěry napadeného rozhodnutí a nesprávně vyložil rozhodnutí SDEU.

Žalobce konstatoval, že podle ustálené praxe žalovaného je ochranná známka pokládána za schopnou vyvolat pravděpodobnost záměny, jestliže je natolik podobná ochranné známce s dřívějším právem přednosti, užívané pro označování stejných nebo podobných výrobků nebo služeb, že spotřebitel může být uváděn v omyl, pokud jde o původ těchto výrobků nebo služeb. Při posuzování pravděpodobnosti záměny je třeba vzít v úvahu řadu aspektů, zejména podobnost z hlediska fonetického, vizuálního a sémantického. Rozhodující přitom je, jaký celkový dojem vyvolávají srovnávané známky u průměrného spotřebitele a zda průměrný spotřebitel je schopen je od sebe bezpečně odlišit. I jediný shodný nebo podobný znak srovnávaných známek, pokud se jedná o znak, který je nositelem distinktivy, totiž může vést k tomu, že průměrný spotřebitel tyto známky zamění. Při porovnání ochranných známek je dále třeba posuzovat i podobnost chráněných, resp. přihlašovaných výrobků a služeb. Pro závěr o jejich zaměnitelnosti pak v případě větší podobnosti vizuální, fonetické nebo sémantické postačí menší podobnost samotných

výrobků/služeb, a naopak v případě, že jsou podobné chráněné výrobky/služby, postačí menší podobnost samotných známek. V souladu s těmito pravidly měl pravděpodobnost záměny srovnávaných ochranných známek posoudit i žalovaný. Žalobce souhlasil se žalovaným, že namítaná ochranná známka má dřívější právo přednosti než přihlašované označení, a je tedy ve smyslu § 3 zákona o ochranných známkách starší ochrannou známkou. Žalovaný se ztotožnil i se závěrem o vysoké podobnosti, resp. shodnosti chráněných výrobků, nesouhlasil nicméně se závěrem o nezaměnitelnosti posuzovaných označení.

Dle názoru žalobce žalovaný pochybil při porovnání podobnosti ochranných známek z vizuálního a z fonetického hlediska a navíc nesprávně posoudil tzv. kompenzační princip popsany v rozhodnutí SDEU ve věci C-39/97 *Canon*. Žalovaný nevzal v potaz, že předmětné známky chrání především farmaceutické výrobky, u kterých by posuzování pravděpodobnosti záměny mělo být přísnější, neboť záměna farmaceutických výrobků označených velmi podobným názvem by mohla způsobit v případě odlišné indikace újmu na zdraví či smrt pacienta. Žalovaný se v jedné větě odvolával na nutnost posoudit, jak bude předmětná označení vnímat průměrný spotřebitel, který je bude vnímat jako celek, avšak v dalších větách žalovaný uvedl, že i přes shodnou počáteční část „V-“ a shodnou koncovou část „-ANNE“ se známky vizuálně velmi liší díky rozdílné části „-IS-“ a „-EY-“, čímž zcela popřel svá předchozí tvrzení o posuzování označení jako celku. Je tudíž třeba vzít v potaz, že z celkového hlediska se označení shodují v pěti ze sedmi písmen, jež jsou zároveň umístěna na zcela identických pozicích. Zejména je třeba upozornit na to, že začáteční část obou označení (která je pro vnímání spotřebitele podstatná) není odlišná, nýbrž počíná shodným písmenem „V“, což z vizuálního hlediska nelze přehlédnout. Obě označení se tudíž kryjí (co do počtu písmen i co do jejich umístění v rámci slova) v zásadní počáteční i koncové části a z celkového hlediska jim tudíž nelze upřít alespoň minimální stupeň vizuální podobnosti. Srovnání obou označení po vizuální stránce totiž vypadá následovně:

V I S A N N E

V E Y A N N E

S ohledem na uvedené je žalobce přesvědčen, že srovnávaná označení jsou z hlediska celkového dojmu, jímž působí na spotřebitele, do značné míry vizuálně podobná.

Žalobce namítá, že také z fonetického hlediska žalovaný posuzoval označení nesprávně, když sice uvedl, že porovnávaná označení se shodují v první hlásce „v“ a koncovce „ane/an“, avšak uzavřel, že „zbytky označení jsou zvukově jasně odlišitelné“. Tyto „zbytky“ jsou ve skutečnosti pouze dvojící písmen uvnitř každého ze srovnávaných označení. Navíc z uvedeného plyne, že žalovaný označení ani po zvukové stránce nesrovnával jako celek, nýbrž zjistil přítomnost dvou rozdílných hlásek, z čehož automaticky dovodil zvukovou nepodobnost obou označení jako celku. Zcela přitom pominul naprosto stejný rytmus, přízvuk i intonaci obou dotčených označení z fonetického hlediska, jež je způsobena shodným složením obou srovnávaných slov ze dvou slabik. Přitom je třeba zdůraznit, že pokud jde o tyto slabiky, jsou začátek první slabiky a konec druhé naprosto shodné:

vi-zan

ve-jan

Žalobce poukazuje na konstatování žalovaného, že u namítaných ochranných známek se pravidelně střídají souhlásky se samohláskami, zatímco v napadeném označení jsou vedle sebe umístěny tři samohlásky. To však může být pravdou po vizuální stránce, avšak z fonetického hlediska tomu tak není. Jak totiž konstatoval sám žalovaný, samohláska „y“ bude v napadeném označení vyslovena jako souhláska „j“, a tudíž i v tomto označení se po fonetické stránce budou pravidelně střídat samohlásky se souhláskami, čímž se vzájemná podobnost srovnávaných označení ještě zvýší. Z hlediska celkového dojmu je tudíž dle názoru žalobce namístě uzavřít, že srovnávaná označení jsou (přinejmenším do jisté míry) foneticky podobná. Hledisko sémantické pak žalovaný v podstatě vyloučil jako nerozhodné.

Žalobce zdůraznil, že pro pravděpodobnost záměny je dostatečná podobnost i v jediném aspektu, tj. z hlediska vizuálního, fonetického či významového. Za pravděpodobnost záměny je považována i pravděpodobnost asociace. Je také třeba vzít v úvahu, že průměrný spotřebitel bude s předmětnými známkami konfrontován v delších časových intervalech, během nichž si nebude schopen vybavit přesné provedení známek. Spotřebitel si tedy vybaví, že označení začíná na písmeno „V“ a že obsahuje v češtině neobvyklou koncovku „-ANNE“. Nebude však patrně schopen si vybavit, kolik písmen dotčená označení mají a už vůbec ne, zda se případně některá z jejich vnitřních písmen liší, jelikož spotřebitel označení vnímá jako celek a nezkoumá jednotlivé detaily. To, na základě čeho bude spotřebitel srovnávaná označení poměřovat, je tedy obecně jejich délka, počátek a případně další výrazné, neobvyklé prvky, s nimiž se spotřebitel běžně nesetkává. Dále je třeba vzít v úvahu, že se jedná o označení slovní, která se nejspíš i ve slovní podobě užívat budou, jež nevynikají žádným grafickým zpracováním, které by je odlišilo jedno od druhého. Jejich podobnost z hlediska fonetického je také vysoká. Průměrný spotřebitel vyslovuje jednotlivá označení celkově jako jedno slovo a vnímá pouze celkový dojem, který vyvolávají. Celkový dojem je právě díky identickému počátku a koncové části u obou označení velmi podobný. Je třeba také vzít v úvahu, že spotřebitelé budou předmětná poznačení reprodukovat různě a nepřesně.

Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že hledisko sémantické je nerozhodné z důvodu toho, že posuzovaná označení jsou fantazijní, a proto jim nelze přisoudit z hlediska běžného spotřebitele ani žádnou významovou podobnost. Žalobce má za to, že právě proto, že označení nemají žádný konkrétní význam, je pravděpodobnost jejich záměny daleko vyšší, protože spotřebitel nebude schopen identifikovat původce žádaného výrobku ani z hlediska významu předmětných označení.

Žalobce ve vztahu k relevantní veřejnosti a stupně její pozornosti při výběru, resp. vnímání dotčených označení a jimi chráněných výrobků, odkázal na rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2007 ve věci C-412/05 *P Alcon Inc.* a konstatoval, že závěry žalovaného jsou v přímém rozporu s judikturními závěry obsaženými v ustálené rozhodovací praxi SDEU. Žalobce byl přesvědčen, že tato diskrepance plyne především z nesprávného výkladu pojmu průměrný spotřebitel ve vztahu k dotčenému druhu výrobků. Z judikatury SDEU totiž jednoznačně plyne, že relevantní veřejností jsou v případě farmaceutických přípravků nejenom odborníci (lékaři, farmaceuti), ale také koncoví spotřebitelé. Samotná profesionální znalost oboru farmaceutik přitom nevylučuje možnost záměny dvou označení různých farmaceutických přípravků ze strany profesionálního lékařského personálu a ani ze strany koncových laických spotřebitelů. Nelze předpokládat, že by odborníci a tím méně pacienti podrobně zkoumali obchodní původ konkrétního farmaceutického výrobku. Relevantní spotřebitelská veřejnost se pak na základě podobnosti označení srovnávaných léčiv může i přes veškerou opatrnost a pozornost domnívat, že tyto výrobky pocházejí od jednoho podniku, případně od

ekonomicky, personálně či jinak propojených podniků. Je třeba zohlednit skutečnost, že na základě výdeje léku pouze na lékařský předpis je volba výrobku koncovými spotřebiteli poněkud limitována. Přestože by tedy byly oba medikamenty vydávány pouze na lékařský předpis (a lékaři by jim při předepisování věnovali vysoký stupeň pozornosti), nelze v daném případě vyloučit záměnu na straně spotřebitelů ve smyslu domnělého společného obchodního původu obou výrobků. Navíc se může stát, že pacientovi budou vydány léky na předpis, čímž se stanou součástí domácí lékárničky průměrného spotřebitele, který si je může následně lehce zaměnit s výhledem nepříznivých zdravotních následků. Proto má být označení medikamentů obzvláště odlišné, aby se na straně spotřebitele vyloučila jakákoli možnost záměny označení. V daném případě je však celkový dojem z obou označení podobný.

Žalobce poukazuje na to, že při posouzení podobnosti, resp. pravděpodobnosti záměny/asociace srovnávaných ochranných známek je třeba především nutno vzít v úvahu, že jsou obě zapsány z velké části pro shodné a podobné výrobky. Ochranné známky vyvolávají podobný celkový dojem díky identickému počátku a zejména výrazné a neobvyklé koncové části označení, nepatrné rozdíly jsou zde zcela vykompenzovány právě shodností, resp. podobností výrobků, což správní orgány nezohlednily. Správní orgány tak přecenily aspekt podobnosti označení bez ohledu na shodnost výrobků i bez ohledu na možnou vzájemnou kompenzaci. Žalobce konstatuje, že v tomto ohledu je rozhodující „interaktivita“, tj. že důležitým kritériem je právě vzájemná závislost všech významných faktorů. Žalobce je proto přesvědčen, že by se průměrný spotřebitel mohl domnívat, že shodné výrobky označené velmi podobnými označeními pocházejí od stejného výrobce. Proto v případě farmaceutických výrobků je třeba, aby byly takové výrobky chráněny dostatečně odlišnými známkami nepřipouštějícími žádnou možnost záměny ani asociace.

Žalobce konstatuje, že vezmeme-li v potaz všechny relevantní skutečnosti, musíme dojít k závěru, že je zde možná jak přímá záměna (kdy se spotřebitel mylně domnívá, že se jedná o výrobek stejné značky), tak i asociace v tomto smyslu (kdy se spotřebitel domnívá, že se jedná o další značku/výrobek tohoto výrobce), což je dle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách postačující. Pravděpodobností asociace se žalovaný vůbec nezabýval. I když je dle jeho názoru vyloučena přímá záměna díky nepodobnosti porovnávaných označení ze všech tří hledisek, neznamená to, že je vyloučena též asociace. Žalovaný vůbec neodůvodnil, proč by možnost asociace měla být vyloučena, a to právě s ohledem na velkou podobnost předmětných označení a shodnost výrobků, které předmětné známky chrání.

Žalobce uvádí, že již v rozkladu upozornil na dvě rozhodnutí OHIM, z nichž vyplývá, že lékaři nejsou nevyhnutelně více pozorní než pacienti ve svém vztahu k farmaceutickým ochranným známkám a že pokud jde o farmaceutické produkty, je nevyhnutelné, aby daná označení byla dostatečně odlišná. Žalovaný však tato rozhodnutí odmítl s poukazem na rozhodnutí SDEU a blíže nespecifikovanou rozhodovací praxi. Je však třeba vzít v potaz, že OHIM je nejvyšší administrativní autoritou Evropské unie v oblasti ochranných známek, přičemž jeho úkolem je rozhodovat spory ohledně práv upravených v důsledku vysoké míry harmonizace známkového práva takřka shodným způsobem, jak je tomu v případě české právní úpravy. Dle názoru žalobce tedy bylo třeba vzít citovaná rozhodnutí v úvahu a přihlédnout k nim při rozhodování i v této věci. V případě, že je žalovaný neshledal aplikovatelnými na daný případ, pak bylo potřeba jasně zdůvodnit, co ho k takovému závěru vedlo, a to zejména (nikoli však pouze) pomocí citací z konkrétních rozhodnutí.

Žalobce má tedy za to, že napadené rozhodnutí je nesprávné a jeho odůvodnění nedostatečné a nepřezkoumatelné. Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvádí, že rozhodující pro závěr o podobnosti či nepodobnosti označení je celkový dojem, který označení vyvolávají u spotřebitelů. Takový dojem může být odlišný při rozdílu spočívajícím v jednom písmenu nebo může být podobný i při mnohem větším počtu odlišných písmen. S ohledem na naprostou odlišnost písmen „EY“ a „IS“ je možné předpokládat, že výrazně odlišné počátky slov „VIS“ a „VEY“, a to jak z vizuálního, tak i z fonetického hlediska, ovlivní celkový dojem vyvolávaný oběma označeními natolik, že identita koncovek „ANNE“ nezpůsobí zmatení spotřebitelů. Lze navíc doplnit, že koncovka „ANNE“ sice není v českém jazyce obvyklá, nicméně je typickou koncovkou určující ženský rod či ženské jméno, zejména ve francouzštině. S ohledem na charakter konfliktních výrobků, tedy výrobků typicky určených pro ženy, je možné tuto koncovku brát jako „poženštění“ jména výrobku. Skutečnost, že koncové části obou označení jsou shodné, nelze přeceňovat. Žalovaný nesouhlasil s tvrzením žalobce, že absence sémantické odlišnosti podporuje závěr o zaměnitelnosti označení.

Dle názoru žalovaného žalobce zcela nepochopitelně směšuje dva odlišné faktory – okruh relevantní veřejnosti (tedy spotřebitele, jimž jsou výrobky určeny) a úroveň pozornosti těchto spotřebitelů při nákupu výrobků. Ve věci C-412/05 *P Alcon Inc.*, na který odkazuje žalobce, SDEU uvedl, že relevantní veřejnost je v případě léčiv tvořena jak odborníky, tak koncovými spotřebiteli, a že skutečnost, že výběr koncových spotřebitelů je ovlivněn odborníky, sama o sobě není schopna vyloučit nebezpečí záměny. To ovšem žalovaný v napadeném rozhodnutí netvrdil. Kdyby byl žalovaný toho názoru, že odborná asistence ze strany profesionálů při výběru daných výrobků zcela vylučuje možnost záměny, neprováděl by vůbec hodnocení podobnosti označení. Závěry žalovaného a žalobcem citovaná judikatura tedy nejsou v žádném rozporu, naopak jsou zcela v souladu. K odkazům žalobce na dvě starší rozhodnutí OHIM z let 2002 a 2003 žalovaný uvedl, že tato rozhodnutí jsou v rozporu s větším počtem novějších rozsudků Tribunálu. Za této situace považuje žalovaný za správné tato rozhodnutí neaplikovat a rozhodovat v souladu se současnou judikaturou unijních soudů.

Žalovaný odmítá argument žalobce, že spotřebitel může předmětné výrobky bez pomoci lékárníka zaměnit, pokud se stanou součástí jeho domácí lékárničky. Spotřebitel bude vykazovat náležitý stupeň pozornosti i při užívání léků z domácí lékárničky, neboť si je dobře vědom možných následků při nesprávném užití. Pokud budou v domácí lékárničce přítomny oba výrobky, uvidí je spotřebitel vedle sebe, označení vnímá současně a záměna je pak již zcela vyloučena. Při hodnocení pravděpodobnosti záměny je podstatný okamžik, kdy spotřebitelé vybírají produkty za účelem jejich koupě. Jiné okamžiky, ve kterých by mohlo u spotřebitele dojít k záměně na základě nižší úrovně pozornosti, jsou oproti tomu druhořadé. Tzv. kompenzační zásadu nelze vykládat tak, že shodnost či vysoká podobnost výrobků vykompenzuje jakékoli rozdíly mezi označeními. Při takovém výkladu by bylo nutno považovat za zaměnitelná veškerá, i zcela minimálně podobná označení, pokud by byla přihlášena/zapsána pro shodné výrobky. V daném případě tak nemůže shodnost či podobnost výrobků převážit ostatní faktory svědčící pro to, že spotřebitelé označení nezamění. Dle názoru žalovaného žalobce chápe jako pravděpodobnost záměny striktně záměnu přímou (tedy že spotřebitel zamění výrobek s označením „VEYANNE“ za výrobek s označením „VISANNE“) a za pravděpodobnost asociace považuje situaci, kdy spotřebitel chápe, že jde o

různé výrobky, ale vzhledem k podobnosti označení se domnívá, že jde o výrobky pocházejícího ze stejného obchodního zdroje. Je však třeba uvést na pravou míru, že „pravděpodobnost záměny“ tak, jak ji zkoumal žalovaný v napadeném rozhodnutí, zahrnuje obě situace. Pokud je tedy v napadeném rozhodnutí zmiňována „pravděpodobnost záměny“, je v tomto termínu automaticky zahrnuta i možnost, že spotřebitel se bude domnívat, že výrobky pocházejí ze stejného obchodního zdroje nebo z obchodních zdrojů ekonomicky propojených.

Žalovaný navrhl, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Žalobce ve své replice k vyjádření žalovaného uvádí, že aby bylo možné posoudit celkový dojem, kterým na spotřebitele působí porovnávaná označení, je nutné posoudit jejich shodné prvky a jejich odlišnosti, včetně posouzení shodnosti jednotlivých písmen. To sice žalovaný udělal, nicméně jeho závěry jsou v tomto ohledu chybné. Žalobce trval na tom, že porovnávaná označení si jsou velmi podobná, a to jak z hlediska vizuálního a fonetického, tak i z hlediska celkového dojmu, kterým na spotřebitele působí. Délka obou označení, jejich struktura i rytmus výslovnosti jsou v podstatě shodné. Celkový dojem, který porovnávaná označení vyvolávají, je shodný či velmi podobný. Dle žalobce si je třeba dále uvědomit, že ke konstatování záměny je dostačující, že i jen část relevantních spotřebitelů bude vnímat napadenou ochrannou známku „VEYANNE“ jako zaměnitelnou s namítanými označeními. Žalobce zdůrazňuje, že průměrný spotřebitel má málokdy možnost přímého porovnání dvou ochranných známek. Odlišnosti porovnávaných označení musí být patrné natolik, aby je spotřebitel postihl při běžném setkání, což v žádném případě není tento případ. Žalobce připouští, že koncový prvek „ANNE“ je součástí zahraničních jmen, z nichž některá jsou známá i českému spotřebiteli, nicméně z toho nelze v žádném případě dovodit, že by byl méněcenný či s omezenou rozlišovací způsobilostí. Namítané ochranné známky „VISANNE“ mají vysokou rozlišovací způsobilost, neboť jde o slovo čistě fantazijní bez jakéhokoli vztahu k chráněným výrobkům. VISANNE tedy jako slovo čistě fantazijní požívá širší ochrany než méně distinktivní známky.

Žalobce uvádí, že žalovaný byl při rozhodování veden úvahou, že odborná asistence ze strany profesionálů při výběru farmaceutických výrobků sama o sobě eliminuje záměnu porovnávaných označení. Tento přístup je však zjevně chybný a vedl k nesprávnému posouzení projednávané věci. Obecně platí, že označení medikamentů musí být natolik odlišná, aby se na straně spotřebitele vyloučila jakákoli možnost jejich záměny. Shodnost výrobků je nesporná a byla potvrzena i žalovaným. Dle žalobce kompenzuje shoda výrobků marginální rozdíly mezi porovnávanými označeními. Existence pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení je tedy prokázána. Pouhé konstatování žalovaného, že za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace s prioritně staršími ochrannými známkami, nesvědčí o tom, že se žalovaný skutečně věcně úvahami o pravděpodobnosti asociace zabýval. Žalobce má za to, že v tomto případě existuje pravděpodobnost asociace, tedy možnost, že spotřebitel bude mylně dávat porovnávaná označení do souvislosti a bude se mylně domnívat, že napadené označení je další z žalobcových ochranných známek, a to zejména díky vysoké zaměnitelnosti předmětných označení a zřejmé shodě chráněných výrobků. Žalobce tedy trval na tom, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Rozhodl přitom bez jednání, za podmínek daných § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žaloba není důvodná.

Soud vyšel z následující právní úpravy:

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

Při posouzení pravděpodobnosti záměny přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek vyšel Městský soud v Praze z následujících obecných principů vyplývajících z judikatury Nejvyššího správního soudu, SDEU a Tribunálu, jež byly rekapitulovány např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012 - 50, na který soud v podrobnostech odkazuje. Soud na tomto místě tedy pouze stručně shrnuje, že rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele. Při pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je určující posouzení celkového dojmu, kterým kolidující ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Průměrný spotřebitel vnímá ochrannou známku především jako celek, což ale v případě slovních ochranných známek nevylučuje, že spotřebitel při vnímání slovní označení rozloží na prvky, které mu dávají konkrétní význam nebo které se podobají slovům, které zná. Vedle toho též platí, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počátečním prvkům než prvkům následujícím, tato úvaha však neplatí bezvýjimečně. A tak jen v případě označení, jehož počáteční část je popisná, protože evokuje zboží, pro které je známka zapsána, se bude průměrný spotřebitel zaměřovat spíše na její koncovou nepopisnou část.

Soud se nejprve věnoval tzv. relevantní veřejnosti. Přihlašované označení a namítané ochranné známky chrání gynekologické výrobky uvedené ve třídě 5 mezinárodního třídění, která zahrnuje především farmaceutické a jiné přípravky pro medicínské účely. Žalovaný správně vymezil, že průměrným spotřebitelem bude zejména široká veřejnost ženského pohlaví užívající tyto produkty a odborná veřejnost (zabývající se distribucí farmaceutických přípravků). Dotčené výrobky jsou zpravidla prodávány v lékárnách, ordinacích a jiných zdravotnických zařízeních, a jako léčiva dostupná na lékařský předpis jsou vydávány odborným personálem. S ohledem na to žalovaný správně posoudil, že tito relevantní spotřebitelé budou při výběru výrobků projevovat vysoký stupeň pozornosti. S tímto závěrem se soud zcela ztotožňuje. Odborníci v oboru lékařství totiž vykazují vysoký stupeň pozornosti při předepisování léčivých přípravků, a pokud jde o konečné spotřebitele v případech, kdy jsou farmaceutické přípravky prodávány bez předpisu, má se za to, že i ti jsou přiměřeně dobře informovaní, pozorní a obezřetní, jelikož tyto výrobky ovlivňují jejich zdravotní stav. Relevantní spotřebitelé tak *mají menší sklon* k tomu, aby zaměnili různé verze uvedených výrobků. Na léčivé přípravky, ať již jsou vydávány na lékařský předpis, či nikoli, tak může být nahlíženo takovým způsobem, že ze strany běžně informovaných a přiměřeně pozorných a

obezřetných spotřebitelů požívají zvýšeného stupně pozornosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 As 32/2013 – 46, a v něm citovanou judikaturu).

Žalobce v žalobě namítá, že závěr o vysokém stupni pozornosti spotřebitelů při předepisování farmaceutických produktů je v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí SDEU, přičemž konkrétně poukazuje na rozsudek SDEU ve věci C-412/05 *P Alcon Inc.* V citovaném rozsudku SDEU konstatoval, že skutečnost, že odborníci ve zdravotnictví jsou schopni ovlivnit či určit výběr konečných spotřebitelů, není sama o sobě takové povahy, aby vyloučila veškeré nebezpečí záměny pro uvedené spotřebitele, pokud jde o původ dotčených výrobků. Dle žalobce žalovaný tedy pochybil, když konstatoval, že porovnávané výrobky jsou dostupné na lékařský předpis, což *eliminuje* možnou záměnu označení (str. 8 napadeného rozhodnutí). Soud však k tomu upřesňuje, že žalovaný na tomto názoru napadené rozhodnutí nezaložil, neboť pravděpodobnost nebezpečí záměny přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek posuzoval, přičemž výslovně zohlednil to, že spotřebitelé budou při výběru výrobku projevovat vysoký stupeň pozornosti (nikoli tedy, že by možnost záměny byla zcela vyloučena). Žalovaný rovněž do relevantní veřejnosti zařadil i koncové spotřebitele a zcela přiléhavě konstatoval, že koncoví spotřebitelé budou dobře informovaní, pozorní a obezřetní, neboť posuzované výrobky mohou ovlivnit jejich zdravotní stav (srov. 13 až 14 napadeného rozhodnutí). Pokud žalobce žalovanému vytýkal, že nevzal v úvahu rozhodnutí OHIM ve věci R 1154/2000 *Quartamin* a R 452/2002 *Nexavar* (která se týkala pravděpodobnosti záměny farmaceutických produktů a na které žalobce poukazoval v rozkladu), pak soud podotýká, že není povinností žalovaného přímo se vyjádřit ke každému citovanému rozhodnutí, na které odvolatel poukázal v rozkladu. Rozhodnutí OHIM navíc nejsou pro žalovaného ani pro soudy formálně závazná, ačkoli mohou představovat určité výkladové vodítko. V nyní posuzované věci je názor žalovaného k relevantní veřejnosti a jejímu vztahu k pravděpodobnosti záměny z celkového kontextu napadeného rozhodnutí zcela jasně seznatelný. Tento názor žalovaného je přitom v souladu s následnou rozhodovací praxí soudů, které vzhledem ke svému vyššímu postavení v systému zajištění zákonnosti rozhodování veřejné správy představují významnější interpretační vodítko, než rozhodnutí správních orgánů. K tomu lze kromě již citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 As 32/2013 – 46, poukázat i na rozhodnutí Tribunálu ze dne 15. 12. 2010 ve věci T-331/09 *TOLPOSAN*, dle něhož konečný spotřebitel vykazuje vyšší stupeň pozornosti, pokud dotčenými výrobky nejsou výrobky běžné spotřeby, ale výrobky týkající se zdraví spotřebitele.

Soud nemůže přisvědčit ani argumentaci žalobce, že označení medikamentů má být natolik odlišné, aby byla na straně spotřebitele vyloučena jakákoli možnost záměny označení. Žalobce tento argument vznesl s odůvodněním, že případná záměna může mít za následek „nepříznivé zdravotní následky“ spotřebitele. K tomu soud uvádí, že základní funkcí ochranné známky je zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ. Ochranná známka musí představovat záruku, že všechny výrobky nebo služby, které jsou jí označeny, byly vyrobeny pod kontrolou jediného podniku, kterému je možno přičíst odpovědnost za jejich jakost. Ochranná známka tedy hraje roli základního prvku systému férové hospodářské soutěže. Žalovaný tedy při posuzování ochranných známek hodnotí otázky související s hospodářskou soutěží, resp. chování spotřebitele při výběru a následné koupi výrobků. V kompetenci žalovaného naopak není posuzování hypotetických situací, které mohou nastat po koupi výrobku, tedy např. pravděpodobnost a následky toho, že se stanou konkrétní výrobky součástí domácí lékárničky průměrného spotřebitele a spotřebitel je zamění při jejich aplikaci.

Soud tedy odmítá názor žalobce, že v dané věci by vzhledem k tomu, že se jedná o farmaceutické výrobky, mělo být posuzování pravděpodobnosti záměny „přísnější“.

Dále se soud zabýval shodností či podobností přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek. K tomu soud připomíná, že rozlišovací schopnost ochranné známky je nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. Je třeba poznamenat, že zkoumání podobnosti označení nemůže být založeno pouze na formálním porovnání jednotlivých prvků či hledisek porovnávání, ale musí se zakládat na porovnání rozhodujících složek posuzovaných označení, které jsou při celkovém posuzování výrazem charakteristických vlastností těchto označení. Rozhodujícím je přitom celkový dojem z posuzovaných označení, tedy dojem při zohlednění všech relevantních faktorů. Žalobce však pojem „celkový dojem“ uplatňuje v žalobě nesprávně, neboť z pohledu „celkového dojmu“ pokládá za zásadní, že se označení shodují v pěti ze sedmi písmen, jež jsou umístěna na identických pozicích. Tímto způsobem rozděluje vjem celkového označení na vjem pozice písmen. Takový náhled však neodráží celkový dojem z porovnávaných označení, ale soustřeďuje se na vjem označení, pramenící z vymezení jednotlivých prvků označení a hledání jejich shodnosti. Pokud tedy žalobce na několika místech žaloby upozorňuje na to, že obě posuzovaná označení shodně začínají na „V“ a končí na „ANNE“, pak tyto skutečnosti nehrají v nyní posuzovaném případě podstatnou roli, neboť stejný počátek a konec porovnávaných označení není rozlišujícím a pro věc rozhodným faktorem, jak bude podrobně vysvětleno dále. Žalovaný tedy na základě vnímání označení jako celku, na kterém mají podíl výrazné odlišnosti v prvcích IS a EY, nepopřel pravidlo posuzování označení jako celku, jak namítá žalobce.

Z hlediska vizuálního jsou jak přihlašované označení „VEYANNE“, tak namítané ochranné známky „VISANNE“, označeními slovními, bez jakékoli grafické úpravy. Soud vyšel z obecné zásady, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počátečním prvkům než prvkům následujícím. Význam této zásady je v nyní posuzované věci podpořen tím, že koncovka „-ANNE“ je typická pro mnoho cizích ženských jmen. V této souvislosti je tedy možné souhlasit se žalovaným v tom, že tato koncovka dodává posuzovaným označením ženský prvek (v této souvislosti srov. např. v České republice prodáváný časopis pro ženy *Marianne*). Je tedy pravděpodobné, že spotřebitelé se s koncovkou „-ANNE“ již někde setkali a přinejmenším intuitivně jí nebudou věnovat takovou pozornost, jakou budou věnovat počátečním písmenům porovnávaných označení. S ohledem na to je třeba při posuzování porovnávaných označení z vizuálního hlediska upřít pozornost na jejich počáteční prvky, tedy na sled písmen „VEY“, resp. „VIS“. Tyto počáteční prvky přitom nejsou až na počáteční písmeno „V“ vizuálně podobné, neboť písmena „EY“ a „IS“ jsou graficky zcela odlišná. K tomu je možné dodat, že českého spotřebitele zaujme zdvojení samohlásek „EY“, které se v českých slovech prakticky nevyskytuje. I díky tomu je oslabena role shodného počátečního písmena „V“ ve vnímání spotřebitele a spotřebitel nebude porovnávaná označení hodnotit jako shodná.

Soud tedy má za to, že porovnávaná označení nejsou z vizuálního hlediska zaměnitelná. Žalovaný tedy nepochybil, když v napadeném rozhodnutí dospěl ke shodnému závěru. Soud zároveň neshledal v souvisejících úvahách žalovaného žádný rozpor, neboť žalovaný do nich zahrnul fakt, že porovnávaná označení mají shodnou počáteční i koncovou část, avšak i přes tuto skutečnost správně konstatoval, že rozdílné shluky písmen „EY“ a „IS“ nelze přehlédnout. Žalovaný tedy vzal v potaz, že se porovnávaná označení shodují v pěti ze sedmi písmen, i přesto však správně dovodil, že z vizuálního dojmu nejsou zaměnitelná. Pokud žalobce s poukazem na rozsudek SDEU ve věci C-251/95 *SABEL* namítl, že spotřebitel

označení vnímá jako celek a nezkoumá jejich jednotlivé detaily, pak je třeba mít na paměti, že SDEU v citovaném rozsudku posuzoval případ výrobků běžné spotřeby (oblečení), přičemž vyslovil, že pravděpodobnost záměny je třeba vztahovat k průměrnému spotřebiteli daného typu zboží či služeb. Jak již bylo řečeno výše, v nyní posuzovaném případě bude průměrný spotřebitel vykazovat vyšší míru pozornosti. Pokud žalobce poukazuje na to, že spotřebitel bude poměřovat výrazné, neobvyklé prvky, s nimiž se běžně nesetkává, pak soud má za to, že takovým prvkem je spíše zdvojení samohlásek „EY“, než koncovka „ANNE“, s níž se průměrný spotřebitel s ohledem na její četnost v cizích ženských jménech pravděpodobně již setkal.

Dle názoru soudu se porovnávaná označení výrazně liší i z fonetického hlediska. Napadené označení se bude vyslovovat jako „vejan/vejane“, namítané ochranné známky jako „visan/visane“, resp. „vizan/vizane“. Žalobce v této souvislosti zmiňoval výslovnost „ve-jan“ a „vi-zan“ a poukazoval na to, že porovnávaná slova jsou shodně tvořena dvěma slabikami, přičemž začátek první slabiky a konec druhé slabiky jsou naprosto shodné. Soud nicméně pokládá za podstatné to, že jak první slabika, tak druhá slabika obou označení jsou vzájemně foneticky zřetelně odlišitelné. Žádná z dvojic slabik (tj. „ve“ a „vi“, „jan“ a „zan“) netvoří foneticky podobné jednotky, které by mohly při nedbalé výslovnosti splývat a mohly by tak být relevantním spotřebitelem vzájemně zaměněny. Se žalobcem lze souhlasit v tom, že při posuzování označení z hlediska fonetického není relevantní, že se v namítaných ochranných známkách pravidelně střídají souhlásky se samohláskami, zatímco v přihlašovaném označení jsou vedle sebe umístěny tři samohlásky; v nyní posuzovaném případě se totiž samohláska „y“ v přihlašovaném označení vysloví jako souhláska „j“. I přes nerelevantní posouzení však žalovaný dospěl ke správnému závěru, že porovnávaná označení jsou jasně sluchově odlišitelná. Odlišné prvky v označení (IS a EY ve znění IZ a EJ) nelze, jak žalobce činí a zavádí vizuálním rozdělením označením v žalobě jako vi-zan a ve-jan), z fonetického hlediska posuzovat jen jako „dvojici písmen“ uvnitř označení, ale jako prvky zcela zvukově odlišitelné a právě tato písmena (hlásky) mají z fonetického hlediska rozhodující význam, neboť vytvářejí zcela odlišný fonetický dojem z každé z obou slabik jednotlivých označení (naopak počátek prvních slabik „v“ a konec druhých slabik „an“ ani v jedné ze slabik nevytváří rozhodující fonetický dojem). Rovněž argumenty žalobce ohledně stejného rytmu, přízvuku a intonace porovnávaných označení nejsou pro věc relevantní. Čeština má totiž pevný přízvuk, který se zpravidla nachází na první slabice přízvučného celku (slova). Intonace hraje v češtině roli při vyslovování větných celků, nikoli při vyslovování jednotlivých slov. Pokud tedy žalobce poukázal na to, že porovnávaná označení mají stejný rytmus, přízvuk a intonaci, pak to samé lze o naprosté většině českých dvojslabičných slov; rytmus, přízvuk ani intonace tedy nemá v češtině v případě vyslovování jednotlivých slov žádnou významnou rozlišovací funkci.

V porovnání posuzovaných označení ze sémantického hlediska lze vyjít z názoru žalovaného, že obě porovnávaná označení jsou tvořena jediným slovním prvkem zcela fantazijního charakteru. Tento názor v zásadě připouští i žalobce, který z něj (konkrétně z toho, že označení nemají žádný konkrétní význam) však dovozuje závěr, že pravděpodobnost záměny je daleko vyšší, neboť spotřebitel nebude schopen identifikovat původce výrobku z hlediska významu předmětných označení. K tomu soud podotýká, že účelem řízení o námitkách podaných ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je určení toho, zda existuje pravděpodobnost záměny mezi přihlašovaným označením a starší ochrannou známkou. V posuzování ochranných známek ze sémantického hlediska žalovaný tedy zkoumá, zda mezi nimi existuje významová podobnost. V daném případě jsou obě označení zcela fantazijní, a ze sémantického hlediska tak mezi nimi

neexistuje pravděpodobnost záměny. Pokud žalobce argumentuje tím, že spotřebitel nebude moci identifikovat původce výrobků, pak tento závěr platí jak pro výrobky chráněné přihlašovaným označením, tak pro výrobky chráněné namítanými ochrannými známkami. Pokud spotřebitel nebude znát původ žádného z dotčených výrobků, pak v tomto ohledu nemůže vzniknout ani pravděpodobnost záměny.

Při posuzování celkového dojmu přihlašovaném označení ve vztahu k namítaným ochranným známkám tedy soud konstatuje, že v žádném z jednotlivých hledisek posuzování dotčených označení neshledal zaměnitelnou podobnost. Obě označení sice začínají písmenem „V“ a končí sledem písmen „ANNE“, to však jak z vizuálního hlediska, tak z fonetického hlediska není rozhodující, neboť odlišnosti dané rozdílnými částmi „EY“ a „IS“ bude relevantní spotřebitel vnímat silněji. Je třeba přihlídnout i k tomu, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele je v případě dané kategorie výrobků (gynekologické výrobky) vysoká. Soud se tedy shoduje se žalovaným v tom, že mezi přihlašovaným označením „VEYANNE“ a namítanými ochrannými známkami „VISANNE“ neexistuje taková podobnost, jež by způsobovala pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti. S ohledem na to nebyl v nyní posuzované věci důvod pro aplikaci rozsudku SDEU ve věci C-39/97 *Canon*, konkrétně tzv. kompenzačního princip, který spočívá v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami, a naopak. V daném případě však nebyla shledána ani menší podobnost mezi ochrannými známkami, a proto nelze zohlednit podobnost, resp. shodu srovnávaných výrobků. K obdobným závěrům ohledně aplikace tzv. kompenzačního principu dospěl i žalovaný (viz str. 12 napadeného rozhodnutí).

Důvodná není ani námitka, že se žalovaný nezabýval pravděpodobností asociace. Již ze znění § 7 odst. 1 písm. a) věta za středníkem zákona o ochranných známkách vyplývá, že za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou. To žalovaný zohlednil i v napadeném rozhodnutí (viz str. 7 až 8 napadeného rozhodnutí). Pokud tedy žalovaný v napadeném rozhodnutí používal termín „pravděpodobnost záměny“, pak je patrné, že jej chápal v širším smyslu a zahrnoval do něj i pravděpodobnost asociace. Z žaloby přitom není zřejmé, jak by měl dle názoru žalobce žalovaný postupovat při hodnocení pravděpodobnosti asociace, resp. jaký rozdíl žalobce spatřuje mezi posuzováním pravděpodobnosti záměny (v užším smyslu) a pravděpodobnosti asociace. I v posouzení možnosti asociace totiž platí shora popsané obecné principy při posuzování podobnosti označení (např. posouzení celkového dojmu, kterým kolidující označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům atp.), odůvodnění napadeného rozhodnutí (a stejně tak i odůvodnění tohoto rozsudku) k pravděpodobnosti záměny se tedy dá plně vztáhnout i k „pravděpodobnosti asociace“. Ostatně sám žalobce dovozoval možnost asociace „právě s ohledem na velkou podobnost předmětných označení a shodnost výrobků, které předmětné známky chrání“. Jak již bylo soudem potvrzeno výše, žalovaný však správně závadnou podobnost posuzovaných označení neshledal. Pokud žalobce v úvodu žaloby namítl, že se žalovaný nezabýval všemi jeho argumenty, pak tyto údajně opomenuté argumenty nijak nespecifikoval (kromě tvrzeného opomenutí pravděpodobnosti asociace, ke kterému však, jak soud konstatoval výše, nedošlo). Soud má naopak za to, že žalovaný se vypořádal se všemi podstatnými argumenty žalobce i se všemi relevantními okolnostmi případu a napadené rozhodnutí je tak bezpochyby přezkoumatelné, o čemž ostatně svědčí již to, že s jeho obsahem žalobce v žalobě bez obtíží polemizoval.

VI. Závěr

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

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

Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však osobě zúčastněné na řízení žádná povinnost uložena nebyla, a proto soud třetím výrokem tohoto rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

V Praze dne 30. srpna 2016

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Veronika Brunhoferová