



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **Dr. Müller Pharma s.r.o., IČ: 63218976**, se sídlem Hradec Králové, U Mostku 182, zastoupen Mgr. Romanem Fojtáškem, advokátem v Praze 2, Vinohradská 6, **za účasti:** Mylan Healthcare GmbH, se sídlem Hannover, Freundallee 9A, Spolková republika Německo, zastoupen JUDr. Michalem Havlíkem, advokátem v Praze 2, Hálkova 2, (dříve Abbott GmbH & Co. KG, se sídlem Wiesbaden, Max-Planck-Ring 2, Spolková republika Německo, zastoupen Mgr. Janou Šuranovou Traplovou, advokátkou v Praze 7, Přístavní 24), proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 14. 3. 2013, č. j. O-493277/D84822/2012/ÚPV,

T a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se včas podanou žalobou dne 20. 5. 2013 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 14. 3. 2013, č. j. O-493277/D84822/2012/ÚPV, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 26. 11. 2012 o zamítnutí přihlášky zveřejněného slovního označení zn. sp. O-493277 ve znění „GYNOTON“ pro část výrobků, na základě námitek podaných společnostmi Abbott GmbH & Co. KG.

Přihláška napadené slovní ochranné známky ve znění „GYNOTON“ byla podána dne 7. 3. 2012 a zveřejněna dne 13. 6. 2012 pro tento seznam výrobků zařazené do třídy 3: kosmetické přípravky, kosmetika, nosní spreje a masti pro kosmetické účely, kosmetické přípravky do koupele, kosmetické lubrikační přípravky ve formě tekutých disperzí, emulzí, gelů, případně tixotropních gelů pro intimní použití, čisticí mléko pro toaletní účely, přípravky na holení, lak na vlasy, mýdla, opalovací přípravky (kosmetika), opalovací přípravky (opalovací krémy), pleťová voda pro kosmetické účely, kosmetické přípravky pro pěstění pokožky, pomády pro kosmetické účely, šampóny, kondicionéry, toaletní přípravky, toaletní voda, ústní vody, nikoli pro lékařské účely, vlasové vody, voda po holení, voňavkářské výrobky, zubní pasty, vše v rámci této třídy; do třídy 5: absorpční tampóny, antibakteriální, dezinfekční přípravky a balzámy pro lékařské účely, nosní spreje a masti pro farmaceutické a lékařské účely, brusné prostředky (zubní), dezinfekční přípravky pro hygienické účely, dietetické látky upravené pro lékařské účely, dietetické nápoje upravené pro lékařské účely, přípravky pro mytí dobytka (veterinární), doplňky potravy minerální a doplňky výživové pro lékařské účely, přípravky pro péči o dutinu ústní pro lékařské účely, enzymatické přípravky pro lékařské účely, pro zvěrolékařské účely, farmaceutické přípravky, farmaceutické přípravky proti lupům, cukrovinky s léčivými přísadami, čaj astmatický, čaje léčivé, čaje odtučňovací pro lékařské účely, čichací soli, chemické antikoncepční přípravky, chemické přípravky pro farmaceutické, lékařské a zvěrolékařské účely, chemicko-farmaceutické přípravky, léčivé přípravky do koupele, léčivé koupelové soli, kůry pro farmaceutické účely, léčiva pro humánní medicínu, léčiva pro zvěrolékařské účely, léčivé cukrovinky a pastilky, lékařské přípravky pro podporu růstu vlasů, léky tekuté, lepidla pro umělé chrupy, linimenty (tekuté masti), farmaceutické přípravky pro léčení lupů, masti na popáleniny od slunce, masti pro farmaceutické účely, léčivé přípravky proti pocení nohou, léčivé přípravky proti pocení, farmaceutické přípravky pro péči o pokožku, přípravky pro ošetření popálenin, chemické přípravky pro určení těhotenství, vitamínové přípravky, lubrikační přípravky ve formě tekutých disperzí, emulzí, gelů, případně tixotropních gelů, vše pro léčebné účely; do třídy 30: bonbóny, cukroví, mentolové cukroví, čaj, nápoje na bázi čaje, čokoláda, čokoládové nápoje, glukóza pro výživu, chuťové přísady, karamely, káva, komprimáty, med, oplatky, pastilky, přírodní sladidla, suchary, sušenky, šťávy s výjimkou dresinků, tabletky (cukrovinky), tresti do potravin, nikoli pro lékařské účely, žvýkačky, ne pro lékařské účely podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.

Společnost Abbot GmbH & Co. KG, se sídlem Wiesbaden, Max-Planck-Ring 2, Spolková republika Německo, podala proti zápisu napadené slovní ochranné známky námitky podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) 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, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů. V odůvodnění uvedla, že v rozsahu výrobků přihlašovaných ve třídě 5, proti nimž výlučně směřovaly námitky, existuje

pravděpodobnost záměny s první namítanou slovní ochrannou známkou č. 219371 ve znění „GANATON“.

První namítaná slovní ochranná známka č. 219371 ve znění „GANATON“ s prioritou od 29. 4. 1998 a datem zápisu ze dne 26. 7. 1999, byla zapsána pro tento seznam výrobků zařazených do třídy 5: farmaceutické výrobky podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Druhá namítaná barevná kombinovaná ochranná známka č. 243859 ve znění „G Ganaton“ s prioritou od 6. 8. 2001 a datem zápisu ze dne 23. 4. 2002, byla zapsána pro tento seznam výrobků zařazených do třídy 5: farmaceutické přípravky podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.



Úřad průmyslového vlastnictví ve svém rozhodnutí ze dne 26. 11. 2012 zamítnul přihlášku slovní ochranné známky ve znění „GYNOTON“ pro část výrobků. Podobnost byla shledána z hlediska vizuálního a fonetického, V porovnávaných označeních se pravidelně střídají souhlásky a samohlásky, přičemž souhlásky jsou zcela shodné, stejně jako koncová část „-TON“. Obě označení mají rovněž obdobnou melodii a rytmiku. Sémantické hledisko nebylo konfrontováno z důvodu fantazijního charakteru prvků „GYNOTON“ a „GANATON“. Shodnost a podobnost výrobků přihlašovaných v třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb s namítanými „farmaceutickými výrobky“ shledal orgán prvního stupně řízení v obdobném určení, tj. k léčebným či preventivním účelům, nebo k účelům souvisejícím. Ve výroku svého rozhodnutí potom uvedl:

Přihláška předmětného označení se zamítá pro všechny výrobky zařazené do třídy 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, tj.

(5) absorpční tampóny, antibakteriální, dezinfekční přípravky a balzámy pro lékařské účely, nosní spreje a masti pro farmaceutické a lékařské účely, brusné prostředky (zubní), dezinfekční přípravky pro hygienické účely, dietetické látky upravené pro lékařské účely, dietetické nápoje upravené pro lékařské účely, přípravky pro mytí dobytka (veterinární), doplňky potravy minerální a doplňky výživové pro lékařské účely, přípravky pro péči o dutinu ústní pro lékařské účely, enzymatické přípravky pro lékařské účely, pro zvěrolékařské účely, farmaceutické přípravky, farmaceutické přípravky proti lupům, cukrovinky s léčivými přísadami, čaj astmatický, čaje léčivé, čaje odtučňovací pro lékařské účely, čichací soli, chemické antikoncepční přípravky, chemické přípravky pro farmaceutické, lékařské a

zvěrolékařské účely, chemicko-farmaceutické přípravky, léčivé přípravky do koupele, léčivé koupelové soli, kúry pro farmaceutické účely, léčiva pro humánní medicínu, léčiva pro zvěrolékařské účely, léčivé cukrovinky a pastilky, lékařské přípravky pro podporu růstu vlasů, léky tekuté, lepidla pro umělé chrupy, linimenty (tekuté masti), farmaceutické přípravky pro léčení lupů, masti na popáleniny od slunce, masti pro farmaceutické účely, léčivé přípravky proti pocení nohou, léčivé přípravky proti pocení, farmaceutické přípravky pro péči o pokožku, přípravky pro ošetření popálenin, chemické přípravky pro určení těhotenství, vitamínové přípravky, lubrikační přípravky ve formě tekutých disperzí, emulzí, gelů, případně tixotropních gelů, vše pro léčebné účely.

Přihláška napadeného označení se postupuje k zápisu pro všechny výrobky zařazené do tříd 3 a 30 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, tj.

(3) kosmetické přípravky, kosmetika, nosní spreje a masti pro kosmetické účely, kosmetické přípravky do koupele, kosmetické lubrikační přípravky ve formě tekutých disperzí, emulzí, gelů, případně tixotropních gelů pro intimní použití, čistící mléko pro toaletní účely, přípravky na holení, lak na vlasy, mýdla, opalovací přípravky (kosmetika), opalovací přípravky (opalovací krémy), pleťová voda pro kosmetické účely, kosmetické přípravky pro pěstění pokožky, pomády pro kosmetické účely, šampóny, kondicionéry, toaletní přípravky, toaletní voda, ústní vody, nikoli pro lékařské účely, vlasové vody, voda po holení, voňavkářské výrobky, zubní pasty, vše v rámci této třídy;

(30) bonbóny, cukroví, mentolové cukroví, čaj, nápoje na bázi čaje, čokoláda, čokoládové nápoje, glukóza pro výživu, chuťové přísady, karamely, káva, komprimáty, med, oplatky, pastilky, přírodní sladidla, suchary, sušenky, šťávy s výjimkou dresinků, tabletky (cukrovinky), tresti do potravin, nikoli pro lékařské účely, žvýkačky, ne pro lékařské účely.

Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal rozklad, v němž vyjádřil názor, že napadené označení není s první namítanou ochrannou známkou podobné, tudíž mezi nimi neexistuje pravděpodobnost záměny. Označení se podle ustálené praxe posuzují z hlediska celkového působení na spotřebitele. Namítal, že správný orgán prvního stupně předpokládal u průměrného spotřebitele střední až vyšší míru pozornosti při výběru výrobků, tuto skutečnost nezohlednil. Věnoval pozornost pouze podobnostem, nikoliv však naprostým odlišnostem, např. rozdílu v prvních dvou slabikách ze tří, přestože ty jsou v popředí pozornosti spotřebitele. Žalobce namítal, že nejde o hledisko průměrného spotřebitele, nýbrž o hledisko namítajícího. Ze sémantického hlediska jsou prvky „GYNOTON“ napadeného označení a „GANATON“ první namítané ochranné známky fantazijními výrazy, tudíž jsou jednoznačně odlišné. Fonetické a vizuální vnímání spotřebitele ovlivní skutečnost, že první dvě slabiky jsou rozdílné, a oba výrazy se odlišují také v samohláskách na druhé a čtvrté pozici. Podle žalobce není možné všechny výrobky přihlašované v třídě 6 podřadit pod souhrnný pojem „farmaceutické výrobky“. Podle seznamu tříd s vysvětlivkami k Niceské dohodě o mezinárodním třídění výrobků a služeb obsahuje třída 5 zejména farmaceutické výrobky a jiné výrobky pro léčebné nebo veterinární účely, z čehož je zřejmé, že ne všechny výrobky pro léčebné účely jsou farmaceutickými výrobky a že také výrobky pro veterinární účely nejsou farmaceutickými výrobky.

Žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 14. 3. 2013, č. j. O-493277/D84822/2012/ÚPV, byl rozklad zamítnut.

Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí nejprve konstatoval, že k aplikaci ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je podstatné zjištění, zda existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná ochranná známka vztahují. Uvedl, že obvyklými kritérii pro posuzování podobnosti jsou hlediska vizuální, fonetické a sémantické, podstatný přitom je celkový dojem, jímž označení působí na průměrného spotřebitele ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), ve věci C-210/96 Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, v němž je průměrný spotřebitel definován jako současný nebo potenciální spotřebitel daného druhu zboží nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu zboží nebo služeb, popřípadě obchodní kruhy, zabývající se daným druhem zboží nebo služeb, pro které se ochranná známka, resp. přihlašované označení, užívá, jenž je průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Žalovaný určil průměrného spotřebitele výrobků nárokových napadeným označením ve třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, proti nimž výlučně směřovaly námitky, jímž bude jednak odborný personál zdravotnických zařízení, lékáren a veterinárních ordinací, jednak samotní koncoví spotřebitelé těchto výrobků a majitelé zvířat, kterým budou výrobky a přípravky aplikovány. Okruh průměrných spotřebitelů „farmaceutických výrobků“ chráněných první namítanou ochrannou známkou bude mít stejnou nebo velmi podobnou sestavu.

Poté žalovaný porovnal napadené slovní označení „GYNOTON“ s první namítanou slovní ochrannou známkou „GANATON“.

Pokud jde o vizuální hledisko, konstatoval, že obě označení jsou stejně dlouhá a mají velmi podobnou stavbu a sekvenci písmen. Shodují se v umístění všech tří souhlásek „G“, „N“ a „T“ a v poslední samohláске „O“, přičemž ta je součástí shodné koncové části, resp. slabiky „-TON“. Při pohledu je přitom významná shoda prvního písmene „G“, které je jednak vizuálně výrazné svou oblou masivností, jednak zaujme svou neobvyklostí, neboť typických českých slov s písmenem „g“ na první pozici je velmi málo. Tyto shody a podobnosti ovlivňují vizuální vjem více, než rozdíly v prvních a druhých samohláskách „Y“/„A“ a „O“/„A“. Označení tak vykazují více podobností než rozdílů, proto z vizuálního hlediska byla hodnocena jako podobná ve vyšším stupni.

Pokud jde o hledisko fonetické, konstatoval, že napadené označení bude vyslovováno jako „gynoton“, první namítaná ochranná známka jako „ganaton“. Obě označení se shodují v počtu slabik. První dvě, „gy-no“ a „ga-na“, jsou uvozeny stejnou souhláskou, takže ačkoliv za nimi následuje jiná samohláska, budou vytvářet velmi podobný zvukový vjem. Poslední slabika „ton“ je shodná, bude tedy znít úplně stejně. Z těchto důvodů budou označení při vyslovení vytvářet velmi podobný zvuk, při němž zanikne odlišnost dvou ze tří samohlásek a naopak vynikne shoda ve třetí slabice. Žalovaný uvedl, že v českém jazyce je kladen důraz na první slabiku a ke konci slov artikulace může slábnout, neplatí to úplně v daném případě, neboť jde pouze o tříslabičná, tedy krátká slova, u nichž navíc musí být poslední slabika „ton“ vyslovena zřetelně. Je totiž je uvozena znělou souhláskou „t“ a následuje po slabice „no“, jejíž výslovnost bude díky nosovce „n“ potlačena. Na základě uvedeného byla porovnávaná označení označena za podobná z hlediska fonetického ve vysokém stupni.

Pokud jde o hledisko sémantické, nepatří žádné z porovnávaných označení do soustavy základních slovních výrazů českého nebo některého ze světových jazyků. Napadené

označení „GYNOTON“ může svým počátkem „gyn-“, „gyno-“ poutat k lékařskému oboru gynekologie zabývajícímu se prevencí a léčbou ženských pohlavních orgánů. Význam koncovky „-ton“ však není jednoznačný. Prvek „GANATON“, z něhož sestává první namítaná ochranná známka, je fantazijní. Protože žádné z porovnávaných označení nemá zcela zřejmý významový obsah, není možné provést sémantické porovnání.

Pokud jde o hledisko celkového dojmu je sémantické hledisko kvůli nezřejmému významu porovnávaných výrazů „GYNOTON“ a „GANATON“ potlačeno, neboť spotřebitel si tyto prvky nebude moci spolehlivě spojit s nějakým srozumitelným obsahem. Proto jeho vnímání ovlivní větší měrou zrak a sluch. Z hlediska vizuálního a fonetického působí obě označení velmi podobné vjemy, proto z hlediska celkového dojmu je nutno obě označení hodnotit jako velmi podobná.

K názoru žalobce, že se správní orgán prvního stupně soustředil více na podobné, než na odlišující znaky, žalovaný uvedl, že u každého případu je nutné brát v úvahu povahu těchto znaků. Pokud z hlediska vnímání spotřebitele převažují aspekty podobnosti, jako je tomu vdaném případě, nemohou je minimální rozdíly, za něž je nutné považovat dvě jiné samohlásky na druhé a čtvrté pozici ze sedmi jinak sekvenčně stejně zařazených písmen, eliminovat.

Poté žalovaný porovnal výrobky třídy 5 napadeného označení s výrobky chráněnými první namítanou ochrannou známkou. Dospěl k závěru, že se jedná o stejné nebo podobné výrobky, které mohou vyvolat u relevantní části spotřebitelské veřejnosti představu, že pocházejí od jednoho a téhož výrobce nebo poskytovatele. Současně tyto výrobky nebo služby představují v očích poskytovatele i spotřebitele výsledek příbuzného výrobního postupu, nebo spadají do příbuzné oblasti spotřeby, či jsou určeny ke stejnému či podobnému způsobu užití, a na základě toho by mohly být považovány spotřebiteli za výrobky pocházející z téhož zdroje. Konstatoval, že záměna napadeného označení s první namítanou ochrannou známkou je v rozsahu podobných výrobků pravděpodobná. Zápisem napadeného označení do rejstříku ochranných známek pro výrobky přihlašované ve třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, u nichž byla shledána jejich shodnost a podobnost s výrobky první namítané ochranné známky, by došlo k zásahu do starších práv namítajícího. Vzhledem k uvedeným skutečnostem dospěl žalovaný k závěru, že prvostupňové rozhodnutí je v souladu s právními předpisy a není důvod pro jeho zrušení nebo změnu.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a namítal, že žalovaný nepřezkoumal prvostupňové rozhodnutí v celém rozsahu podaných odvolacích námitek, a že předseda Úřadu průmyslového vlastnictví v rozhodnutí ze dne 14. 3. 2013 chybně konstatoval, že rozklad směřuje proti porovnání označení „GYNOTON“ a „GANATON“.

Žalobce tvrdil, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, že žalovaný chybně posoudil zaměnitelnost přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek.

Žalobce namítal, že žalovaný chybně posoudil podobnost výrobků u přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, když farmaceutické a veterinární výrobky mají

naprosto odlišný okruh spotřebitelů a také místo prodeje. Běžný spotřebitel nezamění výrobky pro účely farmaceutické s výrobky pro účely veterinární.

Žalobce dále namítal porušení základních zásada správního řízení, a to konkrétně ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu. Současně tvrdil, že v České republice existuje několik desítek označení obsahujících shodná písmena jako přihlašované označení i namítaná označení.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2013 navrhl žalobu zamítnout a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí ze dne 17. 12. 2012.

Osoba zúčastněná - namítající společnost Abbott GmbH & Co. KG ve svém vyjádření ze dne 2.9.2013 navrhla žalobu zamítnout. Vyjádřila se k tvrzení žalobce o neexistenci zaměnitelosti porovnávaných označení. Pokud jde o hledisko sémantické mj. uvedla, že k léčení gynekologických obtíží může být určen také lék GANATON. K tvrzení žalobce, že farmaceutické a veterinární výrobky mají naprosto odlišný okruh spotřebitelů a také místo prodeje, uvedla, toto tvrzení není pravdivé, neboť spotřebitelem bude v obou případech člověk a navíc veterinární přípravky jsou také k dostání v lékárnách. Pokud bude podobně označený výrobek určen jak pro humánní léčení, tak pro veterinární, není vyloučeno, že se spotřebitel může domnívat, že výrobek pochází ze stejného zdroje, což ovlivní jeho rozhodování při výběru výrobků. Podle dosavadní rozhodovací praxe jsou farmaceutické výrobky a veterinární výrobky považovány za výrobky podobné.

Městský soud v Praze ve věci rozhodl bez jednání, neboť k výzvě soudu podle § 51 odst. 1 soudního řádu správního ani žalobce, a ani žalovaný se nevyjádřili.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Z rejstříku ochranných známek soud ověřil, že namítající společnost Abbott GmbH & Co. KG, se sídlem Wiesbaden, byla majitelem namítaných ochranných známek v období od 22.01.2003 do 15.02.2016. současným majitelem je společnost Mylan Healthcare GmbH, se sídlem Hannover, Freundallee 9A, Spolková republika Německo.

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

za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.

Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního ze dne 22. dubna 2014, č. j. 8 As 37/2011-154, posouzení zaměnitelnosti ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách či dotčenosti na právech přihláškou, která nebyla podána v dobré víře, podle § 7 odst. 1 písm. k) tohoto zákona, je věcí výkladu příslušného neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav. Správní uvážení se zde neuplatní. Závěry správního orgánu o těchto otázkách přezkoumává soud v rámci námitek uplatněných v žalobě v plném rozsahu.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46 pro posuzování podobnosti mezi výrobky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je nutné zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi dotčenými výrobky. Tyto faktory zahrnují zejména povahu výrobků, jejich účel, způsob použití, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Dalšími faktory, na které je možno brát ohled, jsou též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (převzato z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141). Při posuzování podobnosti slovních označení pro účely § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, je nutné vzít v úvahu mimo jiné následující faktory:

(1) průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím;

(2) průměrný spotřebitel při vnímání slovního označení obvykle rozloží toto označení na slovní prvky, které mu naznačují konkrétní význam nebo které se podobají slovům, jež zná; a

(3) průměrný spotřebitel nebude u složené ochranné známky za rozlišovací a převládající prvek celkového dojmu vyvolaného touto ochrannou známkou považovat její popisný prvek, ale její prvek fantazijní. Tato kritéria však nelze aplikovat mechanicky.

Podle ustálené judikatury SDEU vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení nebezpečí záměny ochranných známek. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily. Toto kritérium bylo ve specifické oblasti ochranných známek potvrzeno rozsudkem SDEU ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost. Jím se rozumí zejména současní nebo potenciální spotřebitelé daného druhu výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu výrobků nebo služeb, popřípadě obchodní kruhy, zabývající se daným druhem výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá. Základem pro pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96 Gut Springenheide, v němž bylo konstatováno, že při posuzování, zda dané označení je schopno klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele.

Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. SDEU judikoval rozsudku ve věci C-251/95 SABEL BV, že „pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu“, a že „globální posouzení vizuální,

sluchové a významové podobnosti střetnuvších se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky“.

Při posuzování žalobních námitek v plné jurisdikci vycházel Městský soud v Praze z citované judikatury Nejvyššího správního soudu, jakož i ustálené judikatury SDEU.

Pokud žalobce namítal, že žalovaný nepřezkoumal prvostupňové rozhodnutí v celém rozsahu podaných odvolacích námitek, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Předseda Úřadu průmyslového vlastnictví sice v rozhodnutí ze dne 14. 3. 2013 konstatoval, že rozklad směřuje proti porovnání označení „GYNOTON“ a „GANATON“, nicméně prvostupňové rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu rozkladových námitek. Tomuto závěru soudu koneckonců svědčí i rozsah žalobních námitek.

Pokud žalobce namítal porušení ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách tím, že byla chybně posouzena zaměnitelnost přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný posoudil porovnávaná označení z hlediska vizuálního, fonetického, sémantického, jakož i celkového dojmu.

Žalovaný dospěl k závěru, že označení vykazují více podobností než rozdílů, a proto z hlediska vizuálního jsou podobná ve vyšším stupni. Tento svůj závěr podrobně odůvodnil a soud s tímto závěrem souhlasil.

Porovnávaná označení „GYNOTON“ a „GANATON“, shodně začínají písmenem „G“, které je vizuálně výrazné svou oblou masivností. Žalovaný správně konstatoval, že u obou označení je významná shoda právě prvního písmene „G“, které zaujme svou neobvyklostí, neboť typických českých slov s písmenem „g“ na první pozici je velmi málo. Označení mají stejný počet písmen a velmi podobnou stavbu. Shodují se v umístění všech tří souhlásek „G“, „N“ a „T“ a v poslední samohlásce „O“. Shodná je rovněž koncová slabika „-TON“. Rozdíly potom existují ve druhém a čtvrtém písmenu, tj. samohláskách „Y“/„A“ a „O“/„A“. Pozornosti průměrného spotřebitele ovšem mohou tato odlišná písmena uniknout.

Pokud žalobce tvrdil, že písmena „Y“ a „O“ v napadeném označení upoutají pozornost spotřebitele nejvíce a naopak písmenům „A“ v namítaném označení nebude spotřebitel dávat větší vizuální pozornost, musel soud toto tvrzení odmítnout. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 As 41/2012-46 mj. konstatoval, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím. V inkriminované věci je nesporné, že spotřebitel bude věnovat větší pozornost prvnímu písmenu „G“ a nebude vybírat a zkoumat následující samohlásky, jak tvrdil žalobce, který koneckonců toto své tvrzení nijak nedoložil.

Žalovaný dospěl k závěru, že porovnávaná označení jsou podobná z hlediska fonetického ve vysokém stupni. Tento svůj závěr podrobně odůvodnil a soud s tímto závěrem souhlasil.

Porovnávání označení jsou tříslabičná a budou tak i vyslovována. Napadené označení jako „gynoton“ a první namítaná ochranná známka jako „ganaton“. Obě označení mají shodné souhlásky a liší se pouze ve dvou prvních samohláskách. První dvě slabiky „gy-no“ a „ga-na“, jsou uvozeny stejnou souhláskou, takže ačkoliv za nimi následuje jiná samohláska, budou vytvářet velmi podobný zvukový vjem. Poslední slabika „ton“ je shodná a bude se vyslovovat stejně. Odlišnosti v začátku porovnávaných označení budou ve výslovnosti stěží postřehnutelné. Obě označení budou znít stejně, vynikne shoda ve třetí slabice.

Žalobce tvrdil, že porovnávání označení se liší ve dvou slabikách, a proto je spotřebitel bude vnímat jako výrazně odlišná. S tímto tvrzením soud však nemohl souhlasit, neboť přes rozdílnost ve dvou samohláskách, budou porovnávání označení vykazovat velmi podobnou zvukovost, z důvodu výskytu téže sekvence souhlásek a téhož počtu slabik.

Pokud jde o hledisko sémantické, žalovaný konstatoval, Protože žádné z porovnávaných označení nemá zcela zřejmý významový obsah, není možné provést sémantické porovnání.

Žalobce tvrdil, že porovnávání označení z hlediska sémantického jsou odlišná, neboť průměrný spotřebitel je schopen vnímat předložku „GYN“ nebo „GYNO“, která v přihlašovaném označení naznačuje druh výrobku a jeho způsob použití pro prevenci ženských pohlavních orgánů v souvislosti s odvozením od slova „gynekologický“. S tímto tvrzením však nemohl soud souhlasit a musel znovu poukázat na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 41/2012-46, podle něhož průměrný spotřebitel nebude u složené ochranné známky za rozlišovací a převládající prvek celkového dojmu vyvolaného touto ochrannou známkou považovat její popisný prvek, ale její prvek fantazijní. Žalobce svým tvrzením tedy označil přihlašované označení za popisné a tím si je vlastně sám vyloučil ze zápisu do rejstříku ochranných známek pro výrobky zařazené do třídy 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, neboť popisná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost. Je třeba mít za to, že relevantní veřejnost je seznámena se smyslem výrazu „gynekologický“. U relevantní veřejnosti může označení „GYNOTON“ spojené se zdravotnickými, zvěrolékařskými a farmaceutickými přípravky, jichž se týká přihláška k zápisu, evokovat vlastnost těchto výrobků jakožto přípravků pro prevenci a léčbu ženských pohlavních orgánů, jak zdůraznil žalobce ve své žalobě. Označení „GYNOTON“ tak bude u relevantní veřejnosti označovat vlastnosti dotčených výrobků.

Městský soud v Praze souhlasil rovněž se závěrem žalovaného, pokud jde o hledisko celkového dojmu založenému hledisku vizuálním a hledisku fonetickým, podle nichž působí obě označení velmi podobné vjemy, proto z hlediska celkového dojmu je nutno obě označení hodnotit jako velmi podobná. Vizuální, fonetické a sémantické hledisko kolidujících označení nemá vždy stejnou váhu a v rámci celkového posouzení je nutno zohlednit povahu dotčených výrobků a podmínek, za nichž se ochranné známky mohou prezentovat na trhu. Stupeň vizuální a fonetické podobnosti je v inkriminované věci významný, neboť výrobky zařazené do třídy 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb budou zpravidla nabízeny v lékárnách. Podle názoru soudu bylo celkové posouzení nebezpečí záměny provedeno objektivně.

Pokud žalobce namítal, že žalovaný chybně posoudil podobnost výrobků u přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, když farmaceutické a veterinární

výrobky mají naprosto odlišný okruh spotřebitelů a také místo prodeje. Běžný spotřebitel nezamění výrobky pro účely farmaceutické s výrobky pro účely veterinární.

Městský soud v Praze však nemohl ani s touto námitkou souhlasit, poukazuje především na patřičnou poznámku osoby zúčastněné – namítajícího v známkoprávním řízení, a to, že spotřebitelem bude v obou případech člověk a navíc veterinární přípravky jsou také k dostání v lékárnách. Pokud bude podobně označený výrobek určen jak pro humánní léčení, tak pro veterinární, není vyloučeno, že se spotřebitel může domnívat, že výrobek pochází ze stejného zdroje, což ovlivní jeho rozhodování při výběru výrobků. Podle dosavadní rozhodovací praxe jsou farmaceutické výrobky a veterinární výrobky považovány za výrobky podobné.

Žalobce namítal již v známkoprávním řízení, že ne všechny výrobky přihlašované ve třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb lze podřadit pod pojem „farmaceutické výrobky“, chráněné první namítanou ochrannou známkou s ohledem na vysvětlivky k Niceské dohodě, které obsahují v návěti k třídě 5 formulaci, že tato třída zahrnuje farmaceutické výrobky a jiné výrobky pro léčebné nebo veterinární účely. Žalovaný však poukázal v napadeném rozhodnutí na předchozí zobecňující odstavec, v němž se zdůrazňuje hledisko spotřebitele, tedy, zda spotřebitel bez ohledu na existenci jakýchkoliv tříděníků, o nichž obvykle ani nemá povědomost, považuje porovnávané výrobky za podobné, či nikoliv. Spotřebitelským kritériem je zejména účel, jemuž slouží výrobky, jejich určení a prodejní místa, na nichž se vyskytují. Vnímání spotřebitele se tedy nemusí shodovat s kritériem oborové příbuznosti, podle něhož jsou koncipovány třídy výrobků a služeb v Niceské dohodě. Smyslem této kategorizace je zajistit uživatelský komfort při orientaci, vyhledávání a zařizování výrobků a služeb. Proto podobnost výrobků a služeb nelze posuzovat podle jejich zařazení v Niceské dohodě, ale podle předpokládaného uvažování průměrného spotřebitele.

Žalovaný se poté zabýval pojmem „farmaceutický“ odvozeným od řeckého slova „farmakon“, tj. „léčivo“. Rozebral obsah pojmů léčivo, léčivá látka, léčivý přípravek. Uvedl, že za „farmaceutický výrobek“ lze pokládat výrobky určené pro humánní i veterinární užití, dále výrobky určené k diagnostice zdravotního stavu, přičemž podstatným hlediskem je jejich léčivý účinek, nikoliv forma, vzhled, konzistence. Znalost obsahu uvedených pojmů se předpokládá u odborné části spotřebitelského okruhu napadených i namítaných výrobků. Tato část spotřebitelů pod položku „farmaceutické výrobky“ chráněné první namítanou ochrannou známkou jistě podřadí všechny výrobky přihlašované pro napadené označení ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Městský soud v Praze s tímto názorem žalovaného musel souhlasit, relevantní veřejnost nakupující dotčené výrobky označené nebude totiž odbornou veřejností, nýbrž laickou veřejností. Takovémuto průměrnému spotřebiteli nemusí být obsah pojmů léčivo, léčivá látka, léčivý přípravek, farmaceutický výrobek přesně znám. Nicméně u této veřejnosti lze s vysokou určitostí předpokládat obecné povědomí o významu pojmu „farmaceutické výrobky“. Bude je chápat v nejširším smyslu jako výrobky s léčebným účinkem na organismus, nebo určené ke zjištění zdravotního stavu organismu, a to bez ohledu na jejich formu (pilulky, sirupy, prášky či granule, čaje, bonbony, látky k injekční aplikaci, testery), konzistenci (pevná, tekutá, prášková), způsob aplikace (ústí, žilně), způsob výroby nebo

získání (chemicky, přírodní cestou, např. sběrem léčivých rostlin). Této části relevantní veřejnosti bude jistě známa i skutečnost, že i zvířatům jsou podávány léky a aplikovány léčivé přípravky. Kromě toho veterinární přípravky jsou běžné dostupné v lékárnách. Z uvedených důvodů je nutno přisvědčit závěru žalovaného, že laická část spotřebitelů bude vnímat výrobky přihlašované ve třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb jako podobné s „farmaceutickými výrobky“, chráněnými první namítanou ochrannou známkou. Nezbylo než uzavřít s tím, že z hlediska průměrného spotřebitele jsou výrobky přihlašované ve třídě 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb hodné a podobné s výrobky, chráněnými první namítanou ochrannou známkou.

Městský soud v Praze v této souvislosti poukazuje na rozsudek SDEU ve věci C-412/05 P Alcon Inc. v. Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), v němž judikoval: „V rámci posouzení existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 o ochranné známce Společenství týkající se ochranné známky pro léčiva, pro jejichž prodej konečnému spotřebiteli v lékárně je nezbytný lékařský předpis, Soud může konstatovat, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, že relevantní veřejnost je tvořena jak konečnými spotřebiteli, tak odborníky ve zdravotnictví, a sice lékaři, kteří léčivo předepisují, jakož i lékárníky, kteří jej prodávají. Skutečnost, že takoví zprostředkovatelé, jako tito 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. Krom toho, jelikož je nesporné, že celý postup uvádění farmaceutických přípravků na trh má za cíl jejich nákup konečnými spotřebiteli, role zajištěná zprostředkovateli musí být částečně vyvážena vysokým stupněm pozornosti, který jsou tito spotřebitelé schopni vykázat při předpisu farmaceutických přípravků, a tudíž schopností uvedených spotřebitelů přimět tyto odborníky k zohlednění jejich vnímání dotčených ochranných známek, a zejména jejich požadavků nebo preferencí. (viz body 52, 57–59, 61, 63)“

Citované závěry SDEU týkající se nebezpečí záměny pro koncové spotřebitele farmaceutických přípravků, pokud jde o původ dotčených výrobků, jsou v souladu se závěry žalovaného.

Městský soud v Praze na základě uvedených zjištění musel konstatovat, že napadené označení „GYNOTON“ je podobné s první namítanou ochrannou známkou ve znění „GANATON“ a současně byla přihláška podána pro shodné a podobné výrobky zařazené do třídy 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. V inkriminované věci je nesporné, že první namítané slovní ochranné známce č. 219371 ve znění „GANATON“ s prioritou ode dne 29. 4. 1998 náleží ochrana podle § 3 písm. a) zákona o ochranných známkách, neboť se jedná o starší ochrannou známku.

Žalobce dále namítal porušení základních zásada správního řízení, a to konkrétně ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu. Současně tvrdil, že v České republice existuje několik desítek označení obsahujících shodná písmena jako přihlašované označení i namítaná označení.

Podle § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, 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.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2015, č. j. 10 As 100/2014 – 120, „vzhledem k požadavku přísně individualizovaného posuzování jednotlivých známkoprávních sporů zpravidla nelze spatřovat ustálenou správní praxi Úřadu průmyslového vlastnictví v posuzování konkrétních ochranných známek. Tato praxe však může spočívat v ustálených postupech a metodách, jež Úřad průmyslového vlastnictví při jejich posuzování používá. I za této situace ovšem musí soud, je-li v soudním řízení porušení dosavadní správní praxe namítáno, vždy zkoumat, zda případy, jež měly tuto praxi založit, jsou vůči posuzované věci typově podobné. Pokud tomu tak není, je porušení zásady vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu z roku 2004 vyloučeno.“

V inkriminované věci žalovaný přijal řešení, odpovídající okolnostem této věci. Skutečnost, že nevyhověl návrhu žalobce, ještě nemusí ve svých důsledcích znamenat porušení základních zásad správního řízení. Žalobce nemohl legitimně očekávat, že bude jeho tvrzením vyhověno. Městský soud v Praze poukazuje v této souvislosti na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu.

Městský soud v Praze se při vypořádání žalobních námitek řídil nálezem Ústavního soudu ze dne 12. února 2009, III. ÚS 989/08, podle něhož *není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.* (bod 68).

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu v rozsahu žalobních bodů a ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán při svém rozhodování neporušil zákonem stanovené povinnosti a nevydal nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ustanovení § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í:

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. července 2016

**JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu**

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková