



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudců Mgr. Věry Jachurové a Mgr. Bc. Jan Schneeweise v právní věci

žalobkyně: **Pivovar Kamenice s.r.o.**, IČO: 049 96 917
se sídlem nám. Čsl. armády 2, Kamenice nad Lipou
zastoupené advokátkou Mgr. Janou Zedníkovou, LL. M.
sídlím K Lučinám 495/5, České Budějovice

proti

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

za účasti: **KAMENT'ZA AD**
se sídlem 69 Iztochen blvd., BG-4017 Plovdiv, Bulharsko
zastoupena advokátem Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D.
se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 29. 4. 2020,
č. j. O-548711/D19129727/2019/ÚPV

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 29. 4. 2020 č.j. O-548711/D19129727/2019/ÚPV se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 9 800 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupkyně žalobkyně Mgr. Jany Zedníkové, LL.M., advokátky.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Odůvodnění:*I. Předmět řízení*

1. Žalobou podanou k Městskému soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 29. 4. 2020, č. j. O-548711/D19129727/2019/ÚPV (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobkyně a současně potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 18. 11. 2019, č. j. O-548711/D18113411/2018/ÚPV o zamítnutí přihlášky barevné obrazové ochranné známky ve znění „K PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU 1861 2017 PIVOVAR KAMENICE“, zn. sp. O-548711 na základě námitek podaných společností KAMENITZA AD (dále též „osoba zúčastněná na řízení“). Rozhodnutím Úřadu byla přihláška obrazové známky zamítnuta na základě námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 (dále jen „zákon o ochranných známkách“).
2. V odůvodnění napadeného rozhodnutí předseda Úřadu průmyslového vlastnictví uvedl, že prvostupňové rozhodnutí Úřadu o zamítnutí přihlášky obrazové ochranné známky sp. zn. O-548711 bylo odůvodněno tím, že přihlašované označení v provedení:



(dále též „napadené označení“) je podobné těmto namítaným ochranným známkám:

- a) mezinárodní obrazové ochranné známce č. 1278703 v provedení:



- b) obrazové ochranné známce Evropské unie (dále jen „EU“) č. 17070194 v provedení:



c) a slovní ochranné známce EU č. 17893755 ve znění „KAMENITZA“

(dále společně též „namítaná označení“).

3. Současně Úřad uvedl, že přihláška barevné obrazové ochranné známky byla podána dne 15. 6. 2018 a zveřejněna dne 10. 10. 2018 pro seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (32) *piva, lehká piva a ležáky, nealkoholická a nízkoalkoholická piva, míchané nápoje obsahující pivo, zařazené do třídy 32, sladová piva, nealkoholické nápoje, vody minerální a šumivé, sirupy a jiné přípravky k přípravě nápojů*; (40) *přívodnictví - výroba piva všeho druhu, sladovnictví*; (43) *služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací a podniků rychlého občerstvení (poskytování jídla a nápojů), hostinská činnost*. Namítaná mezinárodní kombinovaná ochranná známka č. 1278703 s prioritou ze dne 24. 8. 2018 byla podána pro seznam výrobků a služeb zapsaných mj. ve třídách (32) a (43); namítaná obrazová ochranná známka EU č. 17070194 byla přihlášena dne 2. 8. 2017 a zapsána dne 28. 11. 2017 pro seznam výrobků a služeb zapsaných mj. ve třídách (32) a (43); a namítaná slovní ochranná známka EU č. 17893755 byla přihlášena dne 27. 4. 2018 a zapsána dne 24. 8. 2018 pro seznam výrobků a služeb zapsaných mj. ve třídách (32) a (33). Na základě svých zjištění Úřad dospěl k závěru o existenci pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, a proto námitky uplatněné ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách shledal jako oprávněné, neboť zápisem napadeného označení do rejstříku ochranných známek by mohlo dojít k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího (tj. osoby zúčastněné na řízení). Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, jenž byl napadeným rozhodnutím zamítnut.
4. Žalovaný v napadeném rozhodnutí shrnul obsah argumentace uplatněné žalobkyní v rozkladu a též obsah vyjádření namítajícího k rozkladu. Po citaci relevantní právní úpravy a konstatování, pro jaké výrobky a služby bylo přihlášeno napadené označení a namítané ochranné známky, žalovaný konstatoval, že všechny namítané ochranné známky jsou ve vztahu k napadenému označení staršími ochrannými známkami ve smyslu § 3 zákona o ochranných známkách, neboť mají dřívější právo přednosti. Všechny přihlašované výrobky a služby Úřad posoudil jako shodné nebo podobné s výrobky a službami chráněnými namítanými označeními.
5. Pokud jde o otázku průměrného spotřebitele, Úřad jej ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) vymezil v daném případě tak, že ve vztahu k namítaným a napadeným kolizním výrobkům a službám bude průměrný spotřebitel člen nejširší veřejnosti s výjimkou nezletilých osob (v případě alkoholických nápojů a pív). U tohoto okruhu průměrného spotřebitele lze dle Úřadu očekávat nízkou úroveň pozornosti

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

při výběru kolizních výrobků a služeb, neboť se jedná o běžné a zpravidla finančně nenáročné produkty. Podle žalobkyně je však průměrným spotřebitelem vzhledem k oblíbenosti piva v České republice pivař/piják piva, který je ve vztahu ke zkoumaným označením informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný.

6. Žalovaný tento názor posoudil jako neopodstatněný, stejně jako tvrzení žalobkyně, že Úřad paušálně a bez jakéhokoli hlubšího rozboru ve vztahu k napadenému označení a namítaným ochranným známkám aplikoval na daný případ rozsudek 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“). Uvedl, že Úřad postupoval v souladu s rozhodovací praxí mj. vyplývající z výše citovaného rozsudku SDEU i dalších, jestliže podle rozsudku SDEU ze dne 22. 6. 1998 ve věci C-342/97 - *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV* (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-342/97“) je průměrným spotřebitelem 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. Při stanovení okruhu průměrného spotřebitele tak Úřad správně vycházel ze skutečnosti, že nápoje a stravovací služby, tj. kategorie výrobků a služeb, které zahrnují napadené a namítané výrobky a služby, jsou využívány všemi skupinami obyvatel bez ohledu na povolání, výši příjmu, zájmy či pohlaví, přičemž úroveň pozornosti při výběru dotčených produktů lze hodnotit jako nízkou.
7. Takto koncipovanou kategorii spotřebitelů bylo možné s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (především pív) a služeb (spojených zejména s výrobou a prodejem/konzumací piva) blíže specifikovat jako všechny spotřebitele kromě dětí, mladistvých a osob, které tyto nápoje nekonzumují. Jedná se o spotřební výrobky, jejichž oblíbenost v České republice, tradice jejich výroby a konzumace v tomto teritoriu, snadná a široká dostupnost i nízká cena podle žalovaného plně podporuje vymezení okruhu průměrného spotřebitele provedené Úřadem, a proto jej žalovaný považoval za správné.
8. Podle žalovaného nelze vymezení průměrného spotřebitele omezit a vztahovat pouze na pivaře, jak se domnívá žalobkyně. Tyto výrobky jsou až na popsané výjimky konzumovány širokou spotřebitelskou veřejností, tedy i spotřebiteli, kteří nemají svou oblíbenou „značku“ či nedisponují takovým přehledem o značkách a různých druzích piva nebo kteří nekonzumují zvýšené množství tohoto nápoje (ať už pravidelně či nepravidelně). Skutečnost, že takoví spotřebitelé nekonzumují či nekupují pivo každodenně či pravidelně, ani k němu nepřistupují jako ke svému koníčku, resp. pivo konzumují nárazově nebo nepravidelně, ještě neznamená, že je lze vyloučit z okruhu průměrného spotřebitele. Tato skupina zákazníků tvoří též významnou část spotřebitelské veřejnosti. Žalovaný při vymezení okruhu průměrného spotřebitele shodných nebo podobných kolidujících výrobků a služeb (tj. zejména piva a pivovarnictví, k nimž se vztahovaly rozkladové výtky) nesouhlasil s argumentací žalobkyně a její chápání průměrného spotřebitele piva považoval za nedůvodně příliš zužující a zavádějící.
9. Za nepřiléhavou považoval žalovaný argumentaci žalobkyně, že český průměrný spotřebitel velmi dobře rozezná výrobky českých pivovarů od výrobků zahraničních pivovarů, neboť zná chuť své oblíbené značky piva vyráběného na našem území. Ačkoli existuje určitá skupina spotřebitelů piva, kteří se na tomto relevantním trhu dobře orientují

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

a mohou rozlišovat i podle chuti piva, nejedná se o reprezentativní skupinu průměrného spotřebitele, protože při jeho určení je třeba vycházet z většinového/majoritního relevantního spotřebitele. I v rozsudku Tribunálu ze dne 19. 10. 2006 ve spojených věcech T-350/04 až T-352/04 - *Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH v. Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-350/04 až T-352/04“) bylo uvedeno, že relevantním spotřebitelem dotčených výrobků je průměrný německý spotřebitel. Ze stejných důvodů lze závěr odvolacího senátu, podle kterého není dotčená relevantní veřejnost tvořena „znalci“, schválit.

10. Na základě výše uvedených skutečností považoval žalovaný rozkladové výhrady žalobkyně směřující proti vymezení průměrného spotřebitele orgánem prvního stupně řízení, včetně úrovně jeho pozornosti při výběru výrobků a služeb, za nedůvodné.
11. Žalovaný se dále zabýval posouzením důvodnosti námitek, kterými žalobkyně napadala hodnocení podobnosti napadeného označení s namítanými ochrannými známkami.
12. K vizuální podobnosti žalovaný uvedl, že závěr vyslovený Úřadem vyplývá zejména ze skutečnosti, že dominantní prvky „KAMENICE“ či „KAMENITZA“ srovnávaných označení mají z podstatné části totožné složení, neboť oba začínají shodnou sekvencí šesti znaků „KAMENI“, přičemž odlišných je až několik závěrečných písmen „CE“ oproti „TZA“. Okolní slovní a obrazové prvky zhodnotil Úřad jako doplňky dekorativního nebo popisného charakteru, jejichž rozdílný obsah a motivy mohou podobnost napadeného označení a namítaných obrazových ochranných známek z vizuálního hlediska pouze snížit, avšak nikoliv zcela vyloučit.
13. Tento závěr žalobkyně rozporovala tvrzením, že slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ představují zeměpisné názvy, na jejichž základě mají porovnávaná označení sníženou rozlišovací způsobilost, a proto nemohou být podobná. Na významu nabývají ostatní slovní a obrazové prvky, jež jsou samy o sobě dostatečně individualizující. Zdůraznila zejména graficky a barevně ztvárněný obrazový prvek soustředných kružnic v napadeném označení.
14. Žalovaný tuto rozkladovou argumentaci posoudil jako nepřiléhavou. Jen na základě skutečnosti, že výrazy „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ představují zeměpisné názvy, nelze podle něj konstatovat, že mají sníženou rozlišovací způsobilost. Rozlišovací způsobilost označení, resp. ochranných známek, jakož i jejich jednotlivých prvků, je totiž nutno posuzovat vždy ve vztahu ke konkrétním výrobkům a službám, pro které je označení přihlašováno, resp. zapsáno jako ochranná známka. Město Kamenice nad Lipou či Česká Kamenice, případně řeka Kamenice, s nimiž může průměrný spotřebitel spojovat slovní prvek „KAMENICE“ v napadeném označení, ani vrch Kamenitza v Bulharské republice, resp. čtvrť bulharského města Plovdiv, jejíž název je zřejmě (vzhledem k sídlu osoby zúčastněné na řízení) obsažen v namítaných ochranných známkách, resp. sám o sobě tvoří namítanou slovní ochrannou známku, nemají žádný vztah ke kolizním výrobkům a službám ve třídách (32), (33) a (43) mezinárodního třídění výrobků a služeb. Rovněž se nejedná o označení, která by byla používána v obchodě k určení zeměpisného původu daných výrobků nebo služeb. Rozlišovací způsobilost slovních prvků „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ ve vztahu ke kolizním výrobkům a službám je podle žalovaného běžná, nikoliv snížená, jak se domnívá žalobkyně.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

15. Úřad postupoval správně, jestliže na základě umístění výrazů „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ v centrální části napadeného označení a namítaných obrazových ochranných známek a s ohledem na jejich konkrétní grafické provedení a velikost v poměru k ostatním slovním a obrazovým prvkům konstatoval, že se jedná o prvky vizuálně dominantní. V případě namítané slovní ochranné známky se pak jedná o jediný prvek, který ji tvoří sám o sobě.
16. Pokud jde o další slovní prvky obsažené v napadeném označení a namítaných obrazových ochranných známkách, žalovaný přisvědčil závěru Úřadu, že k vizuálnímu rozlišení předmětných označení nemůže významněji přispět výraz „PIVOVAR“ či slovní spojení „Tradition Quality“. Tyto prvky představují pouze obecné informace, které mají popisný či laudatorní charakter, stejně jako letopočty „1861“ a „2017“ u napadeného označení a „1881“ u namítaných obrazových ochranných známek. Podle názoru žalovaného přítomnost letopočtů jak v napadeném označení, tak v namítaných obrazových ochranných známkách, vizuální podobnost těchto srovnávaných označení naopak ještě zvyšuje, a to i vzhledem ke skutečnosti, že letopočty „1861“ a „1881“ jsou vizuálně velmi podobné, neboť se liší pouze jednou číslicí ze čtyř (která je navíc tvarově podobná).
17. Ani obrazové prvky přítomné v napadeném označení a namítaných obrazových ochranných známkách nemohou dostatečně odlišit tato označení z vizuálního hlediska. Namítané obrazové ochranné známky sice mají podobu etikety ve tvaru erbu, což žalobkyně považuje za jejich zásadní dominantní odlišující prvek, nicméně dojem etikety může s ohledem na pyramidové uskupení jednotlivých prvků vyvolávat i napadené označení. Také uspořádání obrazových prvků v rámci porovnávaných označení, tj. kruhového obrazového prvku obsahujícího písmeno „K“ (u napadeného označení) a „štitu se lvem“ (v namítaných obrazových ochranných známkách), podle žalovaného spíše přispívá k vizuální podobnosti, než aby tyto obrazové prvky sloužily k odlišení, neboť tyto grafické prvky jsou shodně situovány v horní části porovnávaných označení a obdobný je i poměr jejich velikosti ve vztahu k dominantnímu slovnímu prvků „KAMENICE“ či „KAMENITZA“.
18. Žalovaný nerozporoval skutečnost, že obrazové prvky plní v napadeném označení a namítaných obrazových ochranných známkách určitou úlohu, avšak z pohledu průměrného spotřebitele se jedná o doplňkovou funkci ozdobných prvků, které opticky zvýrazňují nosný slovní prvek „KAMENICE“, resp. „KAMENITZA“. Tento závěr je rovněž v souladu s judikaturou SDEU [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 23. 10. 2002 ve věci T-104/01 - *Claudia Oberhauser v European Union Intellectual Property Office* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-104/01“)], a to že u kombinovaných (resp. obrazových) označení je obecně přiznávána větší rozlišovací způsobilost slovním prvkům než prvkům obrazovým, resp. grafickým, neboť průměrný spotřebitel snáze odkáže na dotčený výrobek či službu uvedením slovního názvu než popisem obrazového prvku daného označení. To platí v daném případě o to více, jestliže obrazové prvky jsou menšího provedení oproti dominantním slovním prvkům „KAMENICE“, resp. „KAMENITZA“, nemají vlastní význam a nelze je slovně popsat. Navíc i sama žalobkyně v odůvodnění rozkladu uvedla, že na pivo se chodí s odkazem na jeho název, tj. „jdu na KAMENICI“, přičemž průměrný spotřebitel nebude popisovat doplňkové obrazové prvky.

19. Nelze také přeceňovat rozdíly v barevném provedení napadeného označení a namítaných obrazových ochranných známek, kterými argumentuje žalobkyně. Naopak souhlasit lze s osobou zúčastněnou na řízení, že nejen u napadeného označení, ale i u namítaných obrazových ochranných známek, je dominantní barvou zelená, a to v obdobném odstínu. Na tomto závěru nic nemění ani oblíbenost zelené barvy ve spojení s výrobky a službami v oblasti pivovarnictví, kterou zmínila žalobkyně. Rozhodující je, že zelená barva u porovnávaných označení převládá, resp. napadené označení je provedeno pouze v této barvě, přičemž namítaná slovní ochranná známka může být používána v jakékoli barvě, tedy i zelené, neboť je zapsána v černobílém provedení.
20. Odlišnosti ve fontu písma u napadeného označení a namítaných obrazových ochranných známek, na které poukázala žalobkyně, nelze považovat za natolik výrazné, aby významně upoutaly pozornost průměrného spotřebitele. U slovních prvků napadeného označení jsou sice použita výhradně písmena velké tiskací abecedy, zatímco slovní prvek „Kamenitza“ namítaných obrazových ochranných známek je (kromě prvního písmene) tvořen písmeny malé tiskací abecedy, nicméně konkrétní rozdíly ve tvaru písmen nejsou natolik výrazné, aby upoutaly pozornost průměrného spotřebitele. Navíc je nutno vzít v úvahu, že spotřebitel většinou nemá možnost přímého srovnání dotčených označení, ale setkává se s nimi s určitým časovým odstupem, a tudíž si přesně nepamatuje jejich vzhled, resp. konkrétní grafické provedení písmen slovních prvků (obdobně viz rozsudek SDEU ve věci C-342/9).
21. Jako irelevantní žalovaný odmítl argument žalobkyně, že podobně jako své již zapsané ochranné známky hodlá i napadené označení používat na výrobcích v rámci obdélníkové etikety. Při posouzení námitek uplatněných podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách nelze přihlížet ke způsobu (zamýšleného) užívání napadeného označení, neboť rozhodující je pouze jeho podoba, v jaké je přihlášeno k zápisu do rejstříku ochranných známek.
22. Žalovaný tak potvrdil závěr Úřadu, že porovnávaná označení založená na obdobně utvořených dominantně ztvárněných slovech „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ budou mít na smysly běžného spotřebitele podobný výsledný vizuální účinek. Napadené označení jako celek je proto vizuálně podobné s namítanou slovní ochrannou známkou č. 17893755. V porovnání s namítanými obrazovými ochrannými známkami č. 1278703 a č. 17070194 napadené označení vykazuje nižší stupeň vizuální podobnosti, a to s ohledem na rozdíly v jejich výtvarné koncepci.
23. Ve vztahu k fonetickému hledisku dospěl Úřad k závěru o podobnosti porovnávaných označení, kterou dovedl na základě dominantního slovního prvku „KAMENICE“, resp. „KAMENITZA“, jehož výslovnost bude pravděpodobně *[kamenice]*, resp. *[kamenica]*, tedy téměř shodná. Fonetickou odlišnost spočívající v koncových samohláskách „e“ a „a“ posoudil Úřad jako málo významnou, neboť následuje po nepoměrně delší totožné počáteční části „kamenic“.
24. Žalobkyně v odůvodnění rozkladu připustila jistou fonetickou podobnost srovnávaných označení, avšak přesto předmětná označení považovala za nezaměnitelná, a to díky (pro český jazyk netypické) dvojici závěrečných souhlásek „TZ“ u slovního prvku „KAMENITZA“ namítaných ochranných známek.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

25. Žalovaný se ztotožnil s Úřadem i v posouzení dalších prvků obsažených v napadeném označení a namítaných obrazových ochranných známkách. Obrazové prvky se z fonetického hlediska nijak neuplatní a u slovního spojení „Tradition Quality“ či letopočtů („1861“, „2017“, „1881“) nelze očekávat, že by je průměrný spotřebitel vyslovoval. Pokud jde o výraz „PIVOVAR“ u napadeného označení, žalovaný konstatoval, že jeho vyslovení průměrným spotřebitelem vyloučit nelze, byť u víceslovných označení je spotřebitel zvyklý užívat pouze prvky nejvýstižnější, podle kterých se na trhu lze nejsnáze orientovat, což v případě napadeného označení je právě výraz „KAMENICE“. To potvrdila i žalobkyně, jestliže uvedla, že když jde do hospody, tak řekne, že *jde na Plzeň* apod. Nicméně i při vyslovení napadeného označení v podobě „pivovar kamenice“ je nutno konstatovat fonetickou podobnost s namítanými ochrannými známkami, neboť v napadeném označení je obsaženo téměř celé jejich znění (pouze bez poslední hlásky), tj. „kamenic“.
26. Co se týče poukazu žalobkyně na rozdílnou výslovnost závěrečných souhlásek „TZ“ v namítaných ochranných známkách, žalovaný považoval tuto argumentaci za nepřiléhavou, neboť zvukový dojem při vyslovení dominantních slovních prvků srovnávaných označení, tj. „kamenice“ a „kamenica“, je velmi podobný. Nepatrný rozdíl v koncové souhlásce průměrný spotřebitel může snadno přeslechnout, případně se domnívat, že se jedná o jazykovou mutaci téhož názvu.
27. Na základě provedeného porovnání předmětných označení se proto žalovaný ztotožnil s názorem Úřadu, že napadené označení je foneticky podobné ve vyšším stupni se všemi namítanými ochrannými známkami.
28. Co se týče sémantického porovnání předmětných označení, Úřad nejprve rozebral význam slovního spojení „PIVOVAR KAMENICE“ obsaženého v napadeném označení a výrazu „KAMENITZA“, který představuje dominantní slovní prvek namítaných obrazových ochranných známek, resp. sám o sobě tvoří namítanou slovní ochrannou známku. Dále Úřad analyzoval i všechny další slovní prvky, z nichž sestává napadené označení a namítané obrazové ochranné známky. Na základě toho pak konstatoval, že jak výraz „KAMENICE“ obsažený v napadeném označení jako součást slovního spojení „PIVOVAR KAMENICE“, tak výraz „KAMENITZA“ u namítaných ochranných známek bude spotřebiteli vnímán jako místopisný název obce Kamenice s tím, že v případě namítaných ochranných známek jde o alternativní přepis do německého jazyka používajícího vazbu dvou souhlásek „TZ“. Sémantický účinek na smysly běžného spotřebitele proto dle Úřadu bude u posuzovaných označení podobný.
29. Absenci slovního prvku „PIVOVAR“ v namítaných ochranných známkách Úřad posoudil jako nepodstatnou, neboť tento výraz jako součást napadeného označení pouze sděluje, že takto označené výrobky a služby pocházejí z podniku zabývajícího se vařením piva, a tudíž ve vztahu k těmto výrobkům a službám postrádá rozlišovací způsobilost. Jako nevýznamné Úřad rovněž shledal doplňující slovní složky „NAD LIPOU“, „1861“ a „2017“, neboť jen upřesňují, že jde o Kamenici nad Lipou a že roky 1861 a 2017 jsou nějakým způsobem významné ve vztahu k takto označeným výrobkům a službám.
30. Jako nepřiléhavý posoudil žalovaný názor žalobkyně, že použité slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ nejsou pro průměrného spotřebitele sémanticky

zaměnitelné, neboť se jedná o označení zeměpisná, přičemž z napadeného označení je zřejmé, že je spojováno s českým městem Kamenice nad Lipou, naproti tomu namítané ochranné známky byly pojmenovány po kopci „Kamenitza“, což je residenční čtvrť ve východní části města Plovdiv v Bulharsku. Žalovaný konstatoval, že napadené označení si sice průměrný spotřebitel může spojit s městem Kamenice nad Lipou, avšak až při jeho podrobnějším zkoumání, neboť druhá část názvu tohoto města „NAD LIPOU“, resp. jeho celý název, je vepsán v obrazovém kruhovém prvku, a to podstatně menšími písmeny než dominantní slovní prvek „KAMENICE“. Průměrný spotřebitel tak tuto informaci při zběžném pohledu nemusí vůbec zaznamenat a může se domnívat, že pojem „KAMENICE“ souvisí s obcí Česká Kamenice či s řekou Kamenice. S těmito zeměpisnými údaji pak spotřebitel bude pravděpodobně spojovat i namítané ochranné známky, neboť pro český jazyk neobvyklé koncovky „TZ“ si nemusí povšimnout, anebo se může domnívat, že pojem „Kamenitza“ je cizojazyčná mutace českého názvu „Kamenice“. Dle žalovaného nelze předpokládat, že by výše definovaný průměrný spotřebitel měl tak podrobné místopisné znalosti o Bulharské republice, aby věděl, že „Kamenitza“ je název vrchu u města Plovdiv, po němž byla pojmenována jedna ze čtvrtí tohoto města, a to i přesto, že Bulharská republika, resp. Plovdiv, je u českých spotřebitelů oblíbenou destinací pro stravení dovolené, jak argumentovala žalobkyně. Převážná část okruhu průměrného spotřebitele předmětných výrobků a služeb tuto znalost nemá, a proto oba slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ bude považovat za varianty téhož (českého) zeměpisného názvu, jak bylo rozebráno výše.

31. S ohledem na uvedené skutečnosti se žalovaný ztotožnil se závěrem Úřadu, že srovnávaná označení jsou významově podobná, a to na základě slovních prvků „KAMENICE“ a „KAMENITZA“, které představují českou a německou variantu téhož zeměpisného názvu, a tudíž mají stejný sémantický obsah.
32. Na základě provedeného porovnání napadeného označení s namítanými ochrannými známkami žalovaný potvrdil závěr Úřadu, že napadené označení je ze všech tří hodnocených hledisek (vizuálního, fonetického i sémantického) podobné namítaným ochranným známkám založeným na slovním prvku „KAMENITZA“. Všechna posuzovaná označení odkazují ke stejné zeměpisné lokalitě (Kamenice, resp. Kamenitza), jejíž označení je však v případě porovnávaných označení prvkem distinktivním, neboť ve vztahu k přihlašovaným/chráněným výrobkům a službám nejde o prvek, který by měl žádnou nebo sníženou rozlišovací způsobilost, jak bylo popsáno výše. Z uvedeného vyplývá, že i z hlediska celkového dojmu se jedná o označení podobná.
33. Žalovaný v souladu s Úřadem konstatoval, že v daném případě na straně veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny napadeného označení s namítanou mezinárodní obrazovou ochrannou známkou č. 1278703, obrazovou ochrannou známkou EU č. 17070194 i slovní ochrannou známkou EU č. 17893755. Úřad při hodnocení podmínek (shodnost nebo podobnost předmětných označení a shodnost nebo podobnost přihlášených výrobků a služeb s namítanými výrobky a službami), za kterých lze konstatovat pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách [jež obsahově odpovídá § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona ve znění účinném do 31. 12. 2018, podle kterého byly podány předmětné námitky], postupoval v daném případě v souladu s obvyklými zásadami vyplývajícími z praxe Úřadu i SDEU, přičemž vzal v úvahu všechny relevantní skutečnosti včetně povahy daných výrobků a služeb a účelu, k jakému jsou

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

určeny, a přihlédl také ke stupni pozornosti a informovanosti okruhu průměrného spotřebitele.

34. V daném případě byla shledána podobnost porovnávaných označení ze všech posuzovaných hledisek, přičemž z hlediska fonetického jde o podobnost ve vyšším stupni, a současně shodnost nebo podobnost všech přihlášených výrobků a služeb. Dále je třeba vzít v úvahu, že průměrný spotřebitel bude vykazovat spíše nízkou pozornost při výběru dotčených výrobků. Žalovaný zdůraznil, že existence pravděpodobnosti záměny je posuzována z hlediska průměrného spotřebitele tak, jak byl výše definován; nikoli tedy z pohledu užšího okruhu znalců – pijáků piva či pivařů, kteří se na trhu s pivy dobře orientují, rozeznají chutě jednotlivých piv označených konkrétními značkami (jak průměrného spotřebitele definoval přihlašovatel), ale většinového spotřebitele, který při spatření označení, byť obrazového, s dominantním prvkem „KAMENICE“, s nímž se mohl setkat v podobné formě u namítaných ochranných známek, jejichž dominantní prvek „KAMENITZA“ mu také zůstal v paměti, se může domnívat, že jde o variantu téhož označení či dokonce, jak uvedl namítající, že jde o počestěnou verzi starší ochranné známky užitá na výrobcích určených pro český trh.
35. Žalobkyni se rozkladovými námitkami nepodařilo tento závěr Úřadu zvrátit, a to ani argumentem, podle kterého se Úřad nezabýval faktorem případného vzájemného konkurenčního vztahu mezi napadeným označením a namítanými ochrannými známkami, přičemž žalobkyně své výrobky a služby poskytuje zejména v okolí Kamenice nad Lipou, v oblasti jižních Čech a v okolí Prahy, jedná se tudíž o konkrétního (lokálního) pivaře, zatímco pivo „KAMENITZA“ má český spotřebitel (pivař) spjaté výlučně s letní dovolenou v Chorvatsku nebo Bulharsku.
36. Žalovaný k tomu uvedl, že z hlediska posouzení námitek uplatněných ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách není rozhodné, v jaké konkrétní části České republiky přihlašovatel fakticky prodává své výrobky a poskytuje služby, neboť české národní ochranné známky jsou platné na území celé České republiky. Rovněž účinky ochrany vyplývající z namítané mezinárodní obrazové ochranné známky č. 1278703 a namítaných ochranných známek EU č. 17070194 a č. 17893755 pokrývají mj. i celé území České republiky. Ke střetu napadeného označení a namítaných ochranných známek, resp. jimi označených výrobků a služeb, tudíž v rámci České republiky dojít může. Ze známkoprávního hlediska je přitom nerozhodné, zda k takové záměně čili k matení veřejnosti fakticky dojde, ale postačuje pouze potenciální možnost, že by k ní dojít mohlo. V této souvislosti žalovaný dodal, že je to právě konkurenční vztah žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení, který musí být zohledněn při posouzení existence pravděpodobnosti záměny. V takovém případě, kdy žalobkyně nabízí shodné výrobky (piva) či vysoce podobné výrobky a služby jako osoba zúčastněná na řízení, by měl být kladen větší důraz na odlišení jejich označení, což se však v daném případě nestalo.
37. Poukaz žalobkyně na rozsudek Vrchního soudu v Praze žalovaný nepovažoval za přílehlavý, neboť u porovnávaných obrazových (dříve kombinovaných) označení, tj. u napadeného označení ani u namítaných obrazových (dříve kombinovaných) ochranných známek není v dominantním postavení prvek, který by vyloučil jejich záměnu, ale právě naopak, jak bylo podrobně rozebráno výše, těmto označením dominuje

prvek velmi podobný „KAMENICE“ či „KAMENIT'ZA“, a tudíž nelze vyloučit záměnu ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách.

38. Žalovaný uzavřel, že zápisem napadeného označení do rejstříku ochranných známek by došlo k zásahu do zákonem chráněných starších práv osoby zúčastněné na řízení vyplývajících z jejích prioritně starších ochranných známek. Námitky podané podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018, které byly v souladu s přechodnými ustanoveními zákona č. 286/2018 Sb., posouzeny jako námitky uplatněné podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných v platném znění, se ukázaly jako důvodné.

II. Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a replika žalobkyně

39. Žalobkyně v žalobě namítla nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, tj. přihlašovaného označení sp. zn. O-548711 ve znění „K PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU 1861 2017 PIVOVAR KAMENICE“ (obrazová), nárokováného pro výrobky a služby ve třídě (32), (40) a (43) a namítaných označení osoby zúčastněné na řízení, tj. mezinárodní obrazové ochranné známky č. 1278703 zapsané pro výrobky a služby ve třídě (16), (18), (21), (25), (32) a (35), obrazové ochranné známky EU č. 17070194 zapsané pro výrobky a služby ve třídě (16), (18), (21), (25), (32), (35) a (43) a slovní ochranné známky EU č. 17893755.
40. V prvním žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné posouzení otázky průměrného spotřebitele.
41. Ačkoliv se v případě nárokováných výrobků a služeb žalobkyně jedná o alkoholický nápoj (pivo), který je cenově dostupný, žalobkyně nesouhlasila s názorem žalovaného ohledně nižší pozornosti a informovanosti českého průměrného spotřebitele. Žalobkyně shledala hodnocení žalovaného ve vztahu k průměrnému spotřebiteli coby znalci piva (tj. pivaře) za zužující a zavádějící, a tím za neopodstatněné.
42. Podle žalobkyně je česká spotřebitelská veřejnost pozorná, a to nikoliv na nízké úrovni, a to bez snahy tuto skupinu omezovat pouze na pivaře/pijáky coby znalce piva tak, jak uvedl žalovaný. O této skutečnosti svědčí fakt, že Česká republika se pyšní jak v rámci Evropské unie, tak i ve světovém měřítku jednou z největších produkcí a spotřebou piva na světě, což je dáno jednak několikasetletou tradicí pivovarnictví, ale i dostupností základních ingrediencí pěstovaných na území České republiky, potřebných pro výrobu piva.
43. Žalobkyně je toho názoru, že průměrný český spotřebitel je ve vztahu k porovnávaným označením informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. S ohledem na velikost produkce a oblíbenost piva v České republice nelze proto souhlasit s názorem žalovaného o nízké pozornosti průměrného spotřebitele. Tuto skutečnost navíc i podtrhuje fakt, že chuť piva se liší dle jednotlivých výrobců a na této vlastnosti si každý z výrobců piva zakládá, neboť tím si *de facto* určuje a vymezuje okruh své spotřebitelské veřejnosti. Český průměrný spotřebitel zná chuť svého „českého“ piva, a velmi dobře rozezná výrobky českých pivovarů od výrobků zahraničních pivovarů. Stejně tak to bude platit v případě přihlašovaného označení a namítaných označení. V případě výrobků žalobkyně se jedná o lokální pivovar, o lokální pivo, čemuž bude odpovídat i rozsah spotřebitelské veřejnosti.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Naproti tomu, pokud se český průměrný spotřebitel vůbec setká s výrobky osoby zúčastněné na řízení, tak pouze v souvislosti s letní dovolenou v zahraničí (tj. Bulharsko, Chorvatsko). Výrobek osoby zúčastněné na řízení bude průměrný český spotřebitel v tomto směru považovat za výrobek univerzální, neboť v době letní dovolené nebude mít zpravidla k dispozici jiné pivo než pivo lokální (zahraniční), a to navíc po velmi krátký časový úsek, který bude adekvátně odpovídat délce letní dovolené.

44. Ačkoliv je v judikatuře Nejvyššího správního soudu i SDEU dlouhodobě judikováno, že při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail, toto kritérium nelze aplikovat mechanicky na každý případ. V daném případě a s ohledem na shora uvedené je však český průměrný spotřebitel schopen porovnat, vnímat a především si zapamatovat chuť piva tuzemského (lokálního) ve srovnání s pivem zahraničním (univerzálním), které si vybral s jistou „nutností“ dle aktuální možnosti při výběru piva v zahraničí.
45. Ve druhém žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení z vizuálního hlediska.
46. Jak v případě přihlašovaného označení, tak i namítaných označení se u slovního prvku „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ jedná o slovní prvky místopisné. Tato skutečnost je o to zřetelnější v případě přihlašovaného označení, u něhož je slovní prvek „KAMENICE“ doprovázen dalším slovním prvkem „PIVOVAR“. Tyto slovní prvky spotřebitelské veřejnosti sdělují informaci, že nárokové výrobky a služby svým původem pochází z města Kamenice. Na základě této skutečnosti proto nabývají na významu další prvky (slovní, vizuální) obsažené v přihlašovaném označení. Žalobkyně má za to, že žalovaný se při hodnocení vizuální podobnosti porovnávaných označení zaměřil především na slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“, z nichž dovedl vizuální zaměnitelnost, aniž by však přihlašované označení a namítaná označení vnímal a posuzoval celkovým vjemem, který je u porovnávaných označení zásadně rozdílný. Žalobkyně je toho názoru, že žalovaný v daném případě příliš striktně a mechanicky postupoval dle kritérií vytvořených v judikatuře SDEU. Přihlašované označení a namítaná označení jsou z hlediska vizuálního ve všech prvcích zásadně rozdílná, a to jak celkovou kompozicí, barevným provedením, užitým fontem písma, ale především odlišujícími markanty stojícími v dominantním postavení. U přihlašovaného označení je to graficky a barevně ztvárněný obrazový prvek soustředných kružnic, kdy uvnitř většího kruhu po obvodu kruhu menšího je umístěno slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU“ a uvnitř menšího kruhu symbol „K“ s letopočty 1861 a 2017. Pod tímto obrazovým prvkem je ve dvou velikostech písma a menší velikostí číslic uveden nápis „1861 PIVOVAR KAMENICE 2017“, přičemž užitý font písma je na první pohled zcela odlišný od fontu písma namítaných označení osoby zúčastněné na řízení. Veškeré prvky obsažené v přihlašovaném označení žalobkyně jsou provedeny výlučně v zelené barvě.
47. Naproti tomu u namítaných označení je zásadním dominantním odlišujícím markantem jejich grafické ztvárnění ve formě erbu s výrazným vyobrazením lva ve střední horní části, ve specifickém fontu písma uvedeném slovním prvkem „KAMENITZA“ ve středu a letopočtu 1881 uprostřed dole. Namítaná označení jsou rovněž i co do barevného

provedení zcela odlišná oproti přihlašovanému označení žalobkyně, neboť se vyznačují použitím vícero barevných kombinací, tj. zeleno-tyrkysové, béžové, růžové, bílé atd.

48. Na základě shora provedeného srovnání z hlediska vizuálního je žalobkyně toho názoru, že přihlašované označení žalobkyně a namítaná označení jsou vizuálně zcela odlišná, a nikoliv podobná tak, jak uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí.
49. Ve třetím žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení z fonetického a sémantického hlediska.
50. Ačkoliv porovnávaná označení obsahují shodně sekvenci prvních šesti písmen (kamení), liší se foneticky ve dvojici závěrečných souhlásek, a to „ce“ u přihlašovaného označení a „tza“ u namítaných označení. Při vyslovení přihlašovaného označení, tj. *[ka-me-ni-ce]*, si průměrný český spotřebitel podle žalobkyně spojí dané výrobky a služby s českým městem Kamenice, ať již s Českou Kamenicí nebo Kamenicí nad Lipou. Naproti tomu při vyslovení namítaného označení, tj. *[ka-me-ni-ca]*, pozná průměrný český spotřebitel rozdílnou závěrečnou souhlásku a rovněž i skloňování *[ca]*, které není typické pro českou slovní zásobu a skloňování. Průměrný český spotřebitel naopak může nabýt dojmu, že se jedná o výrobek pocházející typicky buď z Polska, nebo Německa. Žalovaný naopak spatřuje fonetickou podobnost porovnávaných označení na základě té skutečnosti, že slovní prvek „KAMENITZA“ považuje za jazykovou mutaci, resp. alternativní přepis české „KAMENICE“ do jazyka německého. Tento postup žalovaného považuje žalobkyně za nesprávný, neboť český průměrný spotřebitel názvy českých výrobků běžně nepřepisuje do jiných jazykových mutací a takto je ani nepoužívá. Pokud by navíc došlo k přepisu české „Kamenice“ do jiné jazykové mutace, jak dovozuje žalovaný, tak by se jazyková mutace vztahovala na všechny slovní prvky obsažené v přihlašovaném označení, např. v případě pivovaru by mutace do jazyka německého zněla „Brauerei“ a nikoliv pouze na jeden slovní prvek tak, jak to provádí žalovaný v napadeném rozhodnutí.
51. Pokud jde o srovnání porovnávaných označení z hlediska sémantického, je žalobkyně toho názoru, že použité slovní prvky nejsou pro průměrného spotřebitele zaměnitelné. U přihlašovaného označení je zřejmé, že se jedná o označení místopisné. Přihlašované označení sděluje průměrnému spotřebiteli, že nárokové výrobky a služby související s vařením piva mají původ (vazbu) ke Kamenici nad Lipou, což je patrné i z dalších slovních prvků obsažených v přihlašovaném označení. Žalobkyně se neztotožňuje s názorem žalovaného, že v případě slovního prvku „KAMENITZA“ bude tento prvek vnímán jako alternativní přepis do jazyka německého. Průměrný český spotřebitel může použít slovní prvek „KAMENITZA“ vnímat buď jako prvek fantazijní, neboť namítaná označení obsahují pouze další anglicky uvedené informace obecného charakteru bez jakékoliv bližší vazby na výrobky a služby, anebo bude tento prvek vnímat jako místopisný (cizí), avšak nikoliv jako jazykovou (německou) mutaci české „Kamenice“. Průměrný český spotřebitel se běžně u českých výrobků nesoucích místopisný název nesetkává s jejich jazykovými mutacemi do jiných cizích jazyků, neboť v českém prostředí se zcela běžně jazyková mutace do jiných cizích jazyků nepoužívá.
52. Ve čtvrtém žalobním bodě žalobkyně uvedla, že pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky je namístě zohlednit i další relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi těmito výrobky. Tyto faktory zahrnují povahu výrobků, jejich účel, způsob

použití, jakož i též distribuční kanály, relevantní veřejnost. Žalobkyně v tomto směru považuje hodnocení žalovaného rovněž za nesprávné ve smyslu potenciálního konkurenčního vztahu. V průběhu řízení před žalovaným se nikterak neprokázalo, že žalobkyně a osoba zúčastněná využívá stejných distribučních kanálů, stejně tak v případě porovnávání označení není prokázán nejen faktický, ale ani potenciální konkurenční vztah, neboť výrobky osoby zúčastněné na řízení nejsou v České republice dostupné (koupitelné).

53. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Nejprve shrnul průběh předcházejícího řízení a žalobní námitky. Konstatoval, že ochranná známka byla přihlášená pro pivo, nikoli pro pivo určitých organoleptických vlastností. K záruce těchto vlastností slouží označení původu výrobků, nikoli ochranná známka. Současně nelze určit ani oblast, kde se může průměrný spotřebitel setkat s namítanými ochrannými známkami, neboť tyto známky jsou chráněny jednak mezinárodně a jednak ve všech státech Evropské unie. Žalovaný nesouhlasil ani s argumentem žalobkyně, že prvky „KAMENICE“, resp. „KAMENITZA“ nemohou být podobné, neboť každý z nich poukazuje na jiné místo, a to z toho důvodu, že průměrný spotřebitel piva tato místa nemusí odlišit a ani znát. V zásadě žalobkyně rozebírá jednotlivé aspekty shody či podoby střetnuvších se ochranných známek a naprosto tendenčně tvrdí i fonetickou nepodobnost slov „kamenice“ a „kamenica“ z důvodu odlišného vyslovování koncové hlásky. Správnými orgány byla konstatována podobnost vizuální, fonetická i sémantická, neboť pro konstatování zásahu do starších práv postačuje podobnost i pouze v jednom z aspektů. Žalovaný zdůraznil, že namítané ochranné známky jsou platné a účinné v České republice a není rozhodné, kde jsou výrobky jimi chráněné fakticky prodávány. U přihlašovaného označení z důvodu jeho podobnosti se staršími namítanými ochrannými známkami a z důvodu shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítané ochranné známky vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou. Zjistí-li Úřad, že přihlašované označení může zasáhnout do zákonem chráněných starších práv namítajícího uvedených v § 7 zákona o ochranných známkách, přihlášku zamítne. Shrnul, že žaloba je vystavěna na tendenčních tvrzeních, z nichž vyplývá, že žalobkyně není spokojena s osudem své přihlášky, aniž by dostatečně odůvodnila, zda a jak byla zkrácena na svých právech.
54. Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření k žalobě shrnula průběh předcházejícího správního řízení, načež se vyjádřila ke konkrétním žalobním námitkám. K prvnímu žalobnímu bodu uvedla, že vzhledem k existenci značného množství větších i menších pivovarů, které navíc oproti dříve dominantnímu druhu „plzeňského typu“ piva stále častěji vaří i původně v zahraničí typičtější varianty, např. zejména v Bavorsku populární pivo pšeničné či původně anglické svrchně kvašené pivo typu IPA (*Indian Pale Ale*) nebo americkou variantu APA (*American Pale Ale*), které mají často výraznou ovocnou chuť, nelze schopnost rozlišit mezi typicky „domácím“ českým pivem a pivem zahraničním u průměrného českého spotřebitele očekávat. Doplnila, že i žalobkyně vaří piva nejen klasického „plzeňského typu“, ale rovněž druhu IPA a APA. Taktéž žalovaným zmiňovaný rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-350/04 až T-352/04 uvádí, že průměrný německý konzument není (pivním) znalcem. Cílovou veřejností je tak průměrný spotřebitel, o kterém se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný. Uplatní-li se tato kritéria ve vztahu k Německu, které je dle statistiky z roku

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

2018 co do spotřeby piva *per capita* třetí po České republice a Rakousku, lze je podle osoby zúčastněné na řízení vztáhnout rovněž k prostředí České republiky. Zcela se ztotožnila s názorem žalovaného, dle něhož nelze opomínat skutečnost, že pivo jako spotřební zboží je značnou částí veřejnosti konzumováno v menším množství či příležitostně, aniž by k pivu tato část veřejnosti přistupovala jako ke svému koníčku či se v jeho jednotlivých druzích blíže orientovala. Rozdíly mezi typicky „domácí“ a typicky „zahraniční“ produkcí se každým rokem více stírají. Z vyšší míry produkce i spotřeby piva v České republice pak nelze dovozovat, že by průměrný český spotřebitel oplýval schopností na základě chuti piva určit jeho zemi původu, a v důsledku jej tak od zahraničního piva rozlišit.

55. Ke druhému a třetímu žalobnímu bodu osoba zúčastněná na řízení uvedla, že podle rozsudku SDEU ze dne 14. 7. 2005 ve věci T-312/03 - *Wassen International Ltd v European Union Intellectual Property Office* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-312/03“) je slovní část více rozlišující než obrazová část. V tomto směru je bez jakékoliv relevance fakt, že jde o místopisné označení, kdy i slovní prvek „Pivovar“ je pouze popisného charakteru. Nelze konstatovat sníženou rozlišovací způsobilost jen v důsledku faktu, že jde o místopisný slovní prvek. Prvek „KAMENICE“ se totiž u označení nachází v centrálním postavení, na nejviditelnějším místě a zdůrazněn je rovněž větším fontem písma. Je tak zcela přirozené a v souladu se stávající judikaturou, že žalovaný věnoval právě tomuto prvku stěžejní pozornost.
56. Osoba zúčastněná na řízení dále uvedla, že prvky doprovodného slovního spojení „PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU“ jsou nepoměrně menšího velikostního rozsahu, doprovodný text je velmi drobný a z hlediska označení výrobků a služeb tyto prvky hrají až banální roli, přičemž, jak ostatně žalobkyně v podaném rozkladu poznamenala, průměrný spotřebitel se obvykle ve vztahu k pivu uchyluje k jednoslovnému označení: „dám si Plzeň“, v tomto případě „dám si Kamenici“, v důsledku čehož je tak přirozeně třeba dát větší důraz právě na tento prvek předmětného označení. Zmiňované markanty nelze jednoduše (jednoslovně) popsat, nemají vlastní význam, a průměrný spotřebitel tak nebude tyto prvky využívat při popisu přihlašovaných výrobků či služeb. Jednou z jí držených ochranných známek, které byly předmětem řízení, je slovní ochranná známka „KAMENITZA“, u níž z povahy věci absentují jakékoliv doprovodné obrazové prvky. Zápis slovní ochranné známky bez dalších prvků navíc potvrzuje rozlišovací způsobilost tohoto slova.
57. Ve vztahu k užití barvě setrvala osoba zúčastněná na řízení na předchozích tvrzeních. Uvedla, že dominantní barvou je zelená, která je podobného odstínu. Slovní ochranná známka „KAMENITZA“ je poté zapsána jako černobílá, tudíž může být užívána v jakémkoliv barevném provedení.
58. Taktéž i celkový zvukový dojem je pro průměrného spotřebitele podobný, neboť rozdíl v pouhé závěrečné souhlásce je zcela minimální.
59. S ohledem na historický vývoj osídlení českých zemí prostřednictvím německých kolonistů existuje i v současnosti nemalé množství ochranných známek z oblasti výroby piva, které v rozporu s domněním žalobkyně obsahují nejrůznější jazykové mutace, případně přímo německou jazykovou mutaci s českým zněním vzájemně kombinují. Tento prvek lze spatřovat u dvou největších pivovarů v České republice, tedy pivovarů

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

„Budweiser Budvar“ a „Pilsner Urquell Plzeňský Prazdroj“, ale nejsou výjimkou ani u drobnějších minipivovarů, namátkou lze zmínit „Ossegg“ (klášterní pivovar Osek), „Pivovar Reichenberg“ (Liberecký minipivovar) nebo „Feldsberg“ (minipivovar Valtice). U těchto pivovarů je zřetelně patrné německé jazykové znění, a to i přestože cílí především na lokální, tedy české konzumenty piva. U všech zmiňovaných pivovarů jsou dominantními a rozlišujícími prvky právě prvky místopisné.

60. Nelze tak doplňkové obrazové prvky přihlašovaného označení vnímat jako relevantní pro rozlišitelnost v očích průměrného spotřebitele, ani jako prvky dominantní. Taktéž nelze přisvědčit názoru žalobkyně, že se cizích jazykových mutací v České republice neužívá, a to ani při podrobnější analýze souvisejícího odvětví přihlašovaných výrobků a služeb, tedy v oblasti pivovarnictví.
61. Ke čtvrtému žalobnímu bodu osoba zúčastněná na řízení uvedla, že žalobkyně opomněla žalovaným provedenou analýzu podobnosti výrobků a služeb, jimiž jsou zcela nepochybně pivo, alkoholické nápoje a pivovarnictví, ale rovněž skutečnost, že ochranné známky osoby zúčastněné na řízení jsou zapsané i s účinky pro Českou republiku, tudíž existence potenciální konkurence je v dané věci jednoznačně dána mimo jiné tím, že co do výrobků a služeb jsou žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení konkurenty. Nabízí totiž shodné výrobky (pivo) i služby (pivovarnictví, pohostinství). Na existenci potenciality nemůže nic měnit ani žalobkyní učiněné tvrzení, že výrobky osoby zúčastněné na řízení nemají být v České republice dostupné. Tato skutečnost není předmětem námitkového řízení. Namítané ochranné známky jsou známky s platností v EU a jsou platné v České republice; to, zda jsou zde užívány, není pro posouzení pravděpodobnosti záměny směrodatné.
62. Osoba zúčastněná na řízení uzavřela, že žalobkyně bez odůvodnění konstatuje zásah do svých veřejných subjektivních práv ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a pouze opakuje svou předchozí argumentaci. Účelem přezkumu ve správním soudnictví není poskytnout účastníku řízení další opravný prostředek, ale poskytnout ochranu jeho veřejným subjektivním právům. Žaloba nereflexuje ani žalovaným řádně učiněné odůvodnění napadeného rozhodnutí, ani nespĺňuje požadavky na její podání, respektive odůvodnění, kladené ve smyslu § 65 odst. 1 a 2 s. ř. s. Na základě výše uvedených hledisek je patrné, že z hlediska celkového dojmu se jedná o označení, která jsou si vysoce podobná a mají shodný a podobný seznam výrobků a služeb, čímž je naplněno kritérium pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o ochranných známkách.

III. Posouzení věci soudem

63. 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. s. ř. s.].
64. Po posouzení věci soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
65. Úvodem považuje soud za nutné zdůraznit, že námitky proti přihlašovanému označení byly podány 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 jen též „zákon č. 286/2018 Sb.“). Vzhledem k tomu, že

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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., kdy podle článku II. bodu dva *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.*

66. Při rozhodování soud vycházel zejména z následující právní úpravy:
67. Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách *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. Citované ustanovení představuje transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie (původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sblíží 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 judikатурní 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 soudu 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.*

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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 (dále jen „rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-183/02 a T-184/02“); rozsudek Tribunálu ze dne 16. 3. 2005 ve věci T-112/02 - *L'Oréal SA v European Union Intellectual Property Office (FLEXI AIR)* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-112/02“), 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)*, 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. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46).
71. V prvním žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné vyhodnocení otázky tzv. průměrného spotřebitele.
72. 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.

73. Při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. SDEU v rozsudku ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95 - *SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport* 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.
74. Základem pro pojetí průměrného spotřebitele se pro správní orgány stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96, ve kterém se uvádí, že průměrným 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. Při stanovení okruhu průměrného spotřebitele Úřad vycházel ze skutečnosti, že nápoje a stravovací služby jsou využívány všemi skupinami obyvatel bez ohledu na povolání, výši příjmu, zájmy či pohlaví, přičemž úroveň pozornosti při výběru dotčených produktů lze hodnotit jako nízkou.
75. Soud přisvědčuje žalovanému v tom, že spotřebitelskou veřejnost s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (především pív) a služeb (spojených zejména s výrobou a prodejem či konzumací piva) tvoří v podstatě všichni spotřebitelé s výjimkou dětí, mladistvých a osob, které tyto nápoje nekonzumují (např. z důvodů zdravotních, odlišných chuťových preferencí nebo z důvodu svého přesvědčení). Vymezení průměrného spotřebitele nelze omezit a vztahovat pouze na pivaře (ve smyslu osob, které se dobře orientují na trhu s pivem). Ostatně totožně se k tomuto vyjadřuje i judikatura SDEU.
76. Podle rozsudku Tribunálu ve spojených věcech T-350/04 až T-352-04 „*dotčené výrobky jsou obvykle předmětem všeobecné distribuce od oddělení potravin v obchodním domě po bary a kavárny [viz v tomto smyslu pro třídy výrobků obsahující pivo rozsudek Soudu ze dne 9. března 2005, Osotsa v. OHIM – Distribution & Marketing (Hai), T-33/03, Sb. rozh. s. II-763, bod 44]. Za těchto podmínek tvoří cílovou veřejnost průměrný spotřebitel, o kterém se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný [viz ve věci, která se rovněž týkala piva, rozsudek MYSTERY, bod 43 výše, body 32 a 37, a ve věci, která se týkala alkoholických nápojů, rozsudek Soudu ze dne 15. února 2005, Lidl Stiftung v. OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, Sb. rozh. s. II-563, bod 45].*

Odvolací senát mohl mít tedy v projednávaném případě právem za to, že „relevantním spotřebitelem dotčených výrobků je průměrný německý spotřebitel“ (bod 40 napadeného rozhodnutí ve věci T-352/04, a bod 41 napadených rozhodnutí ve věcech T-350/04 a T-351/04). Ze stejných důvodů lze závěr odvolacího senátu, podle kterého není dotčená relevantní veřejnost tvořena „znalci“, jen schválit (téže body napadených rozhodnutí)“ (zvýraznění textu doplněno soudem).

77. Jinými slovy řečeno, tyto výrobky jsou až na výjimky konzumovány širokou spotřebitelskou veřejností, která nemusí vždy disponovat přehledem o značkách a různých druzích piva, natož snad schopností odlišit chuť tuzemského piva od zahraničního. Nelze se ztotožnit s tvrzením žalobkyně, že český průměrný spotřebitel velmi dobře rozezná výrobky českých pivovarů od pivovarů zahraničních, neboť zná chuť piva vyráběného na českém území. Jak správně poznamenala osoba zúčastněná na řízení, rozdíly mezi typicky „domácí“ produkcí piv (zejména pivo tzv. plzeňského typu) a typicky zahraniční (např. piva druhu IPA, APA, cider, apod.) se každým rokem stírají, neboť mnohé z tuzemských pivovarů vyrábí i řadu piv a druhů piva odlišných od pro Česko zřejmě nejtypičtějšího piva, tj. ležáku plzeňského typu. Ani ze žalobkyní uváděné vyšší míry produkce i spotřeby piva v České republice nelze nikterak dovozovat, že by průměrný český spotřebitel oplýval schopností na základě chuti piva určit zemi jeho původu, a rozlišit jej tak od piva zahraničního.
78. Soud však považuje za nesprávný závěr žalovaného o nízké míře pozornosti průměrného spotřebitele. Tento závěr je v rozporu s výše citovanou judikaturou SDEU, která i v případě piv přisuzuje průměrnému spotřebiteli přiměřenou pozornost při nákupu tohoto druhu výrobků. Vzhledem k tomu, že pivo v České republice patří k nejoblíbenějším nápojům vůbec, lze očekávat, že valná většina jeho konzumentů dokáže rozlišit tuzemská piva od piv zahraničních. Nikoliv však podle chuti, ale podle názvu piva či jeho označení (etikety na láhvi). Zároveň nelze pominout fakt, že pouze okrajová skupina konzumentů piva v České republice si kupuje pivo nahodile, tj. bez ohledu na to, o jaké pivo se jedná. Zpravidla téměř každý při nákupu piva kupuje jemu známou značku piva, tj. takovou, se kterou se už v minulosti setkal, nejčastěji při přímé konzumaci, nebo takovou, o níž se dozvěděl z doslechu či prostřednictvím reklamy. Hodlá-li spotřebitel experimentovat a vyzkoušet jemu dosud zcela neznámý výrobek, zajímá se minimálně o to, kým bylo takové pivo vyrobeno. To platí zvláště u piv zahraničních, která již rozhodně nejsou levným nápojem každodenní spotřeby.
79. Běžně informovaný průměrný spotřebitel s přiměřenou mírou pozornosti porovnávána označení vzhledem k jejich výrazným odlišnostem v žádném případě nezamění. Z přihlašovaného označení totiž bez nesnází dovodí, že se jedná o tuzemské pivo vyráběné v pivovaru Kamenice, zatímco piva označená namítanými ochrannými známkami bude nepochybně považovat za piva zahraniční, tedy piva jiného původu, a to již s ohledem na cizokrajně znějící slovní prvek namítaných označení „KAMENITZA“.
80. Ve druhém žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení z vizuálního hlediska. Tuto námitku soud rovněž shledal důvodnou.
81. Přihlašovaná ochranná známka sestává z graficky a barevně ztvárněného obrazového prvku - soustředných kružnic, kdy uvnitř většího kruhu je po obvodu kruhu menšího umístěno slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU“ a uvnitř menšího kruhu výrazný symbol „K“ po stranách s letopočty 1861 a 2017. Pod tímto obrazovým prvkem je ve dvou velikostech písma umístěn slovní prvek, přičemž menší velikostí je uveden nápis „1861 PIVOVAR KAMENICE 2017“ a větší velikostí je zde uvedeno slovo „KAMENICE“. Veškeré prvky obsažené v přihlašovaném označení žalobkyně jsou provedeny výlučně v zelené barvě.

82. Namítaná mezinárodní kombinovaná ochranná známka č. 1278703 je erbového tvaru. V její horní části je na červeném podkladu umístěn symbol jednoocasého lva, prostřední část ochranné známky je tvořena opět erbovým tvarem se zeleným podkladem, kdy pod symbolem lva se nachází na bílém podkladu, shora a zdola červeně orámovaném, slovní prvek „Kamenitza“, pod ním, opět na zeleném podkladu, se nachází slovní spojení „SINCE 1881“ s tím, že z těchto prvků je zdůrazněn odlišným fontem letopočet.
83. Namítaná obrazová ochranná známka EU č. 17070194 je erbového tvaru, přičemž je tvořena zeleným podkladem, který je lemován úzkým světle žlutým barevným odstínem. V horní prostřední části je na červeném podkladu umístěn symbol jednoocasého lva, po jehož levé straně je umístěn nikoliv výrazný slovní prvek „TRADITION“ a po jeho pravé straně nikoliv výrazný slovní prvek „QUALITY“. Pod symbolem lva se nachází na bílém podkladu, mezi červenými linkami, dominantní slovní prvek „Kamenitza“. Pod ním, opět na zeleném podkladu, se nachází slovní spojení „WITH RICH AND FULL CHARACTER SINCE 1881“ s tím, že z těchto prvků je zdůrazněn odlišným fontem letopočet.
84. Namítaná slovní ochranná známka EU č. 17893755 je tvořena pouze jedním slovním prvkem „KAMENITZA“.
85. Soud nesouhlasí se závěrem žalovaného, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky, tedy prvkem, který průměrný spotřebitel zaznamená a který v něm zanechá nejvýraznější (paměťovou) stopu, je toliko slovní prvek „Kamenice“ psaný největším písmem. Soud má za to, že nelze mechanicky aplikovat výkladová východiska, která judikatura, ať již na úrovni SDEU, či na národní úrovni, stanovila pro posuzování zaměnitelnosti ochranných označení optikou průměrného spotřebitele, nýbrž je třeba reflektovat konkrétní okolnosti případu a zabývat se jejich komplexním zhodnocením. Nelze proto bez dalšího vždy přisvědčit závěru (viz rozsudek Tribunálu ve věci T-312/03 nebo obdobně též rozsudek Tribunálu ve věci T-104/01), že pokud je ochranná známka složena ze slovních i obrazových prvků, měly by být prvky slovní považovány za více rozlišující. Při posouzení konkrétního případu je namíste zabývat se také tím, jak bude průměrný spotřebitel vnímat i další, zejména obrazové prvky ochranného označení. Přestože si průměrný spotřebitel nemusí v paměti uložit detailní představu o obrazovém ztvárnění ochranné známky, může jistě zachytit některé signifikantní znaky obrazového, resp. graficky zpracovaného ochranného označení.
86. Ve světle této skutečnosti je tedy nutné nepřehlížet obrazové prvky přihlašované ochranné známky v podobě soustředných kružnic, kdy uvnitř většího kruhu je po obvodu kruhu menšího umístěno slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU“ a uvnitř menšího kruhu výrazný symbol „K“ s letopočty 1861 a 2017, ani její celkové ztvárnění, které se vyznačuje tím, že je provedeno v jedné (zelené barvě) a je strukturováno jako kombinace nejprve menšího obrazového prvku (kruhu) s následným větším slovním prvkem [text: 1861 PIVOVAR 2017 a pod ním další (větší) text: KAMENICE], neboť jde o prvky, které optikou průměrného spotřebitele dominují ochranné známce. Lze shrnout, že pozornost průměrného spotřebitele v přihlašovaném označení upoutá právě spojení obrazového a slovního prvku, které lze vnímat jako kompaktní celek, neboť oba tyto prvky jsou nekomplikovaně uspořádány v poměru od nejmenšího k největšímu, přičemž

jsou ve stejném barevném provedení. Není tedy důvod vylučovat obrazový prvek, kterým je ochranná známka tvořena, ze sféry vnímání tohoto prvku průměrným spotřebitelem.

87. Na tomto místě se soud nemůže ztotožnit s žalovaným, který uvedl, že: *„dojem etikety může s ohledem na pyramidové uskupení jednotlivých prvků vyvolávat i napadené označení. Také uspořádání obrazových prvků v rámci porovnávaných označení, tj. kruhového obrazového prvku obsahujícího písmeno „K“ (u napadeného označení) a „štítu se lvem“ (v namítaných obrazových ochranných známkách), spíše přispívá k vizuální podobnosti, než aby tyto obrazové prvky sloužily k odlišení, neboť tyto grafické prvky jsou shodně situovány v horní části porovnávaných označení a obdobný je i poměr jejich velikosti ve vztahu k dominantnímu slovnímu prvku „KAMENICE“/„KAMENITZA“.* Soud je naopak toho názoru, že namítaná označení jsou co do grafického ztvárnění i barevného zpracování zcela odlišná od přihlašované ochranné známky. Zatímco namítaná označení (s výjimkou namítané slovní ochranné známky) se vyznačují jistým důrazem na zdobnost, barevnou pestrost a nikoli strohé, ale spíše středověk evokující erbovní linie, v napadeném označení zjevně dominuje moderní styl spočívající v jednobarevném provedení ochranné známky a v geometricky přesném uspořádání kruhového obrazového prvku a slovního prvku umístěného centralizovaně pod ním. Dle názoru soudu by průměrný spotřebitel musel být obdařen velmi bujnou fantazií, aby do jednoduchých linií napadeného označení projektoval tvarově i barevně zcela odlišné provedení namítaných ochranných známek, tedy aby si namítané označení zaměnil s napadenými označeními. S trochou nadsázky lze konstatovat, že žalovaný se předestřenou úvahou snaží přesvědčit o tom, že tvar kolečka je možné protlačit obdobně velkým otvorem ve tvaru čtverce. Zároveň žalovaný poněkud podcenil inteligenci průměrného spotřebitele, pokud mu podsunul de facto neschopnost rozlišit kruh se zřetelným písmenem uprostřed (písmeno „K“ v napadeném označení) od erbu s vyobrazením lva, zjevně odlišné barevné provedení nevyjímaje. Na okraj je třeba odmítnout i úvahu žalovaného, že rovněž letopočty uvedené na srovnávaných označeních přispívají svou vizuální podobností k zaměnitelnosti ochranných známek. Předně je nutno zdůraznit, že letopočty nikterak (vizuálně) svou velikostí či jiným typem výraznosti nedominují ani na přihlašovaném označení, ani na namítaných ochranných známkách, a nelze v nich proto spatřovat prvek s významnou rozlišovací způsobilostí. Zároveň žalovaný přehlíží, že přihlašované označení obsahuje dva letopočty (1861 a 2017), zatímco na namítaných obrazových ochranných známkách je přítomen pouze jeden letopočet (1881). Je-li z vizuálního hlediska u přihlašovaného označení stěžejním obrazový prvek (grafické a barevné pojetí ochranného označení), je údajná zaměnitelnost jedné číslovky v jednom ze dvou letopočtů ve vztahu k jinak pro průměrného spotřebitele zjevné odlišnosti porovnávaných ochranných známek marginální.
88. Nelze proto přisvědčit závěru žalovaného, že dominantní jsou slovní prvky porovnávaných ochranných známek, tj. prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“, a že pouhým obrazovým znázorněním nelze vyloučit podobnost, resp. zaměnitelnost porovnávaných ochranných známek s ohledem na to, že tyto se odlišují pouze fontem a velikostí písma a svou koncovou („CE“/„TZA“) zmíněných slovních prvků a naopak jsou shodné v jejich počáteční části „KAMENI“.
89. Pro úplnost soud dodává, že zaměnitelnost může být dovozována jak z podobnosti v dominantním prvku, tak také z toho, že známka dominantní rozlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolají celkový dojem shodný

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

nebo velmi podobný (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008-153). V posuzovaném případě však soud dospěl k závěru, že dominantní prvky porovnávaných ochranných známek nejsou totožné. Srovná-li proto soud optikou průměrného spotřebitele porovnávané ochranné známky, dojde k závěru, že tyto nejsou z vizuálního hlediska podobné.

90. Lze shrnout, že přihlašované označení jako celek není vizuálně podobné s namítanou slovní ochrannou známkou EU č. 17893755, a to s ohledem na jeho celkové obrazové ztvárnění, které jej od této namítané ochranné známky výrazně odlišuje. Ani v porovnání s namítanou mezinárodní kombinovanou ochrannou známkou č. 1278703 a obrazovou ochrannou známkou EU č. 17070194 přihlašované označení nevykazuje jakkoli významný stupeň vizuální podobnosti, a to s ohledem na zjevné rozdíly v jejich výtvarné koncepci.
91. Ve třetím žalobním bodě žalobkyně namítala nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení ze sémantického a fonetického hlediska. I tuto žalobní námitku považuje soud za důvodnou.
92. Vzhledem k tomu, že soud nepřisvědčil argumentaci žalovaného, že průměrný spotřebitel bude u přihlašovaného označení dominantně vnímat pouze slovní prvek „KAMENICE“, nelze tuto skutečnost při posuzování sémantického a fonetického hlediska zcela opomíjet. *Implicite* je totiž vyloučeno, aby dominující obrazový prvek byl hodnocen z hledisek, která lze logicky hodnotit pouze u slovních označení.
93. Předně soud nepřisvědčuje úvaze Úřadu, že absence slovního prvku „PIVOVAR“ v namítaných ochranných známkách je nepodstatná s ohledem na to, že jde o výraz, kterým je pouze sdělováno, že označené výrobky a služby pocházejí z podniku zabývajícího se vařením piva. Naopak je toho názoru, že právě spojení „PIVOVAR KAMENICE“ zesiluje význam přihlašovaného označení, a tudíž jej i ze sémantického hlediska odlišuje od namítaných ochranných známek. Je z něj totiž zřejmé, že napadená ochranná známka se týká výrobků, které pocházejí z určité lokality, resp. místa. I přesto, že slovní složka „NAD LIPOU“ pozornost průměrného spotřebitele pravděpodobně neupoutá, neboť jde o text tvořený výrazně menším písmem, než kterým je tvořena ostatní část slovního prvku, a zároveň je tento text součástí dominantnějšího obrazového prvku (dvou kružnic), nemění to nic na tom, že slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ spojuje napadené označení s místopisným označením, které je z pohledu průměrného spotřebitele nezaměnitelné se zeměpisným údajem, k němuž se (zřejmě) váží namítané ochranné známky. Průměrný spotřebitel přitom nemusí mít přesné povědomí o konkrétním zeměpisném určení, které je s napadeným označením spojeno. Podstatné je, že jde o lokalitu, kterou si průměrný spotřebitel zcela jistě nespojí s jiným místem, než které se nachází na území České republiky. V této souvislosti soud uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalovaného, že průměrně bdělý a vnímavý spotřebitel si nemusí povšimnout výskytu písmen „TZ“ u namítaných označení. Dle náhledu soudu je právě přítomnost těchto dvou písmen ze sémantického hlediska důležitým odlišujícím znakem, jelikož v češtině je krajně neobvyklá, z čehož zároveň plyne, že se nejedná o označení určité lokality na území České republiky. Ostatně žalovaný tuto argumentaci nijak nerozvinul a zůstal u pouhého konstatování, že průměrný spotřebitel nemusí tuto koncovku vnímat, a pokud si jí přesto všimne, bude jí považovat za cizojazyčný přepis českého názvu „KAMENICE“. Žalovaný tak na straně jedné předpokládá, že průměrný spotřebitel

nezaznamenaná uvedený rozdíl ve slovech „KAMENICE“ a „Kamenitza“, na straně druhé přisuzuje průměrnému spotřebiteli poněkud nadstandardní „schopnost“ považovat pojem „Kamenitza“ za cizojazyčný výraz (přepis) názvu „KAMENICE“. S touto úvahou soud nesouhlasí, neboť, jak uvedl výše, průměrný spotřebitel si slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE“ či pouze slovo „KAMENICE“ nepochybně spojí s českou lokalitou, resp. s místním názvem typickým pouze pro území ČR. Naproti tomu cizokrajně znějící slovo „Kamenitza“ užitá v namítaných označeních nemusí nutně u průměrného spotřebitele asociovat zeměpisný název, a to zejména proto, že jde o bulharský lokální údaj, který průměrný spotřebitel nebude znát, a tudíž může výraz „Kamenitza“ považovat za fantazijní prvek. Pokud si (při vědomí lokálních souvislostí) spojí toto označení s konkrétním místem, k němuž se váže, zcela jistě jej odliší od zeměpisného označení lokality v Čechách „KAMENICE“. Zároveň dle názoru soudu nelze ze skutečnosti, že některé veřejně známé pivovary používají cizojazyčnou jazykovou mutaci svých (původních) označení, například „*Budweiser Budvar*“ či „*Pilsner Urquell Plzeňský Prazdroj*“, dovozovat, že průměrný spotřebitel bude vždy automaticky cizojazyčný slovní prvek vnímat jako přepis nějakého českého názvu do jiného jazyka. K tomu je třeba doplnit, že slovo „Kamenitza“ není přepisem českého názvu „Kamenice“ (německy Kamnitz) do německého jazyka. Argumentace osoby zúčastněné na řízení o častém užití německých jazykových mutací lokálních označení v oblasti pivovarnictví z tohoto důvodu neobstojí.

94. Lze shrnout, že pro průměrného českého spotřebitele budou srovnávaná označení působit odlišně i po stránce sémantické (významové), neboť slovní prvek „KAMENICE“ bude průměrný spotřebitel vnímat jako zeměpisný název spojený s českou lokalitou, zatímco slovní prvek „KAMENITZA“ může na průměrného spotřebitele působit jako fantazijní prvek, případně jako místní název, jenž však není zaměnitelný, resp. totožný s názvem české obce Kamenice. Napadené a namítaná označení tudíž nemají stejný sémantický obsah.
95. Co se týká fonetického hlediska, lze připustit, že oba slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ mohou být průměrným spotřebitelem vyslovovány obdobně, tj. „KAMENICE“ bude vyslovována [kamenice] a „KAMENITZA“ bude vyslovována [kamenica], neboť „TZ“ bude vyslovováno jako [c]. Foneticky odlišné tedy budou pouze poslední slabiky těchto prvků. Soud však tuto částečnou fonetickou podobnost nepovažuje za natolik zásadní, aby optikou průměrného spotřebitele došlo k záměně srovnávaných označení. Byť se jedná o odlišnost v poslední slabice, i tak postačí ke vzájemnému odlišení porovnávaných označení, neboť pro češtinu nejsou, na rozdíl od jiných jazyků, typická označení míst zakončená slabikou „ca“ (viz např. Strakonice x Kremnica). I na základě této odlišnosti dokáže průměrný spotřebitel zmíněné slovní prvky porovnávaných označení vzájemně rozlišit.
96. Soud na okraj dodává, že i kdyby bylo možné přisvědčit závěru žalovaného o tom, že dominantním prvkem porovnávaných označení jsou jejich slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“, je z výše uvedeného posouzení podobnosti těchto slovních prvků z fonetického a sémantického hlediska zřejmé, že zaměnitelně podobné nejsou. Totéž platí i pro hledisko vizuální, kdy je jejich rozdílnost založena přítomností dvou po sobě jdoucích písmen „TZ“ v namítaných ochranných známkách, která je pro češtinu zcela netypická a ve slovním prvku „KAMENITZA“ namítaných ochranných známek průměrného spotřebitele upoutá na první pohled.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

97. Ve čtvrtém žalobním bodě žalobkyně uvedla, že pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky je namístě zohlednit i další relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi těmito výrobky. Žalobkyně požadovala zohlednit zejména povahu výrobků, jejich účel, způsob použití, jakož i distribuční kanály a relevantní veřejnost, s ohledem na to, že nebyl zejména prokázán faktický, ale ani potenciální konkurenční vztah, neboť výrobky osoby zúčastněné na řízení nejsou v České republice dostupné.
98. Soud této námitce nepřisvědčil. Potenciální konkurenční vztah je v dané věci jednoznačně dán již tím, že co do výrobku a služeb jsou žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení konkurenty, jelikož nabízí shodné výrobky (pivo) i služby (pivovarnictví, pohostinství) a nic na tom nemůže změnit ani skutečnost, že výrobky osoby zúčastněné na řízení nemají být v České republice dostupné. Tato skutečnost totiž není pro danou věc rozhodná. Při posouzení pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách je rozhodná podobnost či shodnost kategorií výrobků, k jejichž označení mají namítaná a přihlašovaná ochranná známka sloužit, a nikoliv otázka země trhu. Jak se totiž uvádí v ustanovení § 2 písm. c) zákona o ochranných známkách: „*na území České republiky požívají ochrany ochranné známky, které jsou zapsány podle nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochranné známce Evropské unie (dále jen „nařízení Evropského parlamentu a Rady“) v rejstříku vedeném Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „ochranná známka Evropské unie“).*“ Vzhledem k tomuto jsou namítané známky platné a účinné taktéž v České republice, přičemž není rozhodné, kde jsou výrobky jimi chráněné fakticky prodávány.
99. Soud k tomu nicméně dodává, že porovnávání označení je třeba posuzovat jako celek, přičemž, jak bylo rozvedeno výše, z hlediska vizuálního, sémantického i fonetického jsou do takové míry odlišná, že u průměrného spotřebitele nemohou asociovat, že se jedná o výrobky a služby totožného producenta. Řečeno jinými slovy, průměrný spotřebitel na základě shora popsanych markantních rozdílů mezi porovnávanými označeními, kvůli nimž tato označení působí odlišným celkovým dojmem, výrobky nesoucí tato označení bez obtíží rozliší a nebude jim přičítat stejný původ. Pro úplnost soud poukazuje na kompenzační princip (viz rozsudek SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97 - *Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer Inc., původně Pathe Communications Corporation*), podle kterého je vysoká míra podobnosti na jedné straně (výrobků a služeb) kompenzována menší mírou podobnosti na straně druhé (označení) a naopak. V projednávané věci však nebyla soudem shledána téměř žádná, natožpak zaměnitelná podobnost porovnávaných označení, a její absence nemůže být kompenzována ani vysokou mírou podobnosti, resp. shodností chráněných výrobků a služeb. Obě kumulativní podmínky, které § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách stanoví, tj. shodnost nebo podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují, tedy nebyly naplněny (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2019, č.j. 8 As 41/2012-46 či ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97).

IV. Závěr a náklady řízení

100. Soud se neztotožnil se závěrem žalovaného, že porovnávání označení jsou z vizuálního, sémantického a fonetického hlediska zaměnitelně podobná, neboť optikou průměrného

spotřebitele, který je přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu (srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-210/96 a rozsudek SDEU ve věci C-342/97) takovému závěru přisvědčit nelze. Soud proto zrušil napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 a 4 s.ř.s. pro jeho nezákonnost spočívající v chybném posouzení zaměnitelnosti porovnávaných označení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Za splnění podmínek zakotvených v § 51 odst. 1 s.ř.s. tak učinil bez nařízení ústního jednání. Žalovaný je podle § 78 odst. 5 s.ř.s. v dalším řízení vázán právním názorem, který soud v tomto rozsudku vyslovil.

101. Druhý výrok rozsudku o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobkyně byla ve věci úspěšná, a proto jí náleží náhrada nákladů řízení, která spočívá jednak v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a dále v odměně advokáta stanovené podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a to ve výši 3.100 Kč za každý z poskytnutých úkonů právní služby. V dané věci se jednalo o 2 úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby). Žalobkyni rovněž náleží náhrada hotových výloh podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu po 300 Kč za každý úkon právní služby. Celková výše náhrady nákladů řízení proto činí částku 9 800 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit žalobkyni k rukám její právní zástupkyně advokátky Mgr. Jany Zedníkové, LL.M.
102. 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 30. června 2022

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.