



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyně Mgr. Věry Jachurové a JUDr. Jitky Hroudové v právní věci

žalobkyně: **BIOPURE.EU LIMITED Zweigniederlassung Österreich**
se sídlem Rathausviertel 4, 2353 Guntramsdorf, Rakousko
zastoupená advokátem JUDr. Karlem Čermákem, PhD., LL.M.
se sídlem Elišky Peškové 15/735, Praha 5

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6

za účasti: **S. M.**

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 8. 8. 2019,
č. j. O-537425/D18072763/2018/ÚPV

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou k Městskému soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) ze dne 8. 8. 2019, č. j. O-537425/ D18072763/2018/ÚPV (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut jí podaný rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „správní orgán

I. stupně“) ze dne 29. 6. 2018, zn. sp. O-537425, č. j. O-537425/D17083720/2017/ÚPV (dále jen „rozhodnutí správního orgánu I. stupně“). Tímto rozhodnutím byly zamítnuty námítky proti zápisu slovní ochranné známky ve znění „KHOR ENERGY“ (dále též jen „napadené označení“) do rejstříku ochranných známek, jejímž přihlašovatelem byl S. M. (dále též jen „osoba zúčastněná na řízení“).

2. Přihláška slovní ochranné známky ve znění „KHOR ENERGY“ byla podána dne 16. 2. 2017 a zveřejněna dne 13. 3. 2013 pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (5) *farmaceutické výrobky a přípravky, bakteriální, chemické, biologické přípravky pro lékařské a veterinární účely, chemicko-farmaceutické přípravky, nápoje k léčení, energetické nápoje k léčení, bylinné čaje pro lékařské účely, byliny (léčivé byliny), drogy pro léčebné účely, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, náplasti, obuvazový materiál, diagnostické preparáty pro lékařské a veterinární účely, dezinfekční přípravky, enzymatické přípravky pro lékařské a veterinární účely, diagnostika pro lékařské a zvěrolékařské účely, chemická činidla pro lékařské a zvěrolékařské účely, chemikálie pro laboratorní analýzy pro lékařské a zvěrolékařské účely, přípravky z mikroorganismů pro lékařské a zvěrolékařské účely, diagnostická činidla pro použití in vitro pro lokalizování rakovinných míst a pro farmaceutické použití, diagnostická činidla biologického původu pro použití při diagnóze nemocí, chemické přípravky pro použití při analýzách DNA pro léčebné účely, živné půdy pro bakteriální kultury, vitamíny pro lékařské a zvěrolékařské účely, antibiotika, aminokyseliny pro lékařské účely, analgetika, anestetika, antiseptika, přípravky pro péči o dutinu ústní pro lékařské účely, léčivé přípravky do koupele, koupelové soli, léčiva na zuby, léčivé čaje, léčivé kořeny, léčivé rostliny, vodičky pro veterinární účely, zvěrolékařské přípravky, tampóny absorpční pro lékařské účely, balzámy pro lékařské účely, bílkovinná potrava pro lékařské účely, cukr pro lékařské účely, čípky, alkohol pro léčebné účely, deodoranty (jiné než pro osobní potřebu), dietetické látky upravené pro lékařské účely, hormony pro lékařské účely, kapsle pro lékařské účely, lékárníčky včetně obsahu, masti pro lékařské účely, soli pro lékařské účely do koupele, vláknina pro lékařské účely, čichací soli, přípravky na čištění vzduchu, diastáza, chinin, chinolin, izotopy, kafr, minerální vody (soli) pro lékařské účely, peroxid vodíku, radioaktivní látky, radium, ricinový olej, sikativa, želatina (pro lékařské účely), digitalin, digestiva, estery, fenol, étery, formaldehyd, fosfáty, guajakol, hořec, vinný kámen, kolodium, magnézie, mentol, melissová voda, mouka, rybí moučka, myrobalánová kůra, octany, slad, tabletky, terpentýn, živočišné uhlí, vápno, žíravé látky vše pro farmaceutické účely, hematogen, hemoglobin, herbicidy, chloroform, jedy, jodoform, jojoba, krevní plazma, media pro bakteriologické kultury, laktóza, mikroorganismy pro použití v lékařství a zvěrolékařství, narkotika, opiáty, projímadla, styptika, vše pro lékařské účely; (32) *nealkoholické nápoje, ovocné a zeleninové šťávy, ovocné výtažky, pivo, minerálky, soda, stolové vody, šumivá voda, rajčatová šťáva, prášky na přípravu šumivých nápojů, příchutě na výrobu nápojů, sirupy, sladové nápoje, syrovátkové nápoje, šerbety (nápoje), prášky na výrobu šumivých nápojů, energetické nápoje, voda obsahující lithium, výtažky z chmele na výrobu piva, zázvorové pivo, nealkoholické aperitivy, citronády, broznový mošt, jablečný mošt, nealkoholické koktejly, mošty, iontové nápoje, nealkoholické výtažky z ovoce, ovocný nektar; (43) *příprava energetických nápojů pro okamžitou spotřebu, služby poskytující ubytování a stravování, dočasné ubytování, gastroservis -zásobování restaurací a provozoven potravinářskými výrobky a nápoji, hromadné dodávání hotových jídel, nápojů do restaurací, jídelen, služby spojené s ubytováním, stravováním a občerstvením, provozování penzionů, hotelů, hostelů, motelů, hostinských činností, restaurace, bary, snack bary, cafeterie, motoresty, hostince, kantýny, závodní jídelny, menzy, rychlé občerstvení, catering, zajištění stravování při***

společenských akcích a služby spojené s nákupem a obstaráváním potravin, nápojů a občerstvení, pohostinství, příprava jídel, společné stravování, podávání jídel a nápojů, příprava jídel a nápojů ke spotřebě, zejména steaků a zeleninových a ovocných salátů a pizz, těstovin, poskytování a obstarávání jídla a nápojů, automat pro občerstvení, zásobování v rámci této třídy, poskytování gastronomických služeb, příprava jídel a výrobků studené kuchyně, pořádání hostin, provozování pizzerie, bufetu, samoobslužné restaurace, kavárny, vinárny, poradenství v oboru hotelnictví, poradenství v oboru gastronomie, zajišťování hotelových pobytů, pronájem apartmánů, sálů, salonků a jiných nebytových prostor obsažených v této třídě, poradenství v oboru provozování hotelů a gastronomických provozů.

3. Dne 30. 8. 2017 podala žalobkyně proti zápisu slovní ochranné známky ve znění „KHOR ENERGY“ námitky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018 (dále jen „zákon o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018“). Žalobkyně uvedla, že je majitelkou ochranné známky Evropské unie č. 15674203 ve znění „Chloenergy“ (dále též jen „namítaná ochranná známka“) a přihlášku ochranné známky zn. sp. O-537425 ve znění „KHOR ENERGY“ považuje za podobnou s namítanou ochrannou známkou. Obě označení jsou podle žalobkyně slovní, přičemž převážná část (90 %) porovnávaných označení je shodná, a je proto dána vysoká vizuální a fonetická podobnost. Z hlediska významového má ochranná známka „Chloenergy“ význam jako „chlorová energie“, přičemž označení „KHOR ENERGY“ bude jako celek vnímáno jako fantazijní, nicméně druhý slovní prvek bude identifikován jako „energie“, čímž by došlo k sémantickému překrytí s namítanou ochrannou známkou a nebylo možné vyloučit jistý stupeň významové podobnosti.
4. Namítaná ochranná známka Evropské unie č. 15674203 ve znění „Chloenergy“ byla u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále též jen „EUIPO“) podána dne 20. 7. 2016, zveřejněna dne 16. 8. 2016 a zapsána dne 23. 11. 2016 pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (3) *Kosmetika; (5) Farmaceutické přípravky; Lékařské přípravky; Veterinární přípravky; Dietetické potraviny a přípravky pro léčebné nebo veterinářské účely; Dietní doplňky pro lidskou potřebu; Potravní doplňky pro zvířata; Antiparazitní přípravky.*
5. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně byly námitky podané žalobkyní zamítnuty s tím, že porovnávaná označení byla posouzena z hlediska vizuálního, fonetického i sémantického, jakož i celkového dojmu a správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že si nejsou podobná. Z hlediska vizuální podobnosti správní orgán I. stupně uvedl, že namítaná ochranná známka „Chloenergy“ sestává z jediného slovního řetězce, zatímco napadené označení „KHOR ENERGY“ ze dvou samostatných slovních prvků. Ačkoli obě porovnávaná označení sestávají z několika shodných znaků, s ohledem na pravidlo čtení zleva doprava bylo nutné vzít v potaz to, že čtenář přijde nejprve do styku se znaky, které jsou nepodobné. Nadto je napadené označení uvozeno písmeny „K“ a „H“, což je podle správního orgánu I. stupně jev v českém prostředí neobvyklý, a proto upoutá pozornost spotřebitele. Ke vzájemnému odlišení porovnávaných označení přispívá podle něj i ta skutečnost, že napadené označení se skládá ze dvou slovních prvků s tím, že první dominantní slovní prvek působí dostatečně rozdílným dojmem než namítaná ochranná známka „Chloenergy“. Druhý slovní prvek požívá velmi nízké rozlišovací způsobilosti a spotřebitel mu nebude věnovat přílišnou pozornost. S ohledem na uvedené závěry správní orgán I. stupně konstatoval, že porovnávaná označení jsou z vizuálního hlediska celkově nepodobná.

6. K podobnosti porovnávaných označení z fonetického hlediska správní orgán I. stupně uvedl, že první slabika napadeného označení „KHOR ENERGY“ zní [khor] a v případě ochranné známky „Chloenergy“ zní první slabika [chlor]. Zvukové vyjádření podle něj vykazuje jisté společné znaky, nicméně tyto jsou v důsledku přítomnosti hlásky „l“ u namítané ochranné známky neutralizovány. Vzhledem k tomu, že tyto části porovnávaných označení budou vysloveny jako první, budou mít vyšší vliv na vjem spotřebitele než části ostatní. Zbývající části obou porovnávaných označení budou podle správního orgánu I. stupně shodně vysloveny ve dvou slabikách jako [ener-gy] či [ener-dži]. Z důvodů uvedených shora však jejich vnímání spotřebitelem bude méně intenzivní. Správní orgán tak vyhodnotil, že porovnávaná označení jsou si po stránce fonetické podobná ve velmi nízkém stupni.
7. Z hlediska sémantického porovnávaná označení podle správního orgánu I. stupně sestávají ze shodného anglického výrazu „energy“, jehož význam „energie“ je spotřebitelům znám, aniž by museli disponovat znalostí anglického jazyka, jelikož jeho český ekvivalent je zřejmý. Jeho rozlišovací způsobilost ve vztahu ke kolizním výrobkům je limitována, jelikož bude navozovat dojem, že produkty jej nesoucí dodají organismu potřebnou energii. Daný slovní prvek bývá podle správního orgánu I. stupně často součástí názvů produktů s léčebnými účinky, resp. doplňků stravy či nápojů. První část ochranné známky „Chloenergy“, tj. „chlor“, má sice význam chemického prvku, a ten spotřebitel nepochybně identifikuje, nicméně s ohledem na charakter produktů, na něž se namítaná ochranná známka vztahuje, bude většinou spotřebitelů uvozující část namítané ochranné známky vnímána jako zkrácený tvar slova „chlorela“, což je jednobuněčná zelená sladkovodní řasa obsahující velké množství chlorofylu, který je přínosný pro lidské tělo. Ochranná známka „Chloenergy“ tak podle správního orgánu I. stupně pravděpodobně bude evokovat význam „energie pocházející z chlorelly“. Naproti tomu první výraz označení „KHOR ENERGY“, tj. „khor“, pro průměrného českého spotřebitele podle správního orgánu I. stupně význam postrádá. Obsahem disponuje pouze druhý, nízké distinktivní slovní prvek a nebude tak dána podobnost mezi označeními po sémantické stránce.
8. Správní orgán I. stupně zdůraznil, že za relevantní veřejnost považuje v případě výrobků, přihlašovaných ve třídě 5, koncové uživatele farmaceutických, veterinárních či dietetických přípravků, kteří je vyhledávají pro jejich pozitivní účinky na zdraví lidí či zvířat. K pozornosti spotřebitelské veřejnosti uvedl, že některé výrobky z předmětných přípravků jsou dostupné bez lékařského předpisu, a jsou proto určeny spotřebitelům z řad široké veřejnosti. Takový spotřebitel, který je běžně informovaný, je při výběru farmaceutického či dietetického výrobku pozorný vysoce. Profesionálové z oblasti zdravotnictví (lékaři, zvěrolékaři) při výběru farmaceutik přirozeně vykazují velmi vysokou úroveň pozornosti. Celkově jsou tedy relevantní spotřebitelé při výběru těchto výrobků pozorní vysoce až velmi vysoce [viz rozsudek Tribunálu ve věci T-331/09 Novartis v. OHIM - Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN) (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-331/09“), rozsudek Tribunálu ze dne 23. 1. 2014 ve věci T-68/13 (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-68/13“) nebo rozsudek Tribunálu ze dne 15. 3. 2012 ve věci T-288/08 Cadila Healthcare v. OHIM - Novartis (ZYDUS) (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-288/08“)]. V případě dalších výrobků v této třídě jsou podle správního orgánu I. stupně jejich spotřebiteli lékaři, zvěrolékaři, lékárníci či výrobci farmaceutik, kteří tyto výrobky využívají při své činnosti a je u nich dána velmi vysoká míra pozornosti.

9. K výrobkům ve třídě 32 a službám ve třídě 43 (u nichž nebyla shledána podobnost s výrobky namítanými) správní orgán I. stupně uvedl, že se jedná o produkty denní spotřeby levného charakteru, které jsou určeny běžné spotřebitelské veřejnosti. U těchto výrobků lze očekávat nižší spotřebitelskou pozornost, avšak zdůraznil, že tito spotřebitelé neztrácí svou přiměřenou informovanost, pozornost a obezřetnost (analogicky rozsudek Tribunálu ze dne 28. 12. 2012 ve věci T-41/09 Hipp & Co. KG v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (BEBA), bod 28).
10. Správní orgán I. stupně shrnul, že shledal označení nepodobnými z hlediska vizuálního a podobnými ve velmi nízkém stupni z hlediska fonetického. Sémantické hledisko se uplatní zejména co do míry distinkitivity slovní části „energy“. Dále lze mít podle něj za to, že namítaná ochranná známka „Chloenergy“ bude evokovat určitý význam, zatímco signifikantní prvek napadeného označení „KHOR ENERGY“ nikoliv. Shledaná velmi nízká fonetická podobnost bude neutralizována vizuální nepodobností a možnou významovou stránkou namítané ochranné známky. Fonetické hledisko nebude mít podle správního orgánu I. stupně na paměťovou stopu spotřebitele při střetu s označeními na trhu rozhodný vliv. Tento závěr podpořil fakt, že v případě relevantních výrobků ve třídě 5 je na straně veřejnosti dán vysoký stupeň pozornosti.
11. Na základě uvedeného správní orgán I. stupně konstatoval, že zápisem napadeného označení „KHOR ENERGY“ do rejstříku ochranných známek nedojde k zásahu do zákonem chráněných práv žalobkyně.
12. Žalobkyní podaný rozklad ze dne 28. 7. 2018 byl zamítnut napadeným rozhodnutím, v němž předseda Úřadu průmyslového vlastnictví zdůraznil, že správní orgán I. stupně opřel svá hodnocení o průměrném spotřebiteli o závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-210/96“). Obdobné závěry vyplynuly z rozsudku SDEU ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-342/97“). Žalovaný shodně jako správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že porovnávaná označení si nejsou podobná.
13. Z hlediska sémantické podobnosti žalovaný konstatoval, že výraz „Chloenergy“ je spojením slov „chlorella“ a „energy“, nikoliv slov „chlor“ a „energy“. Podle žalovaného má chlor řadu využití v průmyslu, např. je používán jako dezinfekční a bělicí prostředek, což je spotřebitelské veřejnosti běžně známo. Tvzení žalobkyně, že namítanou ochrannou známku budou spotřebitelé vnímat jako „chlorovou energii“, žalovaný považoval za absurdní, tím spíše, že podle webové stránky žalobkyně výrobek „Chloenergy“, uvedený v „typicky bio“ zelené krabičce, obsahuje tablety řasy Chlorella vulgaris, což odpovídá seznamu výrobků chráněných namítanou ochrannou známkou. Žalovaný byl přesvědčen o tom, že žalobkyně, vyrábějící mj. přírodní doplňky stravy, nemá zájem být spotřebiteli spojována s chlorem jakožto synonymem pro bojový plyn nebo přípravkem na čištění. Z toho důvodu žalovaný podpořil argumentaci správního orgánu I. stupně, že pojem „Chloenergy“ vznikl sloučením termínu „chlorela“ a „energy“ a spotřebitelé jej budou vnímat jako „energii pocházející z chlorelly“. Žalovaný uvedl, že výraz „khor“ v napadeném označení bude průměrný český spotřebitel vnímat jako smyšlený, jelikož český překlad tohoto nikoliv běžného anglického slova znát nebude, stejně tak jako nebude znát další možné významy slova pocházející z jiných jazyků.

14. K výtce žalobkyně, že správní orgán I. stupně řízení shledal porovnávaná označení „KHOR ENERGY“ a „Chloenergy“ sémanticky nepodobnými přesto, že obě obsahují shodný termín „energy“, žalovaný uvedl, že podle evropské judikatury nemusí spotřebitelé rozumět významu obou výrazů, ale postačuje, když alespoň jedno srovnávané označení má jasný a specifický výraz (viz např. rozsudek Tribunálu ze dne 14. 10. 2003 ve věci T-292/01 Phillips-Van Heusen Corp. v. Office for Harmonisation in the Internal Market (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-292/01“), bod 54, stejně tak jako rozsudek SDEU ze dne 12. 1. 2006 ve věci C-361/04 P Claude Ruiz-Picasso a další v. Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-361/04 P“), bod 20). V daném případě nebylo rozhodné, že spotřebitelé neznají význam napadeného označení „KHOR ENERGY“, neboť význam namítané ochranné známky „Chloenergy“ jim bude znám a porovnávaná označení jsou tak významově odlišná. Skutečnost, že obě obsahují shodný prvek („energy“) je nerozhodná. Slovo „energie“ má podle žalovaného pro farmaceutické, veterinární, dietetické a jiné výrobky pro lékařské účely ve třídě 5 mezinárodního třídění, které byly shledány shodnými s výrobky chráněnými namítanou ochrannou známkou nízkou rozlišovací způsobilost, což nepopírala ani žalobkyně. Žalovaný podpořil závěr správního orgánu I. stupně, že z hlediska významového jsou označení nepodobná.
15. Z hlediska fonetické podobnosti žalovaný konstatoval, že kolizní označení budou čtena jako *[khor-e-ner-gy]*, resp. s anglickou výslovností *[khor-e-ner-dži]* a jako *[chlor-e-ner-gy]*, resp. s anglickou výslovností *[chlor-e-ner-dži]*. Žalovaný se neztotožnil s názorem žalobkyně, že výraz „khor“ bude spotřebitelem vyslovován jako *[chor]*, kdy pro tento názor neexistuje žádná lingvistická podpora. Písmena „kh“ jdoucí po sobě nejsou podle žalovaného v českém jazyce běžně zastoupena tak, aby bylo nutno zavádět striktní pravidlo pro jejich výslovnost. Ve Slovníku spisovné češtiny pro školu a veřejnost, Academia, Praha, 2001, str. 132, jsou uvedena pouze dvě slova obsahující tato po sobě jdoucí písmena a to „khaki“ s výslovností *[kchaki]* a „khmerština“, u níž výslovnost není uvedena. Žalovaný měl však za to, že v praxi se slovo „khmerština“ buď vyslovuje jako *[khemérština]* nebo s vynecháním písmene „h“ jako *[kmérština]*, a to po vzoru neodborných počestěných slov cizího (řeckého) původu, kde se u písmen „th“ vynechává písmeno „h“. Stejná výslovnostní pravidla tak podle žalovaného budou užita u výslovnosti výrazu „khor“ jakožto slova cizího původu neznámého významu. Největší část spotřebitelů jej bude vyslovovat tak, jak se píše, tj. jako *[khor]* se znělým „h“ a menší část spotřebitelů jej bude vyslovovat méně pečlivě jako *[kor]*, kdy písmeno „h“ prostě vynechá. Minimální část spotřebitelů si podle názoru žalovaného vybere poslední variantu *[kchor]*, neboť je nejobtížněji vyslovitelná. Podle žalovaného však není důvod vyslovovat výraz „khor“ jako *[chor]*, jak tvrdila žalobkyně. Český pravopis takové pravidlo nezná. Podle žalovaného však bylo nutné uznat argument žalobkyně, že shodnou část porovnávaných označení, tj. výraz „energy“, nelze ve fonetickém hodnocení zcela opomíjet, a proto žalovaný korigoval závěr správního orgánu I. stupně, že porovnávaná označení jsou foneticky podobná v nízkém až středním stupni.
16. Z hlediska vizuální podobnosti žalovaný přisvědčil žalobkyni v tom, že nelze dospět k závěru o (absolutní) nepodobnosti porovnávaných označení. Žalovaný uvedl, že jelikož spřežka „ch“ je podle pravidel českého pravopisu považována za jediné písmeno, tak obě porovnávaná označení obsahují shodně deset písmen, z nichž osm je umístěno na stejných místech („OR ENERGY/orenergy“). Tuto skutečnost nebylo možné podle žalovaného ve vizuální analýze opomenout. Žalovaný však souhlasil s ostatními argumenty správního orgánu I. stupně, a to s na první pohled viditelným vizuálním rozdílem, který bude

spotřebitelem ihned vnímán, tj. dvou slov u napadeného označení a jediného slova u namítané ochranné známky, s obecnou zásadou o důležitosti prvních částí označení při čtení zleva doprava, s faktem týkajícím se neobvyklosti písmen „kh“ v českém jazyce a s nízkou distinktivitou slov „ENERGY/energy“. Žalovaný proto korigoval závěr správního orgánu I. stupně tak, že označení jsou vizuálně podobná v nízkém stupni.

17. Z hlediska podobnosti celkového dojmu žalovaný uvedl, že jelikož napadené označení „KHOR ENERGY“ a namítaná ochranná známka „Chloenergy“ jsou vizuálně (v nízkém stupni) a foneticky (v nízkém až středním stupni) podobná, avšak významově jsou si nepodobná, tak z celkového hlediska jsou porovnávána označení podobná v nižším stupni. Jejich podobnost způsobuje především prvek „energy/ENERGY“, který jakožto prvek s nízkou distinktivitou jeho důležitost pro podobnost z hlediska celkového dojmu výrazně zeslabuje, což je nutno promítnout i do hodnocení pravděpodobnosti záměny.
18. K hodnocení pravděpodobnosti záměny se žalovaný vyjádřil tak, že zásadním argumentem žalobkyně v podaném rozkladu bylo, že spotřebitelé mohli společnému prvku „energy/ENERGY“, bez ohledu na jeho nízkou distinktivitu pro shodné výrobky ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, přisoudit určující roli značící potenciální známkovou řadu žalobkyně. Žalovaný s tímto nesouhlasil a odkázal na rozsudek Tribunálu ve věci T-356/02, bod 52, ze kterého vyplývá, že obecně veřejnost nebude považovat popisný prvek, který tvoří část komplexní ochranné známky, za rozlišovací a dominantní prvek celkového dojmu vytvářeného touto ochrannou známkou. Analogické úvahy se použijí na prvky, které mají velice obecný význam naznačující kladnou vlastnost přiřaditelnou velké řadě různých výrobků nebo služeb. Uvedená zásada týkající se popisných prvků v komplexní ochranné známce, kterou lze analogicky aplikovat na popisné prvky ve slovní ochranné známce, byla vyjádřena i v předchozím rozsudku Tribunálu ze dne 3. 7. 2003 ve věci T-129/01 José Alejandro SL v European Union Intellectual Property Office (BUDMEN), bod 53, v němž bylo také dále uvedeno, že fantazijní slovo (v nyní projednávaném případě tedy slovo „KHOR“) je spíše způsobilé zaujmout pozornost spotřebitele. Žalovaný uvedl, že podobně jako evropská i česká soudní judikatura dospěla ke stejným závěrům, že shoda pouze v nedistinktivním prvku sama o sobě k zaměnitelnosti vést nemůže (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59). V souvislosti s různými typy výrobků nárokováných ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, jež byly shledány shodnými s namítanými kolizními výrobky v téže třídě, bude slovo „energy“, tj. „energie“ podle žalovaného vnímáno jako slovo s nižší rozlišovací způsobilostí, neboť bude navozovat dojem, že výrobky jím označené dodají organismu potřebnou energii. Tuto skutečnost podle žalovaného podporuje i fakt, že v dané třídě mezinárodního třídění výrobků a služeb je na území České republiky platně zaregistrováno několik set ochranných známek, které slovo „energy“ či jeho ekvivalent „energie“ obsahují a jsou zapsané pro různé vlastníky. Jejich koexistence na trhu s namítanou ochrannou známkou tak demonstruje skutečnost, že tento prvek je na trhu obvyklý, a proto nemůže naplnit funkci obchodního původu. Z toho důvodu proto podle žalovaného nemohlo být pro posouzení pravděpodobnosti záměny srovnávaných označení rozhodující užití části „ENERGY/energy“. Důraz musí být vzhledem k obeznámenosti spotřebitele s významem slova „energy“ a jeho laudatorně-popisným charakterem kladen na odlišné počáteční části, kterým přisuzuje spotřebitel větší váhu (např. rozsudek Tribunálu ze dne 17. 3. 2004 ve spojené věci T-183/02 a T-184/02 El Corte Inglés, SA v. European Union Intellectual Property Office (MUNDICOR), bod 81, rozsudek Tribunálu ze dne 16. 3. 2005 ve věci T-

112/02 L'Oréal SA v. European Union Intellectual Property Office (FLEXI AIR), body 64 a 65).

19. Žalovaný dále uvedl, že shodné výrobky v kolizní třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb jsou představovány výrobky z oboru farmacie a lékařství, včetně oblasti výživových doplňků, u jejichž spotřebitelů lze očekávat vyšší míru pozornosti a obezřetnosti (viz rozsudek Tribunálu ze dne 21. 10. 2008 ve věci T-95/07 Aventis Pharma SA v. Office for Harmonisation in the Internal Market nebo rozsudek Tribunálu ve věci T-331/09). Ta je u odborné části spotřebitelů dána jejich větší informovaností, pramenící z jejich odbornosti a větší profesní odpovědnosti, u laické veřejnosti její přirozeně zvýšenou obezřetností motivovanou soustředěním se na vlastní zdraví. Názor žalobkyně na nutnost zabezpečení ještě větší odlišitelnosti označení v tomto segmentu trhu (na rozdíl od jiných segmentů), která by měla jít nad rámec vyšší pozornosti samotných spotřebitelů a na níž by měl dohlížet správní orgán I. stupně, nemá oporu v právních předpisech, ani nevyplývá ze soudní či správní judikatury týkající se známkoprávní ochrany a kompetence správního orgánu I. stupně.
20. Žalovaný se ztotožnil se správním orgánem I. stupně, že aplikace tzv. kompenzačního principu nebyla v daném případě na místě. Připustil, že v rozsudku SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C 39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., původně Pathe Communications Corporation (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-39/97“) bylo uvedeno, že celkové posouzení pravděpodobnosti záměny zahrnuje vzájemnou souvislost mezi relevantními faktory a zejména podobnost mezi ochrannými známkami a mezi těmito výrobky nebo službami, a že menší podobnost mezi těmito výrobky nebo službami může být vykompenzována větší podobností mezi známkami a naopak. Slovní spojení „*a naopak*“ však při logickém výkladu znamená, že nižší míru podobnosti ochranných známek nelze kompenzovat vyšší mírou podobnosti výrobků a služeb, protože s běžnou nebo nižší rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky neroste nebezpečí záměny, a protože ochranné známky s běžnou nebo nižší rozlišovací způsobilostí nemohou požívat stejné ochrany jako ochranné známky s vyšší rozlišovací způsobilostí. Opačný výklad by podle žalovaného vedl k absurdnímu závěru, že ochranné známky s běžnou nebo nižší rozlišovací způsobilostí by za předpokladu shodnosti či vysokého stupně podobnosti srovnávaných výrobků a služeb požívaly stejně silné ochrany jako ochranné známky s vysokou rozlišovací způsobilostí. Nadto SDEU v odkazovaném rozsudku řešil situaci, v níž byly porovnávány ochranné známky „Canon“ a „Cannon“ shledány vysoce podobnými, přičemž starší ochranná známka „Canon“ byla současně ochrannou známkou s dobrým jménem a měla vysokou inherentní rozlišovací způsobilost. V nyní projednávaném případě se ale nejednalo o starší ochrannou známkou s vysokou inherentní rozlišovací způsobilostí. V případě namítané ochranné známky má její část „energy“ naopak inherentní rozlišovací způsobilost (pro shodné výrobky z oblasti farmacie) velmi nízkou.
21. Žalovaný uvedl, že podobnost kolizních označení „KHOR ENERGY“ a „Chloenergy“ vychází z v podstatě nedistinktivního prvku „ENERGY/energy“. Jsou-li ostatní prvky kolizních označení odlišné a označení nevykazují identický nebo vysoce podobný celkový dojem, jako je tomu v předmětném případě, neexistuje mezi nimi pravděpodobnost záměny, což bylo uvedeno např. již ve Společném prohlášení o společné praxi týkající se relativních důvodů pro zamítnutí - pravděpodobnost záměny (vliv nedistinktivních prvků/prvků s nízkou rozlišovací způsobilostí) ze dne 2. 10. 2014, kapitola 5.4. Správní

orgán I. stupně zohlednil i fakt, že význam alespoň jednoho označení (v tomto případě namítané ochranné známky ve znění „Chloenergy“) bude spotřebiteli znám ve významu „energie z chlorelly“, a že se v rámci této třídy bude jednat o spotřebitele vyznačující se nadprůměrnou pozorností. Podobnost shodného prvku „energie“ podle žalovaného není u shodných výrobků ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, na něž se žalobkyně odvolávala, v daném případě aspekt, který by působil k jejich záměně či asociaci, a to ani v té části, jež se významově překrývá.

22. S odkazem na rozsudek Tribunálu ze dne 4. 5. 2005 ve věci T-22/04 Reemark Gesellschaft für Markenkooperation mbH v. European Union Intellectual Property Office, žalovaný uvedl, že tento případ řeší situaci, kdy byla starší ochranná známka „WEST“ zcela obsažena v přihlašovaném označení „WESTLIFE“, což v nyní projednávané věci neplatilo. Starší (namítaná) ochranná známka „Chloenergy“ nebyla zcela obsažena v přihlašovaném (napadeném) označení „KHOR ENERGY“, a navíc měla sama o sobě na první pohled jednoznačný význam. Při přezkumu fonetické podobnosti žalovaný připustil, že závěr správního orgánu I. stupně ohledně velmi nízké fonetické podobnosti nebyl v souladu se skutkovým stavem věci, a žalovaný jej korigoval na nízkou až střední. Žalovaný však upozornil, že SDEU v rozsudku ve věci C-342/97 uvedl, že čím podobnější jsou výrobky a služby a čím distinktivnější je starší namítaná ochranná známka, tím větší bude pravděpodobnost záměny s tím, že při určování, zda je známka distinktivní, je nutno vzít v úvahu všechny relevantní faktory, zejména inherentní vlastnosti známky včetně toho, zda obsahuje či neobsahuje prvek, který je pro zapsané výrobky a služby popisný.
23. Závěrem žalovaný uvedl, že žádné ze žalobkyní odkazovaných rozhodnutí, nepodporují její argumenty, ale naopak podporují závěry správního orgánu I. stupně. V rozhodnutí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „EUIPO“) č. 82/1999 ve věci Octonyl v. Actonel byla porovnávána přihláška slovního označení „ACTONEL“ a namítaná slovní ochranná známka „OCTONYL“. V předmětném rozhodnutí sice bylo uvedeno, že obě označení mají shodnou koncepci návazných písmen „CTON-L“ (jako v nyní projednávané věci), a že se ve věci jedná o shodné a podobné výrobky mj. z oblasti farmacie (jako v nyní projednávaném případě), avšak námitkové oddělení rovněž vzalo v potaz jednak skutečnost, že část „OCTO“ znamená číslovku 8 z řeckého názvosloví, a jednak i úroveň pozornosti spotřebitele, který bude zvláště pozorný, protože si je vědom, že na správném užití výrobků závisí jeho zdraví, popřípadě se může navíc spolehnout na i pomoc lékárníků. Závěrem tak bylo rozhodnuto o tom, že mezi označeními „ACTONEL“ a „OCTONYL“ neexistuje pravděpodobnost záměny. V nyní projednávaném případě, kdy žalobkyně naopak požaduje, aby námitkám bylo vyhověno, je jí toto rozhodnutí paradoxně na újmu, neboť mj. pouze podporuje praxi, podle níž se posuzují nedistinktivní prvky v celkovém hodnocení pravděpodobnosti záměny.
24. V rozhodnutí EUIPO č. 101/1998 ve věci Vital v. Okovital se jednalo o přihlášku obrazové ochranné známky a o shodné kolizní výrobky - ovoce. I v tomto případě byly námitky zamítnuty. Námitkové oddělení uvedlo, že část „VITAL“ je pro tyto výrobky popisná, přičemž obě označení jsou tvořena nápadnými ilustracemi, a proto dospěl k tomu, že neexistuje pravděpodobnost záměny. V daném případě, kdy nyní projednávané rozhodnutí rovněž obsahuje prvek „energie“ s omezenou distinktivitou, a namítající žádá zamítnutí přihlášky ochranné známky, toto rozhodnutí taktéž nepodporuje názor namítajícího o tom, že nízká distinktivita určitého slovního prvku nemá vliv na pravděpodobnost záměny označení jako celku.

25. V posledním rozhodnutí EUIPO č. 114/1999 ve věci *Deli v. Delibori* se jednalo o přihlášku slovního označení „DELIBORI“, proti níž byla namítána slovní ochranná známka „Deli“. Přestože kolizní výrobky ve třídách 29 a 30 mezinárodního třídění výrobků a služeb byly shodné, námitky byly zamítnuty. V odůvodnění bylo mj. uvedeno, že „DELI“ je pro potravinářské výrobky evokativní až popisné, neboť označuje „pochoutku“, a že označení jsou dostatečně odlišná. Ani toto rozhodnutí tedy podle žalovaného nesvědčilo ve prospěch žalobkyně, která požadovala zamítnutí přihlášky ochranné známky „KHOR ENERGY“, jestliže tvrdila, že nízká rozlišovací způsobilost slova „ENERGY“ nevede k jeho „vymazání“ z vnímání spotřebitelů, neboť tvoří většinovou část obou porovnávaných označení.
26. Žalovaný shrnul, že přestože u výrobků a služeb přihlašovaných ve třídách 32 a 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb se jedná o produkty/služby denní spotřeby levného charakteru, určené běžné spotřebitelské veřejnosti, u nichž lze očekávat nižší pozornost, a prvek „energy“ je v těchto třídách spíše laudatorní, nikoliv však přímo popisný, jako je tomu u výrobků ve třídě 5, tyto výrobky byly shledány s kolizními výrobky ve třídě 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb nepodobnými. Podle žalovaného tak nebyla naplněna jedna z podmínek pro shledání pravděpodobnosti záměny. Naproti tomu u té části výrobků, u nichž byla shledána shodnost (třída 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb), byla významná nízká distinktivita prvku „energy“, spolu s vyšší pozorností spotřebitelů a rovněž sémantickou nepodobností označení, která není s to vyvolat ani pravděpodobnost záměny ani asociace. Žalovaný proto konstatoval zákonnost a správnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. I přes určitou korekci závěrů správního orgánu I. stupně týkající se stupně vizuální a fonetické podobnosti žalovaný, v klíčových závěrech týkajících se pravděpodobnosti záměny vycházel z logicky zhodnoceného skutkového stavu. Žalovaný tak neshledal důvod pro zrušení nebo změnu rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a proto rozhodl tak, že rozklad žalobkyně zamítl.

II. Obsah žaloby

27. V **prvním žalobním bodě** žalobkyně namítala, že žalovaný pochybil, když posuzování podobnosti ze sémantického hlediska považoval za stěžejní. Podle žalobkyně zatímco ke konstatování pravděpodobnosti záměny stačí podobnost z jediného hlediska, k vyloučení pravděpodobnosti záměny toto nestačí.
28. Žalobkyně odkázala na judikaturu SDEU, podle které podobnost z jediného hlediska může postačovat k závěru o pravděpodobnosti záměny, a kdy pouhá fonetická podobnost mezi ochrannými známkami může založit pravděpodobnost záměny (rozsudek SDEU ve věci C-342/97, bod 28 nebo rozsudek SDEU ze dne 23. 3. 2006 ve věci C-206/04 P *Mühlens GmbH & Co. KG v. Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví* (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-206/04 P“), bod 21 a rozsudek SDEU ze dne 13. 9. 2007 ve věci C-234/06 P - *Il Ponte Finanziaria SpA v. Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví* (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-234/06 P“), bod 32).
29. Žalovaný pochybil, pokud nepřipustně nadřadil sémantické hledisko při posuzování podobnosti ostatním hlediskům a ze svého závěru o údajné nepodobnosti obou označení ze sémantického hlediska dovodil i nepodobnost z obou ostatních hledisek, aby dospěl k závěru o neexistenci pravděpodobnosti záměny. Žalobkyně výslovně poukázala na podle ní chybné úvahy žalovaného při posuzování podobnosti z vizuálního hlediska, a to na neobvyklost písmen „kh“ v českém jazyce a nízkou distinktivnímu slov

„ENRGY/energy“. Podle žalobkyně neobvyklost písmen ani nízká distinktivita s ohledem na význam nejsou součástí posuzování podobnosti z vizuálního hlediska. Zde je rozhodné pouze srovnání kolidujících označení tak, jak mohou být předmětem vizuálního vnímání ze strany spotřebitele. Úvahy o obvyklosti či neobvyklosti nebo významu použitých slov byly podle žalobkyně nerozhodné a patřily do posuzování z hlediska sémantického. Nemohly však odůvodnit závěr o nízkém stupni podobnosti z vizuálního hlediska.

30. **Ve druhém žalobním bodě** žalobkyně namítala rozpornost úvah žalovaného týkajících se posuzování podobnosti kolidujících označení ze sémantického hlediska.
31. Podle žalobkyně byl pochybný a nedostatečně zdůvodněný závěr žalovaného, že výraz „chlorenergy“ je spojením slov „chlorella“ a „energy“ a nikoli slov „chlor“ a „energy“. Podle žalobkyně je pravdou opak, kdy celkový výraz je spojením právě slov „chlor“ a „energy“ - v opačném případě by vzniklo slovo „chlorellaenergy“. Uvedený název totiž nesouvisí nijak s významem slov „chlor“ ani „chlorella“.
32. Podle žalobkyně dále lze pochybovat o tom, že by si průměrný český spotřebitel význam slova „chlor“ spojoval s chemickými vlastnostmi tohoto prvku. Zároveň podle ní nelze vůbec usuzovat o tom, že průměrnému spotřebiteli je znám význam slova „chlorella“. Učivo týkající se takovéto bakterie není předmětem osnov škol. Popis výrobku, na který žalovaný odkazoval, se pak nachází na webových stránkách, které nejsou dostupné v českém jazyce, a jen seznámení se s jejich obsahem vyžaduje dobrou znalost alespoň jednoho ze světových jazyků. Především však podle žalobkyně nelze předpokládat, že by průměrný spotřebitel měl výraz „chlor“ chápat jako zkratku výrazu „chlorella“. Tento závěr není v napadeném rozhodnutí žádným způsobem odůvodněn.
33. Žalobkyně odkázala na rozsudek SDEU ve věci C-342/97, dle něž je třeba přihlížet k tomu, že průměrný spotřebitel má jen zřídka možnost přímého srovnání mezi odlišnými ochrannými známkami, a musí se spolehnout na nedokonalý obraz, jež si uchoval v paměti. Tento závěr je v rozporu s judikaturou, dle které *„průměrný spotřebitel běžně vnímá známku jako celek a nepokračuje k analýze jejích různých detailů“* [srov. rozsudek SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95 SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-251/95“), bod 23, a rozsudek SDEU ze dne 28. 4. 2014 ve věci C-3/03 P - Matratzen Concord GmbH, anciennement Matratzen Concord AG v. European Union Intellectual Property Office, bod 29].
34. Žalobkyně považovala za nesrozumitelné závěry žalovaného, které dovodil ze sémantického rozboru slova „khor“. Podle žalobkyně bylo možné dojít pouze k jedinému relevantnímu závěru, a to že průměrnému českému spotřebiteli nebude význam tohoto výrazu znám, tj. že význam tohoto výrazu nemůže přispět k odlišení obou kolidujících ochranných známek ze sémantického hlediska. Za nesrozumitelný a zcela nesprávný považovala žalobkyně odkaz na evropskou judikaturu, podle níž údajně nemusí spotřebitelé rozumět významu obou výrazů, ale postačuje, pokud alespoň jedno srovnávané označení má jasný a specifický výraz. V daném případě však není jasné, jaký výraz má pro spotřebitele jasný význam. Výraz „chlor“ není zkratkou slova „chlorella“ a význam slova „khor“ taktéž spotřebiteli znám být nemohl.
35. Jedinému výrazu, kterému by český spotřebitel mohl rozumět, je význam „energy“. Toto slovo však nemá nízkou rozlišovací způsobilost ve spojení s farmaceutickými, veterinárními a dietetickými přípravky, jak chybně uvedl žalovaný. Výraz „energie“ může mít nízkou rozlišovací způsobilost s ohledem na svou popisnost ve vztahu k výrobkům

nebo službám týkajícím se právě energie, tj. například elektrárnám, nikoli však k farmaceutickým, veterinárním a dietetickým výrobkům jako takovým. Význam slova „energie“ souvisí se zcela libovolným výrobkem v tom smyslu, že fyzikální veličina „energie“ je vlastní jakékoli hmotě a vyjadřuje vztah dynamiky a hmoty, avšak z toho nelze dovodit nízkou rozlišovací způsobilost slova „energie“ ve vztahu k libovolnému výrobku. Nízká rozlišovací způsobilost tohoto slova je dána pouze ve vztahu k těm druhům výrobků, popř. služeb, které se energie nějakým způsobem přímo týkají, buď vyrábějí či vytvářejí energii, dodávají energii, přenášejí energii apod. jako svůj primární účel. U farmaceutických, veterinárních a dietetických přípravků tomu tak není. Jejich působení není založeno na fyzikálních zákonech, nýbrž na chemických reakcích. Z tohoto důvodu je výraz „energie“, popř. „energy“ ve spojení s farmaceutickými, veterinárními a dietetickými přípravky neobvyklým a fantazijním a má podle žalobkyně vysokou rozlišovací způsobilost.

36. **Ve třetím žalobním bodu** žalobkyně namítala, že žalovaný nedostatečně přihlédl k vysoké podobnosti obou kolidujících označení z fonetického hlediska a nedovodil korektní právní závěry o celkové podobnosti a pravděpodobnosti záměny mezi označeními.
37. Při srovnání obou označení lze podle žalobkyně konstatovat, že se z devíti až deseti hlásek ve stejném pořadí zcela shodují v osmi hláskách s výjimkou první hlásky, popř. dvojhlásky. Podle žalobkyně je nerozhodné, jak průměrný český spotřebitel bude slovo „khor“ vyslovovat. Podstatné je, že slovo „khor“ působí v českém jazykovém prostředí velmi neobvykle a průměrný český spotřebitel bude mít problémy jej vůbec vyslovit. Existuje tedy pravděpodobnost, že ho bude nějakým způsobem „komolit“ a vyslovovat nedbale. Při této nedbalé výslovnosti pak vynikne vysoká míra podobnosti s výrazem „chlor“, a to i s ohledem na to, že hlásky „k“ a „ch“ vytvářejí velmi podobný fonetický vjem, nemluvě pak o variantě, že by „khor“ bylo vyslovováno jako [kchor], popř. [chor], nebo s hláskou „k“ s přídechem. Podle žalobkyně nebylo možné pominout ani celkovou podobnost všech hlásek, neboť obě označení nejsou tvořena pouze samostatnými výrazy „chlor“ a „khor“, nýbrž právě „chlorenergy“ a „khor energy“ a budou vyslovovány jako celek.
38. Žalovaný tak podle žalobkyně pochybil, pokud nedovodil ze svého závěru o podobnosti kolidujících označení ze sémantického hlediska korektní závěr pro existenci pravděpodobnosti záměny a přesvědčivě nevyložil, proč by údajná sémantická odlišnost měla nějakým způsobem jednoznačně „převážet“ tuto vysokou míru podobnosti.
39. **Ve čtvrtém žalobním bodě** žalobkyně namítala posouzení podobnosti z vizuálního hlediska. Žalovaný podle žalobkyně v úvahách o vizuální podobnosti nepřipustně směšoval vizuální a sémantické hledisko a dovolával se závěru o nízkém stupni podobnosti hlediska sémantického, třebaže se v daném kontextu měl zabývat právě a pouze hlediskem vizuálním. Z hlediska vizuálního opět podle žalobkyně platí, že obě porovnávaná označení obsahují shodně deset písmen v totožném pořadí, liší se pouze prvním písmenem, popř. prvními dvěma písmeny, přičemž opět dvojice písmen „kh“ a „ch“ působí velmi podobně, a to i s ohledem na to, že v řadě jazykových přepisů cizích slov jsou písmena „k“ a „c“ používána promiskue.
40. **V pátém žalobním bodě** s ohledem na shora uvedené žalobkyně namítala, že žalovaný postupoval nesprávně, pokud celkovou pravděpodobnost záměny podřídil pouze nejasným a nesprávným úvahám o odlišnosti obou označení ze sémantického hlediska.

41. V šestém žalobním bodě žalobkyně namítala nesprávnost závěru správního orgánu I. stupně o tom, že není na místě aplikovat tzv. kompenzační princip vyplývající z ustálené judikatury SDEU. Tento princip byl judikaturou SDEU dovozen, načež žalobkyně odkázala na judikaturu uvedenou v rozkladu. Žalobkyně neshledala důvod tento princip v daném případě neaplikovat. Pokud princip žalovaný neaplikoval, postupoval rozporně s ustálenou judikaturou SDEU, a to minimálně ve vztahu k těm druhům výrobků, které sám považoval za shodné. Pokud určité druhy výrobků jsou shodné, znamená to tu nejvyšší představitelnou míru podobnosti, a již z tohoto důvodu je na místě aplikovat judikатурní princip, že vyšší míra podobnosti mezi chráněnými druhy výrobků a služeb vyvažuje nižší míru podobnosti mezi chráněnými označeními, a to tím spíš, že v daném případě existuje i relativně vysoká míra podobnosti mezi chráněnými označeními, resp. velmi vysoká míra této podobnosti z fonetického a vizuálního hlediska.
42. V sedmém žalobním bodě žalobkyně namítala, že žalovaný pochybil při posouzení vzájemných interakcí mezi sémantickou, vizuální a fonetickou podobností a odchýlil se od ustálené judikatury SDEU. Podle této judikatury *„sémantické a vizuální odlišnosti mezi dvěma označeními mohou vyvážit fonetické podobnosti mezi nimi, za předpokladu, že aspoň jedno z těchto označení má z hlediska relevantní veřejnosti jasný a specifický význam, takže veřejnost je schopná ho ihned pochopit“* (rozsudky SDEU ve věci C-206/04 P, odst. 35 a ve věci C-234/06 P, odst. 34).
43. V daném případě však žádné ze srovnávaných označení nemá jasný a specifický význam, tím méně význam, který by veřejnost mohla ihned pochopit. Podle žalobkyně je zcela iluzorní předpokládat, že výraz „Chloenergy“ průměrný český spotřebitel ihned pochopí jako „energie pocházející z chlorelly“, a případně že význam výrazu „KHOR ENERGY“ bude chápat jako asociaci na nějaká říční koryta v arabských oblastech nebo osoby požívající návykové látky v oblasti Bengálska, jak v napadeném rozhodnutí tvrdil žalovaný. Podle žalobkyně je pravděpodobné, že oba výrazy bude průměrný český spotřebitel chápat jako neobvyklé, cizokrajně znějící, „tajemné“ a nebude schopen jim ihned přiřadit žádný jasný význam ve vztahu k jimi označeným výrobkům, zejména farmaceutickým, veterinárním a dietetickým.
44. Na základě shora uvedeného proto žalobkyně navrhla napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného, replika žalobkyně a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

45. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl podanou žalobu jako nedůvodnou zamítnout. K prvnímu žalobnímu bodu uvedl, že sice sémantické hledisko v dané věci považoval za stěžejní, avšak neztotožnil se s tvrzením žalobkyně, že namítaná ochranná známka bude spotřebiteli vnímána jako „chlorová energie“. Namítaná ochranná známka je podle žalovaného veřejností vnímána jako „energie pocházející z chlorelly“, oproti bezobsažnému stěžejnímu prvku „KHOR“ v označení „KHOR ENERGY“. Podle evropské judikatury nemusí spotřebitelé rozumět významu obou výrazů, ale postačuje, když alespoň jedno srovnávané označení má jasný a specifický výraz (viz např. rozsudek Tribunálu ve věci T-292/01, bod 54, stejně tak jako rozsudek SDEU ve věci C-361/04 P, bod 20). V daném případě tak nebylo rozhodné, že spotřebitelé neznají význam přihlašovaného označení „KHOR ENERGY“, neboť význam namítané ochranné známky „Chloenergy“ jim bude znám, čímž jsou kolizní označení významově jasně odlišná. Skutečnost, že obě obsahují shodný prvek „ENERGY“ je nerozhodná.

46. Ke **druhému žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že si průměrný spotřebitel může představit, že existuje energie z chloru nebo energie z chlorelly, ale nebude přikládat žádný význam slovu „khor“ obsaženém v napadeném označení. Z tohoto důvodu je názor žalovaného o (ne)podobnosti označení ze sémantického hlediska odůvodněn správně.
47. Ke **třetímu žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že tvrzení žalobkyně o počtu shodných hlásek střetnuvších se označení je založeno na spekulaci, jak bude průměrný spotřebitel vyslovovat slovo „khor“, které je oddělitelným prvkem napadeného označení. Žalovaný se neztotožnil s tvrzením, že průměrný spotřebitel bude slovo „khor“, které nemá význam, vyslovovat jako „chor“, což je výslovnost víceméně shodná se slovem „chlor“, které svůj význam má a jehož výslovnost je známá.
48. Ke **čtvrtému žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že v napadeném rozhodnutí připustil podobnost v tom směru, že obě označení jsou tvořena 10 písmeny, zdůraznil však, že napadené označení je tvořeno dvěma slovy na rozdíl od namítané ochranné známky, která je tvořena slovem jediným, a dále pak platí obecná zásada o důležitosti první části označení při čtení zleva doprava. Odlišnost je dána rovněž neobvyklým spojením písmen „kh“ v napadeném označení. Žalovaný tak setrval na svém závěru, že z vizuálního hlediska jsou označení podobná pouze v nízkém stupni.
49. K **pátému žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že je lhostejné, od kterého hlediska začne správní orgán hodnotit podobnost označení, jestliže není shledána podobnost žádná či pouze v nízkém stupni. Shoda přitom byla shledána pouze v části označení „ENERGY/energy“, přičemž bylo konstatováno, že tento prvek nemá distinktivitu. To ostatně žalobkyně připustila již v řízení o rozkladu, neboť distinktivita tohoto prvku nebyla v rozkladu namítána.
50. K **šestému žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že výklad žalobkyně byl nesprávný. Jakkoli je kompenzační princip definovaný v rozsudku SDEU ve věci C-39/97 obecně uznávaný, je nutno při jeho aplikaci vycházet ze skutkového stavu, který tento soud shledal ve věci, o níž rozhodoval. Podle názoru žalovaného nižší míru podobnosti ochranných známek nelze kompenzovat vyšší mírou podobnosti výrobků a služeb, protože s běžnou nebo nižší rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky neroste nebezpečí záměny, a protože ochranné známky s běžnou nebo nižší rozlišovací způsobilostí nemohou požívat stejné ochrany jako ochranné známky s vyšší rozlišovací způsobilostí.
51. K **sedmému žalobnímu bodu** žalovaný uvedl, že se jedná o novou skutečnost, neboť argumentace těmito rozhodnutími nebyla uplatněna ani v námitkách ani v rozkladu, a citované právní věci navíc nikterak nedopadají na nyní projednávanou věc. SDEU v rozsudku ve věci C-234/06 v právní větě v bodu 35 uvedl, že *„[v] tomto ohledu, jak uvedla generální advokátka v bodě 56 svého stanoviska, posouzení případné fonetické podobnosti je pouze jedním z relevantních faktorů v rámci celkového posouzení. Nelze tudíž vyvodit, že nezbytně existuje nebezpečí záměny, když je mezi dvěma označeními prokázána pouze fonetická podobnost.“* Rozsudek SDEU ve věci C-206/04 P pod body 21 a 22 výslovně uvádí, že ani podobnost dvou označení v jednom hledisku nemůže být nezbytně posouzena jako nebezpečí záměny. V nyní projednávané věci však byla shledána pouze tak nízká podobnost z hlediska vizuálního a fonetického, že nemohla způsobit nebezpečí záměny přihlašovaného označení s namítanou známkou.

52. Žalobkyně na vyjádření žalovaného reagovala v replice, ve které uvedla, že setrvává na podané žalobě. K **prvnímu žalobnímu bodu** uvedla, že není zřejmé, o co žalovaný opírá svou úvahu o tom, že význam slova „energy“ je pro posuzování podobnosti mezi oběma kolidujícími ochrannými známkami nerozhodný, neboť má nízkou rozlišovací způsobilost ve vztahu k chráněným druhům výrobků a služeb, naopak se však domnívá, že význam prvku „chlor“ rozhodný je. Podle žalobkyně je význam slova „energy“ ve vztahu k farmaceutickým, veterinárním, dietetickým a jiným výrobkům pro lékařské účely stejně málo relevantní jako u slova „chlor“, neboť ani jedno z těchto slov nemá přímou souvislost s danými druhy výrobků, ale na druhou stranu ani vysokou míru fantazijnosti, která by jim dodávala ve vztahu k daným výrobkům vysokou rozlišovací způsobilost.
53. Podle žalobkyně z vyjádření žalovaného není jasné, proč by na jedné straně označení „khor energy“ mělo být považováno za označení bez sémantické hodnoty, a označení „chlenergy“ za označení s vysokou sémantickou hodnotou, která má pro rozlišení obou označení podstatný význam. Podle žalobkyně bude průměrný spotřebitel buď obě označení považovat za fantazijní a žádné významy v nich hledat nebude, nebo pokud pozornější spotřebitel významovou stránku těchto výrazů vnímat bude, budou pro něj podstatné ve stejné míře shodné výrazy „energy“, jejichž sémantická hodnota je nepopíratelná a zcela zřejmá, a naopak odlišné výrazy „chlor“ a „khor“ mu významově jasné nebudou, slovo „khor“ patrně nebude znát vůbec, zatímco slovo „chlor“ mu ve spojení se slovem „energy“ nebude dávat žádný smysl.
54. Ke **druhému žalobnímu bodu** žalobkyně zdůraznila, že žalovaný sám přiznal, že za stěžejní hledisko pro srovnání kolidujících označení pokládal hledisko významové. Tento přístup však nebyl správný. Všechna tři hlediska, významové, fonetické a vizuální, mají stejnou váhu a již podobnost z jediného z těchto hledisek může založit závěr o pravděpodobnosti záměny. Podle rozhodnutí Evropského soudního dvora však již pouhá fonetická podobnost může založit pravděpodobnost záměny (rozsudky SDEU ve věci C-342/97 P, bod 28, ve věci C-206/04 P, bod 21, C-234/06 P, bod 32).
55. Ke **třetímu žalobnímu bodu** žalobkyně doplnila, že úvahy žalovaného o spekulacích žalobkyně neodpovídají požadavku na komplexní a přesvědčivé odůvodnění správních rozhodnutí. Každé tvrzení o tom, jak bude průměrný spotřebitel vyslovovat slovo „khor“, je spekulativní již z toho důvodu, že průměrný spotřebitel je fiktivní osobou. Za spekulativní lze v tomto směru označit jak úvahy žalobkyně, tak i žalovaného. Argumentace žalobkyně však podle ní směřovala k tomu, že výslovnost slova „khor“ průměrným spotřebitelem v českém jazykovém prostředí je krajně nejistá. Není jisté, zda toto slovo bude vyslovovat jako [khor], [kchor], [chor] či jinak. Výslovnost obou výrazů může znít velmi podobně, zejména při nedbalé výslovnosti, a tuto významnou fonetickou shodu ještě doplňuje shoda foneticky identické části „energy“, která následuje.
56. K **čtvrtému žalobnímu bodu** žalobkyně doplnila, že souhlasí s tím, že je lhostejné, z kterého ze tří hledisek se bude nejdříve hodnotit podobnost srovnávaných ochranných známek. Podstatné je, že tuto podobnost je třeba hodnotit ze všech tří těchto hledisek, a že již podobnost z jediného z těchto hledisek může odůvodnit závěr o pravděpodobnosti záměny.
57. Posouzení pravděpodobnosti záměny dvou označení je věcí aplikace neurčitého právního pojmu „pravděpodobnost záměny“ na daný skutkový stav. Postup při této aplikaci podléhá v plné míře přezkumu správním soudem. Je povinností správního orgánu posoudit věc ze

všech relevantních hledisek a na základě toho učinit závěr o aplikovatelnosti neurčitěho právního pojmu na zjištěný skutkový stav. Tyto úvahy nemůže účastník řízení ovlivnit tím, že svým vlastním prohlášením upře například určitému prvku distinktivitu apod. Navíc žalobkyně žádné prohlášení o tom, že by prvek „energy“ byl zcela prost distinktivitu, neučinila.

58. K šestému žalobnímu bodu žalobkyně uvedla, že závěry žalovaného o aplikaci kompenzačního principu jsou nesprávné. Žalovaný tomuto principu podle ní nerozumí, pokud uvedl, že *„nižší míru podobnosti ochranných známek nelze kompenzovat vyšší mírou podobnosti výrobků a služeb“*. Podle evropské judikatury se tento princip vyjadřuje takto: *„Nižší stupeň podobnosti mezi výrobky a službami může být vyvážen vyšším stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami, a naopak.“* (např. rozsudky SDEU ve věci C-39/97, bod 17; C-342/97, bod 19). Žalovaný tvrdil opak tohoto principu, totiž že nižší míru podobnosti ochranných známek vyšší mírou podobnosti výrobků a služeb kompenzovat nelze. Z logického hlediska se podle žalobkyně jedná o klasický případ dvou rozporných tvrzení.
59. Vyjádření k podané žalobě podala prostřednictvím svého tehdejšího patentového zástupce taktéž i osoba zúčastněná na řízení, přičemž se ztotožnila se závěry žalovaného týkající se shledané nepodobnosti ze sémantického hlediska, tj. že výraz „Chloenergy“ bude většinou spotřebitelské veřejnosti vnímán jako „energie pocházející z chlorelly“, oproti bezobsažnému stěžejnímu prvku „KHOR“ v sousloví „KHOR ENERGY“, čímž dojde k sémantickému odlišení obou kolizních označení. Tuto skutečnost podle ní podporuje fakt, že žalobkyně pod namítaným označením nabízí produkty s obsahem řasy *Chlorella vulgaris*. Skutečnost, že obě označení sdílejí anglické slovo „energie“ nepovažuje za rozhodnou v důsledku jeho nízké distinktivitu. Osoba zúčastněná na řízení taktéž nesouhlasila s žalobkyní, že výraz „energie“ nemůže být popisný ve vztahu k farmaceutickým, veterinárním a dietetickým přípravkům, neboť řada těchto produktů je přímo určena jako zdroj energie či jako přípravek ke zvýšení fyzické kondice.
60. Podle osoby zúčastněné na řízení si taktéž žalobkyně protiřečí, neboť slovo „khor“ v českém jazyce působí neobvykle, zatímco výraz „chlor“ je součástí mnoha běžně užívaných českých slov, což přispívá k hodnocení o celkové nepodobnosti obou označení. Spotřebitel při vyslovování slova „khor“ bude vykazovat vyšší míru pozornosti, neboť se jedná o neobvyklý výraz v českém jazyce. Osoba zúčastněná na řízení se tak ztotožnila se závěry žalovaného, že není důvod vyslovovat termín „khor“ jako [chor], jak tvrdí žalobkyně. Co se týče vizuálního hlediska, je relevantní na první pohled viditelný vizuální rozdíl, který bude spotřebiteli ihned vnímán, tj. dvě slova u napadeného označení „KHOR ENERGY“ a jediného slova u namítané ochranné známky „Chloenergy“. Žalovaný též dostatečně vysvětlil důvod vedoucí k neaplikování tzv. kompenzačního principu.
61. Na základě shora uvedeného proto osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

62. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí [§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po provedeném řízení soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

63. Nejprve je nutno uvést, že řízení o námitkách bylo v prvním stupni vedeno podle zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018. Dne 1. 1. 2019 však nabyl účinnosti zákon č. 286/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále též jen „zákon č. 286/2018 Sb.“). Vzhledem k tomu, že tato novela zákona o ochranných známkách nabyla účinnosti v době od podání námitek do vydání napadeného rozhodnutí, postupoval žalovaný podle přechodných ustanovení zákona č. 286/2018 Sb.
64. Podle čl. II odst. 3 přechodných ustanovení zákona č. 286/2018 Sb., *byly-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona podány námitky proti zápisu ochranné známky do rejstříku, posuzují se podle zákona č. 441/2003 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*
65. Podle čl. II odst. 9 přechodných ustanovení zákona č. 286/2018 Sb., *účinky procesních úkonů učiněných ve všech řízeních, která nebyla skončena ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachovány a posoudí se přiměřeně podle zákona č. 441/2003 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*
66. Vzhledem k tomu, že v nyní projednávané věci podala žalobkyně námitky dne 30. 8. 2017, tedy ještě před dnem nabytí účinnosti zákona č. 286/2018 Sb., podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018 bude soud ve smyslu čl. II odst. 3 přechodných ustanovení zákona č. 286/2018 Sb., tyto námitky posuzovat již podle zákona o ochranných známkách, ve znění účinném od 1. 1. 2019. Ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018 obsahově odpovídá ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019.
67. Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 *přihlašované označení se nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námitky“) vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.*
68. Uvedené ustanovení představuje transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie (původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách). Současně nelze přehlédnout, že ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek EU na úrovni Evropské unie, jež je aktuálně upravena nařízením č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie. Správní soudy přitom ve své rozhodovací praxi vycházejí z eurokonformního výkladu relevantních hmotněprávních pojmů známkového práva a reflektují účel vymezený v harmonizačních směrnících, přičemž v nich stanovená pravidla vykládají v souladu s rozhodovací praxí SDEU. Výklad vnitrostátního známkového práva tak ovlivňují judikurní závěry SDEU interpretující obsahově podobné či shodné instituty upravené v právních předpisech známkového práva EU. Nejinak je tomu i v otázce neurčitých právních pojmů, s nimiž pracuje § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019

(podobnost označení, podobnost zboží a služeb, pravděpodobnost záměny, pravděpodobnost asociace). (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 A 136/2016-50)

69. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154 posouzení zaměnitelnosti ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018 (tj. podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019) 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.
70. Pro posuzování podobnosti mezi výrobky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 je ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46, 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“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141). Při posuzování podobnosti slovních označení pro účely § 7 odst. 1 písm. b) 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 [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 17. 3. 2004 ve spojené věci T-183/02 a T-184/02 El Corte Inglés, SA v. European Union Intellectual Property Office (MUNDICOR), bod 81 a 83; rozsudek Tribunálu ze dne 16. 3. 2005 ve věci T-112/02 L'Oréal SA v. European Union Intellectual Property Office (FLEXI AIR), bod 64 a 65], byť tato úvaha neplatí ve všech případech [v tomto smyslu srov. rozsudek Tribunálu ze dne 14. 10. 2003 ve věci T-292/01 Phillips-Van Heusen Corp. v. Office for Harmonisation in the Internal Market, bod 50; rozsudek Tribunálu ze dne 6. 7. 2004 ve věci T-117/02 Grupo El Prado Cervera, SL v. European Union Intellectual Property Office (CHUFAFIT), bod 48; či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, č. j. 7 As 24/2009 - 142)],
 - 2/ přesto, že průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily, nemění to nic na tom, že si spotřebitel při vnímání slovního označení rozloží toto označení na slovní prvky, které mu naznačují konkrétní význam nebo které se podobají slovům, která zná [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 6. 10. 2004 ve věci T-356/02 Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG v. Office for Harmonisation in the Internal Market (VITAKRAFT), bod 51; rozsudek Tribunálu ze dne 13. 2. 2007 ve věci T-256/04 Mundipharma AG v. European Union Intellectual Property Office (RESPICUR), (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-356/02), bod 57],
 - 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 [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 2. 2005 ve věci T-169/02 Cervecería Modelo, SA de CV v. European Union Intellectual Property Office (NEGRA MODELO), bod 34 a tam citovaná prejudikatura; rozsudek Tribunálu ze dne 7. 9. 2006 ve věci T-133/05 Gérard Meric v. Office for Harmonisation in the

Internal Market (PAM-PIM'S BABY-PROP), body 51-52]. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46).

71. 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, a to ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost. Průměrným spotřebitelem 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, 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.
72. Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. SDEU v rozsudku ve věci C-251/95 judikoval, 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“.
73. Mezi účastníky není sporu o tom, jak správní orgány v nyní projednávané věci definovaly průměrného spotřebitele. Základem pro pojetí průměrného spotřebitele se pro správní orgán I. stupně stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96, ve kterém se uvádí, že průměrný spotřebitel je řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. K obdobným závěrům dospěl SDEU i v rozsudku ve věci C-342/97, podle kterého je průměrný spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, přičemž je nezbytné přihlédnout k tomu, že se úroveň pozornosti takového spotřebitele pravděpodobně výrazně liší v závislosti na dotčených výrobcích a službách.
74. V návaznosti na tato judikurní východiska správní orgán I. stupně dospěl k závěru, který následně aproboval též žalovaný (a žalobkyně jej ničím nerozporuje), že pokud se týká výrobků a služeb přihlašovaných ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, považuje se za relevantního spotřebitele běžná i profesionální veřejnost (srov. str. 11 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Pokud se týká výrobků a služeb přihlašovaných ve třídě 32 a služeb ve třídě 43 (u nichž však nebyla shledána podobnost s namítanými výrobky), považuje se za relevantního spotřebitele běžná veřejnost, neboť se jedná o produkty denní spotřeby levného charakteru, které jsou určeny právě běžné spotřebitelné veřejnosti. Východisko, že zájmové výrobky a služby jsou určeny i pro tzv. běžného spotřebitele – laika – je stěžejní i pro následné posouzení věci soudem.
75. Pokud jde o výrobky, na něž se porovnávána označení vztahují, spotřebitel se bude orientovat především podle názvu, resp. znění porovnáváných označení a jejich významu. Jak judikoval SDEU ve shora citovaném rozsudku ve věci C-342/97, má spotřebitel pouze

zřídka možnost mít při výběru zboží ochranné známky vedle sebe a naopak pracuje s nedokonalým vjemem ve své paměti.

76. Porovnávání označení „Chloenergy“ a „KHOR ENERGY“ byla oběma správními orgány posuzována podle jednotlivých hledisek významných pro posuzování pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, a to z hlediska vizuálního, fonetického, sémantického a v neposlední řadě i z hlediska celkového dojmu, jakým působí na průměrného spotřebitele. Jednotlivá hlediska byla v případě porovnávaných označení posuzována jak odděleně, tak i z hlediska celkového dojmu, přičemž soud dospěl k závěru, že i přes dílčí nedostatky, které však neměly vliv na zákonnost rozhodnutí, tento rozbor správní orgány provedly dostatečně a své závěry náležitě odůvodnily.
77. V **prvním a druhém žalobním bodě** žalobkyně namítla, že žalovaný pochybil při posuzování kolidujících označení ze sémantického hlediska. Žalovaný tvrdil, že namítaná ochranná známka „Chloenergy“ má pro spotřebitele zcela jasný význam odkazující na energii pocházející z (vodní řasy) chlorelly; naproti tomu napadené označení „KHOR ENERGY“ bude spotřebitel vnímat jako čistě fantazijní označení.
78. Žalovaný při rozhodování přihlédl ke standardní judikatuře Tribunálu, konkrétně k věci T-292/01 a k rozsudku SDEU ve věci C-361/04, podle kterých nemusí spotřebitelé rozumět významu obou výrazů, ale postačuje, jestliže alespoň jedno srovnávané označení má jasný a specifický význam. SDEU v minulosti skutečně opakovaně judikoval, že v některých případech mohou být pojmové rozdíly mezi porovnávanými označeními takové povahy, že mohou do značné míry neutralizovat vzhledové a fonetické podobnosti, za předpokladu, že alespoň jedno z označení má z pohledu veřejnosti jasný a vymezený význam, který je veřejnost schopna okamžitě zachytit, a druhé označení takový význam nemá nebo má zcela jiný význam [srov. rozsudek Tribunálu ve věci T-292/01, rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-183/02 a T-184/02, rozsudek Tribunálu ze dne 8. 2. 2007 ve věci T-88/05 *Quelle AG v. European Union Intellectual Property Office* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-88/05“)]. Zároveň žalovaný přihlédl k další judikatuře (např. k rozsudku Tribunálu ve spojených věcech T-183/02 a T-184/02), podle které průměrný spotřebitel přikládá obvykle větší význam počáteční části slov, přičemž totožně se k posuzování podobnosti slovních označení pro účely § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 vyjadřuje i tuzemská judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46).
79. Soud plně souhlasí s tím, že skutečnost, že obě označení sdílejí anglické slovo *energy* („energie“), umístěné až ve druhé části obou porovnávaných označení, nelze považovat za rozhodnou, neboť toto slovo má vzhledem ke kolizním výrobkům ve třídě 5 velmi nízkou distinktivitu. Žalobkyně sice v žalobě tvrdí, že toto slovo nemůže mít nízkou rozlišovací způsobilost ve spojení s farmaceutickými, veterinárními a dietetickými přípravky, jelikož význam slova „energie“ souvisí se zcela libovolným výrobkem v tom smyslu, že fyzikální veličina „energie“ je vlastní jakékoliv hmotě a vyjadřuje vztah dynamiky a hmoty, avšak toto její přirovnání je krajně nepřiléhavé. Význam popisného slova „energie“ lze sice takto zcela nepochybně vztáhnout na fyzikální veličinu, nicméně ve spojení s farmaceutickými, veterinárními a dietetickými přípravky si běžný spotřebitel vyloží pojem „energie“ ve smyslu vitality, energičnosti, tj. zvýšení živosti osoby. Pojem energie je totiž běžně vnímán nejen jako jednoslovné synonymum pro jakýkoliv druh energie z fyzikálního hlediska (elektrická, kinetická aj.) ale také ve vztahu k fyzické (pohybové) aktivitě člověka i pro činnost, elán, ráznost, nebo nepřiléhavěji již zmíněnou vitalitu. Nelze se tak ztotožnit

s námitkou žalobkyně, že by výraz „energy“ (ve smyslu „energie“) byl ve spojení s farmaceutickými, veterinárními a dietetickými přípravky neobvyklým a fantazijním, jelikož tento výraz se ve spojení s nimi běžně používá. Toto označení lze běžně spatřovat u konkrétních názvů některých doplňků stravy (např. u hroznového cukru, výtažků ze specifických bylin) či nápojů (obecně známých jako „energy drinky“, tj. např. iontové nápoje, maté nápoje, aj.) Distinktivita pojmu „energy“ je tak ve vztahu k farmaceutickým, veterinárním a dietetickým přípravkům velmi nízká, jak správně dovodil žalovaný. K tomu lze doplnit, že se jedná o výraz popisný, nikoli fantazijní ve vztahu k výrobkům, pro které byla podána přihláška napadeného označení „KHOR ENERGY“ i výrobkům, pro které byla zapsána ochranná známka „Chloenergy“ zapsána. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59).

80. Žalovaný tedy nepochybil, jestliže dospěl k závěru, že jako dominantní se u obou označení jeví jejich první část, tj. „Chlor“ a „KHOR“, neboť druhá část slovního spojení, tj. „energy“ a „ENERGY“, má nízkou distinktivitu. Z toho důvodu také žalovaný podrobil podrobnému přezkumu právě tyto první části porovnávaných označení.
81. Soud rovněž souhlasí se žalovaným, že označení „KHOR ENERGY“ bude běžným spotřebitelem, tak jak byl definován shora, vnímáno jako označení fantazijní. Žalovaný správně uvedl, že slovní prvek „KHOR“ v napadeném označení je bezobsažný, neboť nelze očekávat, že by běžný spotřebitel byl obeznámen s obecně nepříliš známým anglickým významem tohoto slova, případně snad dokonce s jeho významem pocházejícím z jazyka arabského. Z tohoto důvodu pojem „KHOR“, resp. i celé označení „KHOR ENERGY“ bude běžný spotřebitel vnímat ze sémantického hlediska jako označení fantazijní.
82. Ohledně významu slova „chlor“ užitého v namítané ochranné známce „Chloenergy“ však soud se žalovaným souhlasil jen částečně. Žalovaný v tomto směru uvedl, že výraz „Chloenergy“ bude spotřebitelská veřejnost většinou vnímat jako „energie pocházející z chlorelly“, neboť daný výraz je tvořen spojením slov „chlorela“ a „energy“ a nikoliv slov „chlor“ a „energy“. Podle žalovaného je chlor používán jako dezinfekční a bělicí prostředek, což je spotřebitelské veřejnosti známo, a vnímání ochranné známky jako „chlorové energie“ by tedy bylo absurdní. S tímto lze do jisté míry souhlasit, nicméně pouze ve vztahu k profesionální veřejnosti, resp. spotřebiteli orientujícímu se v suplementech. Běžný spotřebitel sice bude srozuměn s existencí prvku známého jako „chlor“, avšak nebude srozuměn s existencí řasy „chlorelly.“ Tuto znalost lze předpokládat právě jen u spotřebitele, který se v oblasti zdravého životního stylu, resp. v oblasti suplementů orientuje, a kterému je známo užití řasy chlorelly k výrobě potravinových doplňků. Byť lze souhlasit se žalovaným, že v současnosti je velký důraz kladen na zdravou výživu, přesto nelze očekávat, že by běžný spotřebitel byl nutně s existencí této řasy obeznámen. Zároveň žalovaný přesvědčivě nevysvětlil, z jakého důvodu měl být název řasy „chlorella“ v napadené ochranné známce „Chloenergy“ zkrácen právě na pětipísmenný pojem „chlor“, což je slovo, které na první pohled evokuje stejnojmenný chemický prvek.
83. Nadto má soud za to, že ačkoliv se to může zdát absurdním, nelze předpokládat, že by si běžný spotřebitel automaticky spojil chemický prvek „chlor“ s jeho chemickými vlastnostmi. I kdyby si vlastnosti tohoto chemického prvku snad spojil s jejich možnou využitelností při výrobě bojových prostředků, jak uvedl žalovaný, neznamená to, že by tím automaticky vyloučil využitelnost produktů obsahujících chlor i ve farmacii. Existuje ostatně řada příkladů, kdy byly chemické prvky a jejich sloučeniny využity jak ve farmacii,

tak i v průmyslu zcela odlišném (např. fluor a jeho sloučeniny se běžně používají při prevenci zubního kazu).

84. Nelze tedy plně souhlasit s žalovaným, že ochranné známce „Chloenergy“ bude průměrný spotřebitel přisuzovat výlučně význam „energie z (řasy) Chlorella“. S ohledem na znění ochranné známky „Chloenergy“ lze skutečně připustit i její významové spojení s chlorem, tj. jako „chlorové energie“, byť se to ve spojení s tzv. „bio“ produkty a potravinovými doplňky jeví jako absurdní. Nicméně i přesto zůstává závěr žalovaného o nepodobnosti porovnávaných označení ze sémantického hlediska správný. Jejich sémantická odlišnost spočívá v tom, že označení „KHOR ENERGY“ bude běžným spotřebitelem vnímáno jako ryze fantazijní označení, zatímco označení „Chloenergy“ bude běžným spotřebitelem vnímáno konkrétně, a to buď jako „energie pocházející Chlorelly“, pokud si jej běžný spotřebitel přiřadí k vodní řase Chlorella, nebo bude běžným spotřebitelem vnímáno opět konkrétně, a to ve významu „chlorová energie“, jestliže si jej běžný spotřebitel spojí s chemickým prvkem „chlor“. V každém případě však bude průměrný spotřebitel ochranné známce „Chloenergy“ přisuzovat nějaký konkrétní význam, zatímco pod napadeným označením „KHOR ENERGY“ si nic konkrétního nepředstaví a bude napadené označení vnímat jako fantazijní.
85. Byť tedy žalovaný do jisté míry pochybil při sémantickém rozboru označení „Chloenergy“ ve vztahu k běžnému spotřebiteli (co do jeho možného vnímání jako „chlorové energie“), toto pochybení nemá za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Stejně je totiž to, že žalovaný dospěl ke správnému závěru, že obě označení jsou si ze sémantického hlediska nepodobná, neboť v jednom případě se jedná o zcela bezobsažné fantazijní označení („KHOR ENERGY“) a ve druhém případě („Chloenergy“) o označení, které si spotřebitel může spojit s konkrétní jemu známou skutečností pocházející z vnějšího světa. Jinými slovy řečeno, namítaná ochranná známka „Chloenergy“ má pro spotřebitele nějaký význam (ať už je to chlór nebo chlorella), naproti tomu napadené označení „KHOR ENERGY“ žádný konkrétní význam nemá.
86. V neposlední řadě je nutné mít na zřeteli i t vyšší míru pozornosti potenciálních spotřebitelů při výběru výrobků a služeb uvedených výše, a to z toho důvodu, že laická veřejnost bude dbát zvýšené pozornosti s ohledem na své vlastní zdraví a případný spotřebitel z řad odborné veřejnosti z důvodu jeho profesního zaměření. Takto pozorný spotřebitel (ať už laik či odborník) bezpochyby zaznamená podstatný rozdíl mezi oběma označeními spočívající v první části jejich slovního prvku („KHOR“ x „Chlor“), a stejně tak si uvědomí, že konkrétní význam je schopen přiřadit toliko slovnímu prvku „Chlor“, čímž je vyloučena jejich záměna. (srov. např. rozsudek Tribunálu ve věci T-331/09, ve věci T-68/13, T-288/08 nebo ve věci T-288/08).
87. Na základě shora uvedeného lze uzavřít, že porovnávaná označení nejsou z významového hlediska podobná. Ačkoli tedy žalovaný při jejich sémantickém rozboru částečně pochybil, jeho pochybení nemohlo mít vzhledem k výše uvedenému vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
88. Ve **třetím žalobním bodě** žalobkyně namítla, že žalovaný nedostatečně přihlédl k podobnosti obou označení z fonetického hlediska. Tato námitka není opodstatněná, neboť žalovaný provedl velice podrobný rozbor fonetické výslovnosti obou porovnávaných označení a jeho závěru o nepodobnosti obou označení z fonetického hlediska nelze než přisvědčit. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že napadené

označení „KHOR ENERGY“ bude spotřebitelem vyslovováno jako *[khorenergy]* nebo s anglickou výslovností jako *[khorenerdži]*, zatímco namítaná ochranná známka „Chloenergy“ bude spotřebitelem vyslovována jako *[chlorenergy]* nebo s anglickou výslovností jako *[chlorenerdži]*. Žalovaný správně s odkazem na odbornou literaturu uvedl, že písmena „kh“ jdoucí po sobě nejsou v českém jazyce běžně zastoupena tak, aby bylo nutno zavádět striktní pravidlo pro jejich výslovnost. Následně žalovaný s odkazem na slova „khaki“ s výslovností *[khaki]* a „khmerština“ (viz Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost, Academia, Praha, 2001) uvedl, že slovo „khmerština“ se v praxi vyslovuje buď pečlivě s výslovností všech písmen, případně dlouhého písmene „é“ pro snazší výslovnost, tj. jako *[khmérština]* nebo s vynecháním písmene „h“ jako *[kmérština]*, a to po vzoru neodborných počestěných slov řeckého původu, kde se u písmen „th“ vynechává písmeno „h“ (např. *[mentol]*, nikoliv *[menthol]*, terapie, a nikoliv *[therapie]*) (srov. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost, Academia, Praha, 2001).

89. Soud má ve shodě se žalovaným za to, že stejná pravidla pro vyslovování budou užita i u výslovnosti výrazu slova „khor“. Při pravděpodobném užití pravidel pro vyslovování tak, jak byly uvedeny shora, a jak je žalovaný uvedl na straně 15 napadeného rozhodnutí, bude část spotřebitelů vyslovovat toto slovo tak, jak se píše, tj. jako *[khor]* se znělým „h“. Lze souhlasit i s tím, že menší část spotřebitelů jej bude vyslovovat méně pečlivě jako *[kor]*, kdy bude písmeno „h“ při vyslovování vynecháno. Nejobtížněji vyslovovaná varianta, tj. *[kchor]*, bude užita nejmenší částí spotřebitelů. Soud dospěl k závěru, že neexistuje rozumný důvod předpokládat, že by slovo „khor“ bylo vyslovováno jako *[chor]*, jak tvrdila žalobkyně. Jak přílehavě konstatoval žalovaný, český pravopis neobsahuje zvláštní pravidlo týkající se přejímání a výslovnosti cizích slov, podle kterého by se při výslovnosti cizího slova obsahujícího písmena „kh“ zcela vynechalo písmeno „k“ a znělé písmeno „h“ by se vyslovovalo jako neznělé „ch“. Soud proto přisvědčil závěru žalovaného, že ať již se bude napadené označení „KHOR ENERGY“ vyslovovat jako *[khorenergy]* nebo *[khorenerdži]*, *[korenergy]* nebo *[korenerdži]*, či *[kchorenergy]* nebo *[kchorenerdži]*, každá z těchto variant je výrazně odlišná od výslovnosti namítané ochranné známky „Chloenergy“ s výslovností *[chlorenergy]* nebo *[chlorenerdži]*.
90. Žalobkyně nadto v průběhu správního řízení ani v řízení před soudem nepředložila jakoukoliv relevantní argumentaci, která by mohla rozporovat výše uvedený fonetický rozbor žalovaného postavený na objektivně známých skutečnostech. Aniž by se opírala o jakákoliv jazyková pravidla či ustálenou výslovnost obdobných výrazů, uvedla pouze, že není vyloučeno, aby slovo „khor“ bylo při nedůsledné výslovnosti vyslovováno jako „chor“. Tato úvaha je však pouze účelová a nic nenásvědčuje tomu, že by byla správná.
91. V projednávané věci nebylo možné pominout skutečnost, že porovnávaná označení nejsou tvořena pouze samotnými výrazy „chlor“ a „khor“, ale budou vyslovována jako celek, tj. i se slovem „energy“. Jak však již soud uvedl výše, slovo „energy“ má pro rozlišení obou označení velmi nízkou distinktivitu. Průměrný spotřebitel nadto obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím (srov. rozsudky Tribunálu ve spojené věci T-183/02 a T-184/02, bod 81 a 83; a rozsudek Tribunálu ve věci T-112/03, bod 64 a 65). Taktéž při vyslovování porovnávaných označení bude spotřebitelem kladen důraz na první slabiku, tj. na slova „chlor“ a „khor“. Jinými slovy řečeno, porovnávaná označení jsou si z fonetického hlediska částečně podobná pouze ve znění jejich nedistinktivního prvku „energy“, což nezakládá jejich zaměnitelnou podobu.
92. Na základě shora uvedeného proto soud považoval i třetí žalobní bod za nedůvodný.

93. Ve **čtvrtém žalobním bodě** žalobkyně namítala nedostatečné posouzení podobnosti porovnávaných označení z vizuálního hlediska. I zde však soud musel dát za pravdu žalovanému.
94. Ohledně podobnosti porovnávaných označení z hlediska jejich délky, resp. počtu znaků, ze kterých se tato označení skládají, kdy napadené označení „KHOR ENERGY“ je tvořeno 10 písmeny a namítaná ochranná známka „Chloenergy“ je tvořena 9 písmeny, soud odkazuje na rozsudek Tribunálu ze dne 25. 3. 2009 ve věci T-402/07 Kaul GmbH v. Office for Harmonisation in the Internal Market (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-402/07“), podle něhož *„[s]tejný počet písmen tvořících dvě slovní ochranné známky totiž sám o sobě nemá žádný zvláštní význam pro veřejnost, které jsou ochranné známky určeny, a to ani pro veřejnost specializovanou. Vzhledem k tomu, že abeceda je tvořena omezeným počtem písmen, která ostatně nejsou všechna užívána stejně často, je nevyhnutelné, že celá řada slov je tvořena stejným počtem písmen a některá z nich mají dokonce společná, aniž by bylo možné je pouze z tohoto důvodu kvalifikovat jako vzhledově podobná. Veřejnost si krom toho obecně není vědoma přesného počtu písmen, která tvoří slovní ochrannou známku, a proto si ve většině případů nepovšimne toho, že dvě kolidující ochranné známky jsou tvořeny stejným počtem písmen. Při posuzování vizuální podobnosti dvou slovních ochranných známek je důležitý spíše výskyt více písmen ve stejném pořadí v každé z těchto známek. (viz body 81-83)“* Určitá podobnost písmen ve stejném nebo obdobném pořadí je v nyní projednávané věci skutečně zřejmá, nicméně i pro porovnávání podobnosti z hlediska vizuálního je důležitá opakovaně zmíněná skutečnost, že spotřebitel obecně věnuje větší pozornost začátku ochranné známky než jejímu konci, a to z důvodu způsobu čtení zleva doprava (srov. rozsudek Tribunálu ve věci T-402/07, bod 85).
95. Z obdobného judikturního východiska v napadeném rozhodnutí vycházel i žalovaný, jestliže uvedl, že počáteční část slovní ochranné známky má obvykle významnější dopad na pozornost spotřebitele, než zbývající část označení. V projednávané věci to platí tím spíše, tvoří-li počáteční část porovnávaných označení jejich dominantní prvek „KHOR“ a „Chlor“. I z vizuálního hlediska tak lze mezi oběma označeními již na první pohled zaznamenat odlišnost, neboť napadené označení „KHOR ENERGY“ je dvouslovné a je psáno velkým písmem, zatímco ochranná známka „Chloenergy“ je jednoslovná s velkým počátečním písmenem. Porovnávaná označení tak průměrný spotřebitel na první pohled jednoznačně odliší i z vizuálního hlediska. Z napadeného označení „KHOR ENERGY“ bude spotřebitel vizuálně vnímat zejména první slovo, tj. „KHOR“, a i vzhledem k neobvyklosti sledu písmen „kh“ v českém jazyce, při čtení zleva doprava, bude pro spotřebitele patrná vizuální odlišnost obou kolidujících označení, jestliže první část ochranné známky „Chloenergy“ je uvozena písmenem „Ch“, tedy písmenem v českém jazyce zcela běžným, které je nezaměnitelné se sledem písmen „kh“, nadto psaným velkými písmeny.
96. Na základě shora uvedeného tak soudu nezbylo než konstatovat, že ani čtvrtá žalobní námitka není důvodná.
97. V **pátém žalobním bodě** žalobkyně namítala nejasné úvahy žalovaného z hlediska celkové pravděpodobnosti záměny, přičemž s odkazem na předchozí své žalobní body pouze obecně uvedla, že žalovaný pravděpodobnost záměny podřídil jen nejasným a podle ní nesprávným úvahám o odlišnosti obou označení ze sémantického hlediska. Tato skutečnost však z napadeného rozhodnutí nevyplývá.

98. Vzhledem k obecnosti žalobní námitky soud taktéž pouze v obecné rovině uvádí, že žalovaný při hodnocení pravděpodobnosti záměny (strana 17 a následující napadeného rozhodnutí) mj. zohlednil jak hledisko sémantické, tak i hledisko fonetické a vizuální a rovněž se věnoval porovnání shodných prvků srovnávaných označení ve světle relevantní evropské judikatury (strana 23 a následující napadeného rozhodnutí). Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by závěry žalovaného byly nesprávné či zásadně nejednoznačné, nebo že by snad žalovaný vycházel při hodnocení pravděpodobnosti záměny jen z hodnocení sémantického hlediska, jak namítla žalobkyně v žalobě. I přesto, že závěry, které žalovaný učinil při hodnocení sémantické podobnosti kolidujících opatření, nebyly zcela precizní (viz vypořádání prvního a druhého žalobního bodu), nelze ani optikou komplexního nahlížení na porovnávaná označení dovodit pravděpodobnost jejich záměny.
99. V **šestém žalobním bodě** žalobkyně namítla, že nebyl aplikován tzv. kompenzační princip. Podle rozsudku SDEU ve věci C-39/97 globální posuzování pravděpodobnosti záměny implikuje jistou vzájemnou závislost mezi relevantními faktory, přičemž *„nižší stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami lze vyvážit vyšším stupněm podobnosti mezi známkami, a naopak“*. Kompenzační princip stanovený citovaným rozsudkem SDEU ve věci C-39/97 působí tedy obousměrně, kdy nízká podobnost označení může být vykompenzována vysokou podobností výrobků či služeb či naopak nízká podobnost výrobků či služeb může být vykompenzována vysokou podobností označení. Ke stejnému závěru dospěl Městský soud v Praze i v minulosti, a to např. v rozsudku ze dne 31. 5. 2018, č. j. 8 A 32/2015 – 48 nebo v rozsudku ze dne 22. 3. 2018, č. j. 8 A 79/2014 – 112.
100. Přestože žalovaný v napadeném rozhodnutí vyložil kompenzační princip vyplývající z rozsudku SDEU ve věci C-39/97 značné míry nesprávně, napadené rozhodnutí i tak obstojí, a to s ohledem na jeho klíčový závěr o nepodobnosti porovnávaných označení. Rozsudek SDEU ve věci C-39/97 sice obsahuje závěr o možnosti kompenzovat menší podobnost mezi výrobky a službami větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak, nelze z něj však dovozovat možnost kompenzovat větší podobností výrobků či služeb správním orgánem zjištěnou nepodobnost porovnávaných ochranných známek.
101. Překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek je existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění (viz spojka „a“) dvou zákonem stanovených podmínek: 1. shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou, a 2. shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují [§ 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018]. Na tomto místě lze plně odkázat taktéž na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 4. 2007, č. j. 9 Ca 212/2005-64, podle kterého *„[d]ospěje-li tedy správný orgán k závěru, že přihlašované označení není shodné ani podobné starší ochranné známce namítatele (stejně jako tomu bylo v projednávané věci), je zcela zbytečné, aby dále zkoumal shodnost či podobnost výrobků či služeb, na něž se obě označení vztahují, protože ani jejich případně zjištěná shodnost či podobnost by sama o sobě nebyla na překážku zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek.“*
102. Na základě shora uvedeného proto soud i šestou žalobní námitku vyhodnotil jako nedůvodnou.
103. Pokud jde o námitky týkající se vlivu jednotlivých hledisek podobnosti, resp. o žalobkyní zpochybňované závěry žalovaného k prolínání sémantiky do vizuální a fonetické

podobnosti, které zmínila v **sedmém žalobním bodě**, je dle soudu možno přisvědčit žalobkyni potud, že sémantické rozdíly mohou v některých případech působit proti vizuální a fonetické podobnosti. V tomto ohledu SDEU v minulosti skutečně opakovaně judikoval, že v některých případech mohou být pojmové rozdíly mezi porovnávanými označeními takové povahy, že mohou do značné míry neutralizovat vzhledové a fonetické podobnosti, za předpokladu, že alespoň jedno z označení má z pohledu veřejnosti jasný a vymezený význam, takže veřejnost je schopna jej okamžitě zachytit, a druhé označení takový význam nemá nebo má zcela jiný význam [srov. rozsudek Tribunálu věci T-292/01, rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-183/02 a T-184/02, rozsudek Tribunálu ve věci T-88/05]. V nyní posuzované věci však mají porovnávaná označení odlišný sémantický význam, resp. napadené označení „KHOR ENERGY“ je fantazijní, zatímco namítaná ochranná známka „Chloenergy“ má naopak pro běžného spotřebitele konkrétní význam, neboť si pod ní představí buď (věcně správně) „energii z řasy Chlorela“ nebo (nesprávně) „energii pocházející z chloru.“ Není tedy pravdou, jak tvrdí žalobkyně, že žádné z kolizních označení nemá jasný a specifický význam. Lze tak uzavřít, že i v této části napadené rozhodnutí a jeho odůvodnění odpovídá žalobkyní odkazované judikatuře SDEU.

V. Závěr a náklady řízení

104. Na základě shora uvedeného soud přisvědčil žalovanému, že označení „KHOR ENERGY“ není podobné s namítanou ochrannou známkou „Chloenergy“, a to vzhledem k jejich významným odlišnostem spočívajícím zejména v dominantním prvku („KHOR“ x „Chlor“), jenž obě označení odlišuje jak z vizuálního, tak z fonetického a sémantického hlediska.
105. Protože soud neshledal opodstatněnou žádnou ze žalobních námitek, žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.
106. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobkyně nebyla ve věci úspěšná a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly.
107. Soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. ve třetím výroku rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 27. dubna 2021

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu