



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobkyně: **Bioveta, a.s.**, IČO 253 04 046
sídlem Komenského 212/12, 683 23 Ivanovice na Hané
zastoupena advokátem JUDr. PhDr. Jaromírem Saxlem
sídlem Údolní 567/33, 602 00 Brno

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 68 Praha 6

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

Medice Arzneimittel Pütter GmbH & Co.,
sídlem Kuhloweg 37, Iserlohn, Spolková republika Německo
zastoupena patentovým zástupcem JUDr. Vladimírem Rottem
sídlem Vyskočilova 1566, 140 00 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 21. 2. 2017,
zn. sp. O-503261, č. j. O-503261/E272018/2016/ÚPV,

takto:

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

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

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

Odůvodnění:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobkyně se žalobou podanou dne 21. 4. 2017 u Městského soudu v Praze domáhala přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) ze dne 21. 2. 2017, zn. sp. O-503261, č. j. O-503261/E272018/2016/ÚPV, kterým žalovaný zamítl její rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 27. 6. 2016, zn. sp. O-503261, č. j. O-503261/D074547/2014/ÚPV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) o zamítnutí přihlášky barevného kombinovaného označení v provedení **Biocan DHPPi/L4R**, zn. sp. O-503261, ve znění „Biocan NOVEL DHPPi/L4R“, pro část výrobků zařazených ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, specifikovaných ve výroku prvostupňového rozhodnutí, a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
2. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že prvostupňovým rozhodnutím Úřad částečně vyhověl námitkám osoby zúčastněné na řízení podaným podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“) a pro ve výroku prvostupňového rozhodnutí specifikovanou část výrobků zařazených ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb zamítl přihlášku barevného kombinovaného označení zn. sp. O-503261 (dále jen „přihlašovaná OZ“). Učinil tak z důvodu pravděpodobnosti záměny mezi napadeným označením a namítanou ochrannou známkou osoby zúčastněné na řízení (dále též „OZŘ“), a to slovní ochrannou známkou EU č. 3722907, ve znění „Biocarn“ (dále též „namítaná OZ“), vyplývající z vizuální, fonetické a celkové podobnosti označení, spočívající v podobnosti prvku „Biocan“ přihlašované OZ, který je mezi ostatními jejími prvky určující, s prvkem „Biocarn“ tvořícím namítanou OZ. Sémantické hledisko se dle Úřadu neuplatní, neboť uvedené prvky jsou fantazijní a ostatní prvky přihlašované OZ mají limitovanou rozlišovací způsobilost. Úřad zjistil rovněž shodnost a podobnost většiny výrobků, pro něž byla přihlašovaná OZ přihlašována, s výrobky zapsanými pro namítanou OZ. Za nepodobné považoval pouze výrobky pro hubení škodlivých zvířat, fungicidy a herbicidy, zařazené ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Proti prvostupňovému rozhodnutí uplatnila žalobkyně rozklad, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím, v němž posouzení Úřadu přisvědčil.

II. Obsah žaloby

3. Žalobkyně v žalobě namítala, že posouzení podobnosti označení a výrobků provedené Úřadem a potvrzené žalovaným bylo provedeno v rozporu s § 7 písm. a) a b) ZOZ a s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“).
4. *První žalobní námitkou* namítala, že při posouzení podobnosti porovnávaných výrobků nebyly zohledněny všechny relevantní faktory, zahrnující zejména účel výrobků, způsob jejich použití, jakož i jejich konkurenční charakter, distribuční kanály a relevantní veřejnost. K tomu upozornila na rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2014, č. j. 7 As 101/2013-29, který relevantní faktory pro posouzení podobnosti mezi porovnávanými výrobky vymezil, a zdůraznila, že podstatné je, zda lze z hlediska průměrného spotřebitele takové výrobky a služby zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby. Odkázala též na rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141, věnující se účelu porovnávaných výrobků.

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

Uvedla, že přihlašovaná OZ byla přihlašována především pro veterinární vakcíny, neboť je užívána pro označení kombinované vakcíny pro psy. Tato vakcína není pro spotřebitele (chovatele a majitele psů) vůbec dostupná, nelze ji volně zakoupit. Vakcína je psovi aplikována přímo veterinárním lékařem, je tedy relevantnímu spotřebiteli na trhu ČR dodávána prostřednictvím veterinárních lékařů. Dobrá informovanost, přiměřená pozornost a obezřetnost na straně průměrného spotřebitele je tak garantována veterinárním lékařem, který průměrnému spotřebiteli výrobek prodá a zvířeti jej aplikuje. Namítaná OZ je pak zapsána pro přípravky pro léčbu srdečních chorob a poruch metabolismu tuků a OZŘ ji používá pro sirup pro lidi, který je distribuován prostřednictvím lékáren, neboť jeho výdej není vázán na lékařský předpis. Porovnáváné výrobky tedy nelze zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby a také okruh spotřebitelů, tedy relevantní veřejnost, je u nich zcela odlišný. Porovnáváné výrobky nejsou vzájemně konkurenční a jsou běžnému spotřebiteli distribuovány odlišnými distribučními kanály. Dále odkázala na rozsudek NSS ze dne 9. 1. 2013, č. j. 9 As 18/2012-31, dle něž lze za podobné výrobky pokládat pouze takové, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky, protože mohou u průměrného spotřebitele vyvolat představu, že pocházejí od jedné osoby. V úvahu je přitom třeba brát skutečné podmínky trhu. Skutečnými podmínkami na trhu se však Úřad v projednávaném případě při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků vůbec nezabýval. Dodala, že je v rámci relevantního trhu v ČR nejvýznamnějším a obecně známým dodavatelem injekčních vakcín pro psy, označení „Biocan“ je obecně známým, a to jak u veterinárních lékařů, tak i u široké spotřebitelské veřejnosti. Výrobek OZŘ označovaný namítanou OZ je naopak humánní léčivo, dostupné pouze na trhu Spolkové republiky Německo (dále jen „SRN“). Mezi porovnávanými výrobky tedy neexistuje podobnost, tudíž ani případná podobnost přihlašované OZ a namítané OZ nemůže být v souladu s rozsudkem NSS ze dne 4. 3. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141 na překážku zápisu přihlašované OZ do rejstříku ochranných známek.

5. Ve *druhé žalobní námítce* namítala, že přihlašovaná OZ nebyla posuzována z hlediska celkového dojmu, který průměrnému spotřebiteli utkví v paměti, a zejména nebyla posuzována z hlediska průměrného spotřebitele, tj. z hlediska chovatelů a majitelů psů. Odkázala na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 11. 11. 1997, sp. zn. C-251/95, ve věci SABEL, dle něž je pravděpodobnost záměny třeba posuzovat s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům a hodnocení musí vycházet z celkového dojmu, kterým známky působí, a z pohledu průměrného spotřebitele. Uvedla, že část přihlašované OZ ve znění „DHPPi/L4R“ je složena z počátečních písmen nemocí, proti nimž vakcína směřuje. Chovatelé a majitelé psů dobře znají zkratky těchto nemocí, obdobné zkratky používají všichni výrobci veterinárních vakcín. Pro relevantní veřejnost, tedy chovatele a majitele, jež své psy nechávají pravidelně u veterinárního lékaře vakcinovat, má tedy část „DHPPi/L4R“ jasnou rozlišovací schopnost, neboť právě podle ní si vybírají, proti jaké kombinaci nemocí chtějí svého psa vakcinovat. Dále uvedla, že část přihlašované OZ ve znění „Biocan“ má zapsanu v rejstříku ochranných známek od roku 2000 se vznikem práva přednosti dne 3. 11. 1998. Tato starší ochranná známka je na trhu v ČR intenzivně a dlouhodobě užívána. Dodala, že relevantní veřejnosti je zřejmé, že část „can“ v názvu výrobku znamená, že je výrobek určen pro psy, neboť řada výrobků určených pro psy ve svém označení výraz „can“ obsahuje, jak doložila příklady.
6. Žalobkyně navrhl, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

7. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že seznam výrobků, pro něž měla být přihlašovaná OZ zapsána, výslovně neobsahuje vakcínu pro psy. Vakcína pro psy je podřaditelná pod výrobky farmaceutické a veterinární či vakcíny humánní a veterinární uvedené v seznamu. Pro zápisné řízení spojené s řízením o námitce podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ není relevantní, zda žalobkyně používá označení ve znění „Biocan“ pro produktovou řadu vakcín pro psy, ani zda tyto produkty vyváží mimo území ČR ani zápis starší ochranné známky ve znění „Biocan“ pro výrobky ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Podstatné je zjištění, zda existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu shodnosti či podobnosti porovnávaných označení a shodnosti či podobnosti výrobků a služeb, na něž se porovnávaná označení vztahují.
8. K *první žalobní námitce* uvedl, že s ohledem na výše uvedené nemohl posuzovat pravděpodobnost záměny pouze s ohledem na zúžený výčet výrobků, tj. vakcíny pro psy. Pro porovnání výrobků je rozhodující rejstříkový stav, tedy položky zapsané v porovnávaných seznamech výrobků a služeb, nikoli to, které ze zapsaných výrobků jsou skutečně užívány. Navrhovaný seznam výrobků žalobkyně přitom obsahuje výrobky chráněné namítanou OZ. Stejně tak okruh relevantních spotřebitelů se vymezuje na základě rejstříkových údajů, nikoli podle jednoho výrobku žalobkyně, který v seznamu obsažen není. Za relevantní spotřebitele tak není možné považovat pouze vlastníky a chovatele psů a veterinární odborníky a předpokládat u nich nadstandardní znalosti vakcíny pro psy. Je třeba uvažovat s širším okruhem spotřebitelů, zahrnujícím i odborníky a laiky z oblasti humánní medicíny. Uvedl, že shledal shodná místa odbytu výrobků, shodnou část trhu, kterou výrobky zaujímají a shodný okruh spotřebitelů. Uzavřel, že žalobou napadené rozhodnutí není v rozporu s žalobkyní citovanými rozsudky NSS. Námitku žalobkyně ohledně odlišného určení porovnávaných výrobků označil za irelevantní a odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, v němž došel k názoru o shodnosti porovnávaných výrobků (s výjimkou výrobků pro hubení škodlivých zvířat, fungicidů a herbicidů). Dále uvedl, že pro zápisné řízení není rozhodující, že se namítaná OZ vyskytuje pouze na trhu v SRN a odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, v němž uvedl, že nevyskytují-li se výrobky OZŘ na trhu v ČR v současnosti, mohou na něj být uvedeny kdykoli v budoucnosti.
9. Nesouhlasil ani s *druhou žalobní námitkou*. K ní uvedl, že jak Úřad, tak on sám při posuzování podobnosti porovnávaných označení postupovali pečlivě a podrobně. Slovní prvky „Biocan“ a „Biocarn“ budou spotřebitelé vnímat jako fantazijní bez konkrétního významu, ostatní slovní či grafické prvky přihlašované OZ jsou pouze doplňkového či popisného charakteru a neovlivní tak sémantický obsah označení. Z hlediska vizuálního a fonetického shodný počátek slov „Bio“ ovlivní celkový dojem vyvolávaný porovnávanými označeními natolik, že rozdílnost koncovek „can“ a „carn“ v jednom vynechaném písmeni nepovede spotřebitele k jejich odlišení. S odkazem na judikaturu Tribunálu uvedl, že spotřebitel přikládá obvykle větší význam počáteční části slov.
10. Závěrem žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika

11. Žalobkyně reagovala na vyjádření žalovaného replikou, v níž setrvala na své žalobní argumentaci. Uvedla, že skutečnosti, že používá přihlašovanou OZ pro vakcíny pro psy, že má zapsanou starší ochrannou známku ve znění „Biocan“ a zda výrobky vyváží mimo ČR, jsou nezbytné pro komplexní a správné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení z hlediska tzv. průměrného spotřebitele se zohledněním všech

faktorů. Dále uvedla, že netvrdila, že by žalovaný měl posuzovat pravděpodobnost záměny pouze s ohledem na zúžený výčet výrobků, tj. vakcínu pro psy. Žalovaný by však neměl tomuto výrobku upírat relevanci v celkovém posouzení, či ji bagatelizovat. Argument žalovaného, že pro porovnání výrobků je rozhodující rejstříkový stav, kdy se vychází z položek zapsaných ve srovnávaných seznamech výrobků, nikoli z toho, které výrobky jsou skutečně užívány, označil za formalistický a rozporný s rozsudkem NSS ze dne 9. 1. 2013, č. j. 9 As 18/2012-31, dle něž je třeba vzít v úvahu skutečné podmínky trhu. Vycházel-li by žalovaný při porovnávání výrobků pouze z údajů zapsaných v porovnávaných seznamech výrobků a služeb a nepřihlížel k faktické stránce, v krajních případech by poskytoval právní ochranu i těm ochranným známkám, které nejsou reálně vůbec užívány, a to i na úkor přihlašovatele napadeného potenciálně podobného označení, jenž toto označení dlouhodobě pro obdobné výrobky užívá. Takový postup by byl zcela absurdní, neslučující se s účelem a smyslem institutu ochranné známky, když není úmyslem zákonodárce poskytovat ochranu těm známkám, které nejsou dlouhodobě užívány. Dále zdůraznila, že pod označením „Biocan“ existuje více druhů výrobků dlouhodobě přítomných na českém trhu, jakož i na některých zahraničních trzích. Žalovaný by měl zohlednit i to, že výrobek OZŘ označený namítanou OZ se na trhu v ČR nevyskytuje.

V. Osoba zúčastněná na řízení

12. K výzvě soudu ze dne 24. 5. 2017 oznámila společnost Medice Arzneimittel Pütter GmbH & Co., sídlem Kuhloweg 37, Iserlohn, Spolková republika Německo, že bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení.
13. Osoba zúčastněná na řízení svého práva vyjádřit se k podané žalobě nevyužila.

VI. Jednání

14. Při ústním jednání konaném dne 27. 1. 2021 soud věc projednal a rozhodl v nepřítomnosti žalobkyně a jejího právního zástupce, který se s ohledem na epidemiologickou situaci z účasti na jednání omluvil.
15. V písemně zaslaném závěrečném návrhu ze dne 17. 1. 2021, doplněném podáním ze dne 26. 1. 2021, žalobkyně nejprve opětovně vyzdvihla, že od roku 2000 je vlastníkem ochranné známky ve znění „Biocan“ pro výrobky ve třídě 5. Tato starší ochranná známka je na trhu v ČR známá mezi veterinárními lékaři a chovateli psů a je intenzivně a dlouhodobě užívána ve spojitosti s vakcínami žalobkyně pro psy. Přihlašovaná OZ je žalobkyní používána k označení inovované řady psích vakcín.
16. Žalobkyně v závěrečném návrhu dále uvedla, že označování nových řad zavedených přípravků slovy jako „NOVEL“, „NOVUM“, „NEO“, „PLUS“ apod., popřípadě doplnění názvu zavedeného přípravku o další slovo k odlišení nové řady výrobku (např. „RAPID“, „ADVANCE“ apod.) je u výrobců farmaceutických přípravků či doplňků stravy zcela běžné, což demonstrovala na příkladech doplněných ochranných známek zapsaných u EUIPO („PANADOL“ – „PANADOL NOVUM“, „PANADOL ADVANCE“, „PANADOL ACTIFAST“; „IMIGRAN“ – „IMIGRAN NOVUM“, „IMIGRAN SPRINT“). Z uvedených příkladů podle žalobkyně vyplývá, že napadené rozhodnutí je v rozporu s ustálenou, zavedenou a obvyklou rozhodovací praxí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví, kdy vlastníkům starších ochranných známek jsou EUIPO zapisovány další ochranné známky tvořené původním označením doplněným o označení nové řady daného přípravku, jehož název je jako ochranná známka již zapsán. Žalobkyně dále namítla, že EUIPO při posuzování přihlášky ochranné známky „Biocarn“ dospěl nesporně

k závěru, že toto označení je způsobilé rozlišit výrobky nebo služby jednoho výrobce od jiných a že tedy není zaměnitelné se zapsanou starší českou ochrannou známkou „Biocan“ ve vlastnictví žalobkyně, přičemž touto skutečností se žalovaný v řízení o zápisu přihlašované OZ nijak nezabýval.

17. Žalovaný setrval na svém procesním stanovisku a odkázal na písemné vyjádření k žalobě, jakož i obsah napadeného rozhodnutí. Argumentaci žalobkyně v závěrečném návrhu označil jako pro věc nerelevantní.
18. Návrhy na provedení důkazů označené žalobkyní v žalobě městský soud zamítl, neboť se jedná v převážné části o listiny, které jsou součástí správního spisu, z něhož soud při přezkumu napadeného rozhodnutí obligatorně vychází, zbývající navržené důkazy jsou pro posouzení věci s ohledem na právní názor soudu nadbytečné.

VII. Posouzení věci Městským soudem

19. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, a to podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů, přitom vycházel dle § 75 odst. 2 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
20. Podstatou sporu je posouzení, zda přihlašovaná OZ vyvolává pravděpodobnost záměny s namítanou OZ, způsobenou jejich podobností, jakož i podobností či shodností výrobků, pro něž byla přihlašovaná OZ přihlašována s výrobky, pro něž je přihlášena namítaná OZ.
21. Při posouzení vyšel soud z následující právní úpravy:
22. Podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ v rozhodném znění *přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námítka“) vlastníkem starší ochranné známky, 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.*
23. Soud o žalobě uvažil takto:
24. Soud předně uvádí, že mezi účastníky není sporu o skutkovém stavu, proto z obsahu spisového materiálu pouze ověřil podklady, ze kterých správní orgány při rozhodování o přihlašované OZ vycházely. Z nich vyplývá, že žalobkyně přihlásila přihlašovanou OZ mimo jiné pro výrobky a služby ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb: *výrobky farmaceutické a parafarmaceutické, vakcíny humánní a veterinární, vitamíny a minerály a stopové prvky pro lidi a zvířata, dietní a nutriční přípravky pro lékařské účely, léčiva, medicínální sirupy, výtažky z léčivých bylin a kombinované přípravky vitamínů, minerálů, stopových prvků a bylinných výtažků pro lékařské účely, potravinové doplňky obohacené vitamíny nebo minerály nebo stopovými prvky, vitamínové přípravky, vitamíny a multivitaminové preparáty, minerály a multiminerálové preparáty, bylinné čaje - v rámci této třídy, léčivé byliny, cukrovinky nebo pastilky nebo tabletky nebo tobolky nebo kapsle nebo žvýkačky s léčivými přísadami, dietetické látky upravené pro lékařské účely, minerální vody a dietetické nápoje upravené pro lékařské účely, dietní potraviny upravené pro lékařské účely,*

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

*doplňky výživové pro lékařské účely, bílkovinné přípravky nebo potrava pro lékařské účely, bakteriální lyzáty pro lékařské účely, balzámy a krémy a masti pro lékařské účely, chemické přípravky pro lékařské účely, léčivé oleje, oleje pro lékařské účely, tuky pro lékařské účely, léčivé soli, tinktury pro lékařské účely, bylinné výtažky nebo sirupy - v rámci této třídy, vitamínová a minerální výživa ve formě koncentrátů, proteinové koncentráty jako výživné přísady k potravinám (potravinové doplňky), droždí pro farmaceutické účely, potravinové doplňky s léčebnými účinky, doplňky stravy s léčebnými účinky, výživné nebo dietetické přípravky pro lékařské účely pro denní doplnění stravy jako instantní strava nebo samostatná směs, která se skládá hlavně z mléka v prášku nebo ze živočišných nebo zeleninových proteinů, také s přísadou vitamínů nebo minerálů nebo stopových prvků nebo cukru, léčivé přípravky, lékárenské výrobky, farmaceutické a veterinární výrobky, hygienické výrobky pro léčebné účely, potravní doplňky pro lidskou potřebu a pro zvířata, dezinfekční přípravky, výrobky pro hubení škodlivých zvířat, fungicidy, herbicidy, doplňky stravy s obsahem potravních doplňků a doplňky stravy s obsahem bakteriálních lyzátů a potravinové doplňky ne pro lékařské účely obsahující látky živočišného původu, potravinové doplňky ne pro lékařské účely obsahující látky rostlinného původu (dále jen „navrhovaný seznam“). Namítaná OZ, s právem přednosti pro ČR ze dne 1. 5. 2004, byla u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „EUIPO“) přihlášena dne 22. 3. 2004 a zapsána dne 10. 2. 2009 pro tyto výrobky a služby ze třídy 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb: *medicines, namely preparations containing carnitine for treating heart diseases and fat metabolism disorders* (v překladu: léky, jmenovitě přípravky obsahující karnitin pro léčbu srdečních chorob a poruch metabolismu tuků).*

25. Dále soud obecně uvádí, že za označení schopné vyvolat pravděpodobnost záměny se starším, namítaným, označením je pokládáno označení, které je natolik podobné namítanému označení a zapsané pro shodné nebo podobné výrobky či služby, že by u průměrného spotřebitele mohly asociovat, že výrobky a služby pocházejí od totožného subjektu či ze subjektů spolu ekonomicky, personálně či jinak propojených. Při posuzování podobnosti je třeba hodnotit celkový dojem porovnávaných označení, přičemž se vychází z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického a na porovnávaná označení se nahlíží optikou průměrného spotřebitele. Takovým spotřebitelem je v souladu s ustálenou judikaturou národních správních soudů, jakož i judikaturou SDEU (rozsudky SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 Gut Springenheide a ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer) spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu.
26. Soud nevešel na *první žalobní námitku* týkající se posuzování podobnosti porovnávaných výrobků. Žalobkyni je třeba přisvědčit v tom, že při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků je nutné vzít v potaz všechny relevantní faktory, které nebezpečí záměny ovlivňují, tedy ty, které vyjadřují vzájemný vztah mezi výrobky či službami, jejich účel, způsob použití, povahu, jejich konkurenční nebo komplementární charakter, případně též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (srov. např. rozsudky NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141 či ze dne 11. 2. 2016, č. j. 4 As 113/2015-34). Nelze se však ztotožnit s tvrzením žalobkyně, že žalovaný tyto relevantní faktory v potaz nevzal. Soud dává za pravdu žalovanému, že při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků je třeba vycházet z údajů zapsaných v rejstříku ochranných známek, nikoli z aktuálního skutečného stavu na trhu. Ve věci je nesporné, že žalobkyně usilovala o přihlášení přihlašované OZ pro všechny výše uvedené výrobky, tedy nikoli jen konkrétně pro vakcíny pro psy, o nichž v žalobě z větší části pojednává a od nichž

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

odvozuje odlišnost svých výrobků od výrobků označovaných namítanou OZ. Vakcíny pro psy nejsou nadto v navrhovaném seznamu ani nikterak zdůrazněny. Vakcína pro psy je podřaditelná pod výrobky farmaceutické a veterinární či vakcíny humánní a veterinární v seznamu uvedené, avšak stejně tak jsou do této kategorie zařaditelné také další výrobky určené nejen psům, ale i lidem, a to včetně výrobků zapsaných pro namítanou OZ. Byla-li by přihlašovaná OZ pro navrhovaný seznam zapsána, její ochrana by se vztahovala na celý tento seznam, resp. výrobky podřaditelné pod v něm zapsané položky, nikoli pouze na konkrétní výrobek – vakcíny pro psy, jimiž žalobkyně argumentuje. Žalobkyně by tak byla oprávněna přihlašovanou OZ po celou dobu její platnosti, tj. i v budoucnu, označovat také jakékoli jiné výrobky ze zapsaného seznamu, odlišné od zmiňovaných vakcín pro psy. Z této premisy bylo třeba vycházet při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků, co žalovaný činil (viz str. 13, 14 a 17 žalobou napadeného rozhodnutí).

27. Z výše uvedeného je dále zřejmé, že při posuzování podobnosti nelze vycházet z toho, že relevantními spotřebiteli jsou v projednávaném případě chovatelé a majitelé psů, jak tvrdí žalobkyně, příp. veterinární lékaři provádějící aplikaci žalobcova výrobku. Relevantními spotřebiteli porovnávaných výrobků jsou naopak spotřebitelé veškerých výrobků podřaditelných do navrhovaného seznamu výrobků, tedy spotřebitelé výrobků určených nejen psům, ale i lidem, tudíž široká veřejnost. Právě tu vzal žalovaný při posuzování podobnosti porovnávaných výrobků z hlediska průměrného spotřebitele v potaz (viz zejména str. 14 a 15 žalobou napadeného rozhodnutí). Vzhledem k uvedenému je třeba odmítnout také argument žalobkyně, že porovnávané výrobky nelze zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby, že nejsou vzájemně konkurenční a že jsou distribuovány odlišnými distribučními kanály. S ohledem na podřaditelnost výrobku žalobkyně (vakcíny pro psy) pod kategorii výrobky farmaceutické a veterinární či vakcíny humánní a veterinární, kterou ostatně žalobkyně nerozporuje a ve své replice výslovně připouští, a skutečnost, že není v navrhovaném seznamu nijak zmiňován, je naopak zřejmé, že porovnávané výrobky spadají do stejné skupiny oblasti spotřeby, protože jsou vzájemně konkurenční. S ohledem na shodnost porovnávaných výrobků a možnost v případě zápisu přihlašované OZ označovat touto OZ i jiné výrobky než psí vakcíny, není relevantní, jakými distribučními kanály jsou v současné době výrobky distribuovány.
28. Stejně tak není relevantní současná nepřítomnost výrobků označovaných namítanou OZ na trhu ČR. Namítaná OZ je totiž zapsána jako ochranná známka EU, tudíž je její ochrana garantována i v ČR a OZŘ s ní může na trh v ČR kdykoli vstoupit. Soud nevěšel ani na námitku rozporu postupu žalovaného s rozsudkem NSS ze dne 9. 1. 2013, č. j. 9 As 18/2012-31, spočívajícím v tvrzeném nezohlednění skutečných podmínek trhu. Žalovaný je dle soudu skutečně povinen vzít v úvahu skutečné podmínky na trhu, z toho však nelze dovozovat, že by porovnávané výrobky neměly být shodné či podobné jen proto, že žalobkyně v současné době používá označení odpovídající přihlašované OZ pouze pro vakcíny na psy nebo že namítaná OZ není v současnosti na trhu v ČR přítomna. Nelze totiž vyloučit, že byla-li by přihlašovaná OZ zapsána pro výrobky v navrhovaném rozsahu, používala by ji žalobkyně i pro další výrobky spadající do uvedeného seznamu, Nelze rovněž vyloučit, že výrobky OZŘ označené namítanou OZ budou uvedeny také na trh v ČR.
29. Konečně pokud se týká existence, případně dlouhodobosti a intenzity užívání starší ochranné známky žalobkyně ve znění „Biocan“ (pozn. soudu: soud lustrací v databázi ochranných známek platných v ČR dostupné na webové adrese <https://www.uprv.cz/cs/sluzby-uradu/databaze-on-line/databaze-ochrannych-znamek/narodni-databaze.html> zjišťil, že

uvedená ochranná známka je zapsána pro výrobky třídy 5 mezinárodního třídění prvků, a to veterinární imunologické přípravky, krevní deriváty a biologické laboratorní přípravky, zejména séra, očkovací látky, vakcíny, bakteriny a alergeny /s výjimkou kalciových přípravků a tablet pro zvířata/, veterinární bromadně vyráběné léčivé přípravky, zejména sílicí a dietetické, anthelminické a stimulační léčebné prostředky pro ochranu zdraví zvířat), soud uvádí, že tato není v projednávaném případě nikterak relevantní, neboť se jedná o jinou ochrannou známku, než je v něm řešena, zapsanou pro jiné výrobky. V řízení o námitkách uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ je výlučně posuzován střet mezi přihlašovaným označením a starší namítanou ochrannou známkou, patřící subjektu, jenž námitky u Úřadu podal. V námitkovém řízení proto nelze přihlížet k jiným ochranným známkám ve vlastnictví přihlašovatele, neboť ty nemohou ovlivnit závěr Úřadu a žalovaného o existenci či neexistenci pravděpodobnosti záměny mezi přihlašovaným označením a namítanou starší ochrannou známkou na straně veřejnosti (jak soud již v minulosti konstatoval např. v rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 9 Ca 430/2009). Soud pouze na okraj uvádí, že ze seznamu výrobků, pro něž je starší ochranná známka žalobkyně ve znění „Biocan“ zapsána, je, na rozdíl od navrhovaného seznamu výrobků pro přihlašovanou OZ, zřejmé, že se jedná pouze o veterinární přípravky.

30. Soud nevešel ani na *druhou námitku* žalobkyně, v níž vyjadřovala nesouhlas se závěry žalovaného ohledně podobnosti porovnávaných označení. Není pravdou, že žalovaný neposuzoval přihlašovanou OZ z hlediska celkového dojmu, tomuto posouzení se naopak věnoval velmi obsáhle (str. 21 až 34 žalobou napadeného rozhodnutí) a vycházel z hodnocení všech tří hledisek podobnosti (hledisko sémantické viz str. 23 až 26, hledisko vizuální viz str. 27 až 30 a hledisko fonetické viz str. 31 žalobou napadeného rozhodnutí). Žalovaný nahlížel na porovnávaná označení optikou průměrného spotřebitele tak, jak je uvedeno výše, a vzal v potaz také další relevantní faktory, které nebezpečí záměny ovlivňují. Soud se s posouzením provedeným žalovaným ztotožňuje a v podrobnostech na ně odkazuje. K argumentům žalobkyně soud konkrétně připomíná výše uvedené, tedy že průměrným spotřebitelem není v projednávaném případě pouze chovatel či majitel psů, případně veterinární lékař, s vlastnostmi průměrného spotřebitele. Proto není relevantní, zda chovatelé a majitelé psů či veterinární lékaři mohou dle části „DHPPi/L4R“ přihlašované OZ identifikovat, že se jedná o výraz týkající se nemoci, proti nimž je možné očkovat psy, ani zda je jim zřejmé, že část „can“ v názvu výrobku vymezuje jeho určení pro psy.
31. Soud uzavírá, že správní orgány posuzovaly porovnávaná označení jako celek, kdy z hlediska vizuálního a fonetického dospěly k závěru, že jsou do takové míry podobná, že by u průměrného spotřebitele mohly asociovat, že výrobky a služby pochází z totožného subjektu, příp. ze subjektů spolu propojených. Z celkového posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení provedeného v žalobou napadeném a prvostupňovém rozhodnutí je zřejmé, že správní orgány vzaly v úvahu všechny skutečnosti, které byly v průběhu řízení zjištěny, vše náhledem průměrného spotřebitele, kterého vymezily v souladu s ustálenou judikaturou. Soud považuje právní posouzení učiněné správními orgány za souladné se zjištěným skutkovým stavem, stejně jako jejich závěr, že porovnávaná označení vykazují podobnost. Oba správní orgány nepřehlédly při porovnání seznamu výrobků porovnávaných označení ani skutečnost, že přihlašovaná OZ je přihlášena pro shodné výrobky ve třídě 5, které jsou již chráněny namítanou OZ. Pro úplnost soud poukazuje na kompenzační princip (viz rozsudek SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97 Canon), který převzaly do své rozhodovací praxe i národní správní soudy,

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

podle kterého je vysoká míra podobnosti na jedné straně (výrobků a služeb) kompenzována menší mírou podobnosti na straně druhé (označení), a naopak. V projednávané věci však byla shledána vysoká míra podobnosti porovnávaných označení i vysoká míra podobnosti porovnávaných výrobků. Byly tak splněny obě kumulativní podmínky, které § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ stanoví – shodnost nebo podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (srov. např. rozsudky NSS ze dne 28. 2. 2019, č. j. 8 As 41/2012-46 či ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97).

32. Námitky žalobkyně konstatované poprvé v závěrečném návrhu (viz. bod 16) soud coby nepřipustné novoty nehodnotil, neboť rozšířit žalobu o další žalobní body je žalobkyně oprávněna jen ve lhůtě pro podání žaloby podle § 72 s. ř. s. Podle § 75 odst. 2 s. ř. s. je soud vázán toliko včas uplatněnými žalobními body, v jejichž mezích přezkoumává napadené výroky rozhodnutí správního orgánu. Soud nemůže přezkoumat napadené rozhodnutí z důvodů, které nebyly v žalobě řádně a včas uplatněny (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 Afs 216/2006-63). Nadto soud poznamenává, že žalobkyně, jak ostatně sama připustila, nepodala proti přihlášce namítané OZ ve znění „Biocarn“, zveřejněné v roce 2005, námitky; její argumentace ohledně posouzení namítané OZ ze strany EUIPO tak není ve věci relevantní.

VIII. Závěr a náklady řízení

33. Na základě shora uvedených skutečností soud nedůvodnou žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
34. Výrok o náhradě nákladů řízení mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch; žalovanému správnímu orgánu, který byl procesně úspěšný, žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly.
35. Výrok o náhradě nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení je odůvodněn § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť soud této osobě žádnou povinnost v řízení neuložil.

Poučení:

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

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

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

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje,

vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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

Praha 27. ledna 2021

JUDr. Naděžda Řeháková
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.