



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **CANAMIPHARM s.r.o.**, IČO: 27496244
sídlem Na Brně 566/1, 500 06 Hradec Králové

zastoupené advokátem JUDr. Janem Špačkem
sídlem Radlická 663/28, 150 00 Praha 5

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

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

BIOFARMA, société par actions simplifiée
sídlem 50 rue Carnot, 92284 Suresnes cedex, Francie

zastoupené advokátem Mgr. Tomášem Bejčkem
sídlem Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 12. 10. 2021, č. j. O-564897/D21034476/2021/ÚPV, sp. zn. O- 564897,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 12. 10. 2021, č. j. O-564897/D21034476/2021/ÚPV, sp. zn. O-564897, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně JUDr. Jana Špačka, advokáta.

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobkyně se žalobou podanou dne 10. 12. 2021 u Městského soudu v Praze (dále jen „soud“) domáhala přezkoumání a zrušení I. výroku rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) ze dne 12. 10. 2021, č. j. O-564897/D21034476/2021/ÚPV, sp. zn. O-564897 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadeným rozhodnutím bylo podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) změněno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „ÚPV“ nebo „Úřad“) ze dne 10. 3. 2021, č. j. O- 564897/D20106984/2020/ÚPV, sp. zn. O-564897 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).
2. Prvostupňovým rozhodnutím bylo na základě námitek podaných dne 10. 11. 2020 (dále jen „námitky“) osobou zúčastněnou na řízení (dále jen „OZŘ“) podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“), rozhodnuto, že se námitky proti zápisu slovní ochranné známky žalobkyně ve znění „A-FLEX“ zn. sp. O-564897 (dále též jen „napadené označení“ nebo „A-FLEX“) do rejstříku ochranných známek zamítají, neboť ÚPV neshledal pravděpodobnost záměny mezi napadeným označením a namítanou starší slovní ochrannou známkou Evropské unie vlastněnou OZŘ ve znění „ALFALEX“ č. 17933253 (dále též jen „namítaná ochranná známka“ nebo „ALFALEX“).
3. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala OZŘ dne 7. 4. 2021 rozklad, který následně dne 6. 5. 2021 doplnila (dále jen „rozklad“). Na základě rozkladu bylo napadeným rozhodnutím změněno prvostupňové rozhodnutí tak, že se přihláška napadeného označení zamítá pro výrobky zařazené do třídy 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb: (5) *léčiva a veterinární přípravky a výrobky, farmaceutické a veterinářské výrobky, vyjma biologické tkáně, biologické náhrady chrupavek, zejména kloubních chrupavek, potravní doplňky a dietetické přípravky, aminokyselinové přípravky pro veterinární účely, vitamínové přípravky, vitaminové doplňky, výživové doplňky* (dále jen „I. výrok“ nebo „5. třída“) a že pro výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (31) *krmiva a potrava pro zvířata*; (44) *veterinární služby* se přihláška slovní ochranné známky A-FLEX postupuje k zápisu do rejstříku ochranných známek „II. výrok“).

II. Napadené rozhodnutí

4. Podaným rozkladem napadla OZŘ prvostupňové rozhodnutí v rozsahu zamítnutí námitek pro třídu 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb. *První rozkladovou námitkou* OZŘ tvrdila, že se Úřad ztotožnil s jejím názorem, že písmeno „A“ na první pozici předmětných označení má význam prvního písmene latinské abecedy a část „ALFA“ namítané ochranné známky představuje první písmeno řecké abecedy. OZŘ souhlasí s vyhodnocením významu prvku „ALFA“, ale neztotožňuje se s názorem Úřadu, že význam slova „LEX“ je natolik rozšířený, že jej průměrný spotřebitel pochopí. Podle OZŘ je tento prvek ve významu

„zákon“ srozumitelný pouze pro úzce specializovanou veřejnost, tj. osoby s právnickým vzděláním. Hlavní sémantickou informaci tak ponese slovní prvek „ALFA“. OZŘ rovněž rozporovala závěr Úřadu, že si spotřebitel pod slovním prvkem „FLEX“ napadeného označení automaticky vybaví výraz „flexibilní“.

5. *Druhou rozkladovou námitkou* OZŘ vytkla, že přítomnost v podstatě stejných písmen „A“ na první pozici a písmen „LEX“ na posledních třech pozicích spolu s přítomností písmene „F“ v obou kolizních označeních jsou způsobila k tomu, aby zapříčinila dostatečný stupeň podobnosti. Dle rozhodovací praxe Úřadu je podle OZŘ běžné v případě, že se označení nepatrně liší svou střední částí, považovat taková označení za podobná a zaměnitelná (viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22. 7. 2016 ve věci zn. sp. O-517233). Na základě výše uvedeného je dle OZŘ zcela nepochybné, že na straně spotřebitele může dojít k záměně nyní porovnávaných označení.
6. *Ve třetí rozkladové námitce* OZŘ uvedla, že k fonetickému hledisku i sám Úřad připustil, že je zde zřejmá určitá zvuková podobnost. OZŘ zdůraznila, že výslovnost počátečních a koncových hlásek obou označení bude shodná. Souhláska „L“ je v označení neznělá a při výslovnosti má obecně tendenci zanikat. Zaniká také samohláska „A“ mezi písmeny „F“ a „L“, což rovněž vede k podobnosti obou označení. Z fonetického hlediska se tak jedná dle mínění OZŘ o vysoce podobná označení.
7. *Čtvrtou rozkladovou námitkou* OZŘ vyjádřila názor, že Úřad zcela ignoroval tzv. kompenzační princip, na základě kterého nižší stupeň podobnosti mezi označeními lze vyvážit vyšším stupněm podobnosti mezi výrobky a službami a naopak. V daném případě proto kvůli shodě porovnávaných výrobků postačuje pro vznik nebezpečí záměny či asociace i nižší podobnost mezi porovnávanými označeními.
8. Na základě uvedené argumentace OZŘ navrhla, aby žalovaný změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že se přihláška napadeného označení zamítá pro všechny přihlašované výrobky ve třídě 5.
9. Žalobkyně ve vyjádření k rozkladu, doručeném Úřadu dne 17. 6. 2021, předeslala, že se ztotožňuje s prvostupňovým rozhodnutím a jeho odůvodněním a dále konstatovala, že OZŘ v rozkladu neuvedla žádné nové skutečnosti. K *první a druhé rozkladové námitce* žalobkyně poznamenala, že obě označení jsou slovní, přičemž je třeba je posuzovat v celku a není možné vyzdvihnout nebo naopak potlačit pouze některý z prvků. Tím, že písmeno „A“ a „ALFA“ jsou prvními písmeny různých abeced, nelze zdůvodnit, že jsou daná označení zaměnitelná. Dále upozornila, že pod označením „ALFA“ působí velké množství různých firem a existuje několik set ochranných známek obsahujících slovo „ALFA“. Firmy s označením pouze „A“ neexistují. Ochranné známky jsou ve výrazné grafické podobě, široká veřejnost je tak nebude zaměňovat. Dále konstatovala, že slovní prvek „LEX“ ve spojení se „zákonem“ je znám široké veřejnosti, neboť je často zmiňován v tisku, rozhlasu, televizi a dalších komunikačních prostředcích, např. v souvislosti s tzv. „LEX BABIŠ“ nebo „LEX BENEŠ“. Slovo „FLEX“ se od slova „LEX“ liší ve všech posuzovaných znacích (foneticky, vizuálně i sémanticky).
10. *Ke třetí rozkladové námitce* žalobkyně uvedla, že co se týče fonetického hlediska, má za to, že se napadené označení vyslovuje jako dvě spojená slova „A“ a „FLEX“ a namítaná ochranná

známka se vyslovuje jako jedno slovo „ALFALEX“, které lze případně rozdělit na dvě části „ALFA“ a „LEX“, kde dominantní je slovo „ALFA“, které se jednoznačně odlišuje od písmene „A“. Rovněž koncové části se vyslovují zcela odlišně – dominantní „FLEX“ oproti potlačovanému a kratšímu „LEX“. Z fonetického hlediska se tak nemůže jednat o zaměnitelná označení. Z výše uvedeného je patrné, že je vyloučena na straně spotřebitelské veřejnosti i hypotetická záměna. Příklad, na který OZŘ v rozkladu poukázala (rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22. 7. 2016 ve věci zn. sp. O-517233), kde se porovnávají slovní prvky „FIXTAPE“ a „FIXATAPE“ je dle žalobkyně zcela odlišný, neboť se jedná v podstatě o shodná slova s vynecháním pouze jednoho písmene uprostřed.

11. S ohledem na uvedené žalobkyně navrhl, aby byl rozklad zamítnut a napadené označení bylo zapsáno do rejstříku ochranných známek.
12. K *první rozkladové námitce* žalovaný, na rozdíl od Úřadu, uvedl, že porovnávaná označení jsou z hlediska sémantického podobná, a to v případě, kdy spotřebitelé zaznamenají pouze význam slova „ALFA“ a písmene „A“. V případě, že pochybí význam i zbývajících částí „FLEX“ a „LEX“, budou si porovnávaná označení podobná v nižší míře, neboť významová podobnost počátečních částí/prvků je oslabena odlišností v části druhé těchto označení. V tomto směru dal žalovaný za pravdu OZŘ a korigoval závěr Úřadu ohledně sémantického hlediska, který nedostatečně zohlednil podobnost slovního prvku „ALFA“ namítané ochranné známky a písmene „A“ napadeného označení. V případě, že spotřebitel nepochopí význam žádné části porovnávaných označení a bude je vnímat jako fantazijní, nebude hrát významové hledisko při celkovém posouzení žádnou roli. K vyjádření žalobkyně žalovaný uvedl, že se posuzuje významové hledisko jako jedno z kritérií, které má vliv na celkovou podobnost porovnávaných označení a nehraje tudíž roli, jaké množství subjektů působí na území České republiky pod danými označeními, popř. pod částmi daných označení. Žalovaný proto shrnul, že z hlediska významového obsahují porovnávaná označení prvek („A“/„ALFA“), který shodně představuje první písmeno/znak abecedy (buď latinské nebo řecké), a dále druhý písmenný prvek „FLEX“/ „LEX“, který může být vnímán jako fantazijní nebo mu případně část spotřebitelské veřejnosti přiřadí odlišný význam.
13. Žalovaný dále ke *druhé rozkladové námitce* konstatoval, že napadené označení a namítaná ochranná známka jsou vizuálně shodné na začátku označení díky písmenu „A“ a v koncové části „LEX“, jakož i v písmenu „F“ (u napadeného označení na třetí pozici za spojovníkem a u namítané ochranné známky na třetí pozici). Liší se dvěma písmeny „L“ (druhá pozice) a „A“ (čtvrtá pozice) u namítané ochranné známky a spojovníkem na druhé pozici u napadeného označení. V případě porovnávaných označení se jedná o slova nikoli výrazně krátká, v nichž by spotřebitel jednoznačně zaznamenal všechny znaky/písmena, která je tvoří, a jejich pozici, ale ani dlouhá, u nichž by některé jejich části zcela ignoroval. Průměrný spotřebitel tak jistě zaznamená shodný počátek „A“, neopomine existenci shodné koncové části „LEX“ a rovněž ho zaujme uprostřed shodné písmeno „F“, neboť se jedná o písmeno, které dle žalovaného není tak často součástí českých slov, přičemž jeho konkrétní umístění nehraje až tak důležitou roli. Rozdíl v délce slovních prvků předmětných označení žalovaný nepovažoval za značný – namítaná ochranná známka (jíž tvoří 7 znaků/písmen) působí dle žalovaného spíše jen jako „o něco málo delší“ než napadené označení (jež tvoří 6 znaků, resp. 5 písmen a znak -), přitom k vizuálnímu odlišení může přispět i znak „-“ (spojovník), který v namítané ochranné známce absentuje. K odkazu OZŘ na rozhodnutí předsedy Úřadu ze

dne 22. 7. 2016 ve věci zn. sp. O-517233, žalovaný uvedl, že nyní projednávaný případ je odlišný.

14. Ke *třetí rozkladové námitce* žalovaný uvedl, že se zkoumá, jaký mají daná označení počet slabik a jaký je jejich sled, dále jejich rytmus a intonace. Na rozdíl od vizuálního vnímání se v rámci fonetické stránky předmětných označení projeví zejména rozdělení na slabiky. V tomto ohledu bude napadené označení vyslovováno „á-fleks“ a namítaná ochranná známka „al-fa-leks“. Rozdíl mezi výslovností slovních prvků „áfleks“/„alfaleks“ není příliš výrazný, a to i se zřetelem na výrazné shodné ukončení „leks“ a shodné, v českém jazyce ne příliš užívané písmeno „f“ uprostřed obou označení a samozřejmě shodné počáteční písmeno „a“. Dle žalovaného rozdíl v první slabice (resp. prvních dvou slabikách) sice spotřebitel může zachytit a rovněž bude s největší pravděpodobností vnímat i odlišný počet slabik, nicméně tyto odlišnosti nejsou s to překonat popsanou fonetickou vysokou podobnost na začátku a konci těchto poměrně krátkých označení. Po zvážení vlivu těchto jednotlivých aspektů dospěl žalovaný k závěru o fonetické podobnosti porovnávaných označení, a to ve vyšší míře.
15. Ke *čtvrté rozkladové námitce* žalovaný konstatoval, že relevantní spotřebitel může nabýt dojmu, že napadené označení a namítaná ochranná známka spolu souvisejí, případně subjekty, jež užívají výše uvedená označení, jsou vzájemně obchodně propojeny, a to i v případě, že bude dostatečně pozorný. Navíc se porovnávaná označení vztahují na shodné výrobky, což existenci pravděpodobnosti záměny v daném případě ještě zvyšuje. Žalovaný dospěl na rozdíl od Úřadu k závěru, že napadené označení zasahuje do zákonem chráněných starších práv OZŘ vyplývajících ze slovní ochranné známky Evropské unie č. 17933253 ve znění „ALFALEX“, a námitky uplatněné podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ shledal opodstatněnými v plném rozsahu, tj. rozsahu námitkami dotčených výrobků ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

III. Žaloba

16. Napadené rozhodnutí bylo žalobkyni doručeno dne 12. 10. 2021. Žalobkyně napadenému rozhodnutí *první žalobní námitkou* vytkla, že považuje za nesprávný závěr žalovaného, dle kterého jsou porovnávaná označení z hlediska významu podobná. Tento závěr žalovaný učinil především s ohledem na tvrzený shodný význam slova „ALFA“ a písmene „A“ jako prvních písmen latinské/řecké abecedy. Žalovaný ale zároveň připustil, že slovům „LEX“ a „FLEX“ přiřadí spotřebitelská veřejnost odlišný význam. Není tak zřejmé, proč žalovaný hodnotí významovou podobnost pouze podle jednoho prvku a proč neposuzuje slovní označení jako celek.
17. Ve *druhé žalobní námitce* žalobkyně nesouhlasila, že porovnávaná označení jsou podobná z hlediska vizuálního. Žalovaný popisuje míru shody mezi porovnávanými označeními (počet shodných písmen apod.), dle žalobkyně mu ale uniká celkový dojem, u kterého je zásadní, že napadené označení je tvořeno dvěma prvky oddělenými pomlčkou, zatímco namítaná ochranná známka je tvořena jedním slovem. Vizuální podobnost by podle názoru žalobkyně možná shledal průměrný, povrchně vnímající spotřebitel, který porovnávaná označení sleduje nepřítis pozorně. Zde je však třeba, jak žalovaný sám v jiných částech napadeného rozhodnutí uvádí, počítat se spotřebitelem, jehož míra pozornosti bude převážně vyšší až vysoká. Takový průměrný spotřebitel by jistě vizuální podobnost porovnávaných označení neshledal.

18. *Třetí žalobní námitkou* žalobkyně rozporovala, že by porovnávaná označení byla podobná z hlediska fonetického. Shrula, že žalovaný nejprve uvedl, jaký mají daná označení počet slabik a jaký je jejich sled, dále jejich rytmus a intonaci. Počet slabik je u porovnávaných označení různý (2 vs. 3 slabiky). Velmi odlišný je i rytmus a intonace. U napadeného označení bude převažující vyslovování s dlouhou první samohláskou s následnou pomlčkou (tedy „áá ... fleks“), zatímco u namítané ochranné známky bude převažující vyslovování všech tří slabik ve shodném rytmu (tedy „al-fa-lex“). Žalovaný přesto dochází k nečekanému závěru, že porovnávaná označení jsou foneticky podobná, a to dokonce ve vyšší míře. Žalovaný i v tomto případě používá pohled jiného průměrného spotřebitele než jakého sám v napadeném rozhodnutí vymezuje.
19. *Čtvrtou žalobní námitkou* žalobkyně tvrdila, že porovnávaná označení jsou nesprávně posuzována i z hlediska celkového dojmu. Žalovaný uvedl, že se jedná o výrobky ve třídě 5, tj. léky, veterinární přípravky apod., které, až na malou část sortimentu (např. volně prodejně běžné léky, vitamínové a potravinové doplňky), nebude spotřebitel vybírat v samoobslužných prodejnách, ale bude je poptávat v lékárnách, specializovaných prodejnách či ordinacích lékaře. Předpokládá se tedy převážně vyšší až vysoká míra pozornosti spotřebitele. Dle názoru žalobkyně proto není možné z tohoto důvodu ani v případě určité nižší míry podobnosti při posuzování jednotlivých hledisek dospět při hodnocení celkového dojmu k tomu, že porovnávaná označení jsou si „významněji“ podobná.
20. *Pátou žalobní námitkou* žalobkyně namítala, že žalovaný nedostatečně zohlednil pohled průměrného spotřebitele, jak ho sám v napadeném rozhodnutí vymezil. Žalovaný v úvodních pasážích napadeného rozhodnutí uvedl, že spotřebitel bude disponovat převážně vyšší až vysokou mírou pozornosti, neboť se jedná zejména o výrobky určené k ochraně a podpoře zdraví člověka či zvířat, přesto ale při závěrečném posuzování existence pravděpodobnosti záměny tento pohled zcela opustil a pravděpodobnost záměny posoudil očima průměrného, povrchně vnímajícího spotřebitele.
21. *Šestou žalobní námitkou* žalobkyně napadala nedostatečné zohlednění rozdílnosti výrobků, kdy se namítaná ochranná známka „ALFALEX“ používá pro označení humánního léčivého přípravku pro léčbu příznaků spojených s hemoroidálním onemocněním ve formě masti nebo čípků, zatímco napadené označení „A-FLEX“ se používá pro označení veterinárních přípravků – doplňkových krmiv/kloubní výživy pro psy, kočky a koně. Dotčené výrobky se tak dle žalobkyně uvádí do prodeje zcela odlišnými prodejními kanály, nachází se na zcela odlišných místech a jsou určeny pro odlišné uživatele. Pokud se dotčené produkty nemohou na trhu „potkat“, nemůže existovat ani pravděpodobnost jejich záměny.

IV. Vyjádření žalovaného

22. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 27. 1. 2022 k *první žalobní námitce* uvedl, že sémantické hledisko hraje roli v případě, kdy spotřebitel pochopí význam písmene „A“ napadeného označení a části „ALFA“ namítané ochranné známky, shodně představujících první písmeno/znak abecedy (buď latinské nebo řecké). Tehdy půjde o sémantickou podobnost v nižším stupni. Sémantická podobnost může ovlivnit i hledisko vizuální. Pokud však bude část spotřebitelů vnímat obě označení jako fantazijní, sémantické hledisko se neuplatní. Při posuzování celkového dojmu se jednotlivá hlediska zohledňují a jejich posouzení může být korigováno.

23. Ke *druhé žalobní námitce* žalovaný uvedl, že slovní prvky porovnávaných označení žalovaný posoudil z hlediska vnímání průměrného spotřebitele a dospěl k závěru o vizuální podobnosti porovnávaných označení v nižší míře. Žalovaný odkázal na odůvodnění na straně 14 až 16 napadeného rozhodnutí, z něhož vyplývá, že napadené označení a namítaná ochranná známka jsou vizuálně shodné na začátku označení díky písmenu „A“ a v koncové části „LEX“, jakož i v písmenu „F“; liší se pouze ve dvou písmenech „L“ a „A“. V případě vizuálního hlediska pak hraje určitou roli i hledisko sémantické, neboť není vyloučeno, že spotřebitel při vnímání rozloží slovní označení na prvky, které mu dávají konkrétní význam, nebo které se podobají slovům, které zná. Průměrný spotřebitel tak v případě porovnávaných označení zachytí, že významově uchopitelné části („A“ „ALFA“ a „FLEX“/„LEX“) se v počátku shodují, a proto je i v případě rozdělení na konkrétní slovní prvky bude vnímat jako částečně podobné. Co se týká průměrného spotřebitele, žalovaný dospěl k závěru, *„že průměrný spotřebitel námitkami dotčených výrobků ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb bude disponovat převážně vyšší až vysokou mírou pozornosti, neboť se jedná zejména o výrobky určené k ochraně a podpoře zdraví člověka či zvířat.“*
24. Ke *třetí žalobní námitce* žalovaný uvedl, že mu není zřejmé, co žalobkyně kromě údajného rozporu ve vymezení průměrného spotřebitele žalovanému vytýká. Žalovaný na straně 16 a 17 napadeného rozhodnutí velmi podrobně posoudil hledisko fonetické a dospěl k závěru o fonetické podobnosti porovnávaných označení ve vyšší míře. Vždy je třeba posuzovat jednotlivá hlediska i celkový dojem z pohledu spotřebitelské veřejnosti, což žalovaný důsledně činil. Žalovaný průměrného spotřebitele řádně vymezil na straně 8 až 10 napadeného rozhodnutí a při posuzování fonetického hlediska se od tohoto vymezení průměrného spotřebitele neodchýlil.
25. Ke *čtvrté žalobní námitce* žalovaný uvedl, že korigoval stupeň vizuální i fonetické podobnosti zjištěný Úřadem v prvostupňovém rozhodnutí. U vizuálního hlediska dospěl k závěru o nižší míře podobnosti, u fonetického hlediska naopak o míře podobnosti vyšší. Tyto korekce žalovaný v napadeném rozhodnutí náležitě odůvodnil. Žalovaný postupoval v souladu s rozsudkem Tribunálu T-363/06 ve věci *Seat v. Magic seat*, bod 38, na který v napadeném rozhodnutí poukázal, podle něhož hodnocení podobnosti ochranných známek musí zohlednit celkový dojem, kterým tyto ochranné známky působí, neboť průměrný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její detaily.
26. K *páté žalobní námitce* žalovaný zopakoval, že průměrného spotřebitele řádně vymezil na straně 8 až 10 napadeného rozhodnutí.
27. K poslední, *šesté žalobní námitce* žalovaný uvedl, že se posouzením shodnosti či podobnosti přihlašovaných výrobků nezabýval a plně odkázal na závěry Úřadu, který na straně 4 a 5 prvostupňového rozhodnutí shodnost či podobnost výrobků posuzoval a který shledal přihlašované výrobky ve třídě 5 shodnými s výrobky, pro které je zapsána namítaná ochranná známka, neboť jsou identicky (*veterinární přípravky*) či synonymně (například napadené *léčiva* versus namítané *lékařské přípravky*) vyjádřeny anebo jsou napadené výrobky zahrnuty v širší kategorii namítaných produktů (například napadené *aminokyselinové přípravky pro veterinární účely* versus namítané *veterinární přípravky*). Žalovaný s tímto hodnocením souhlasí, přičemž podotýká, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí orgánů obou stupňů řízení jeden celek (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.

10. 2014 č. j.: 6 As 161/2013-25). Pro porovnání výrobků je rozhodující rejstříkový stav. Při hodnocení se vychází z položek navrhovaných k zápisu do rejstříku a položek v rejstříku zapsaných. Rozhodující pro posouzení podobnosti výrobků je, že navrhovaný seznam výrobků žalobkyně je shodný s výrobky chráněnými namítanou ochrannou známkou.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

28. OZŘ ve vyjádření ze dne 13. 4. 2022 vyslovila nesouhlas s právním názorem žalobkyně a k *první žalobní námitce* uvedla, že pokud průměrný spotřebitel pochyty význam označení, bude tak především v případě první části obou označení, a to prvků „ALFA“ a písmene „A“. V případě, že pochyty význam i zbývajících částí „FLEX“ a „LEX“, budou si porovnávaná označení podobná v nižší míře, neboť významová podobnost počátečních částí/prvků je oslabena odlišností v části druhé těchto označení. V případě, že spotřebitel nepochopí význam žádné části porovnávaných označení a bude je vnímat jako fantazijní, nebude hrát významové hledisko při celkovém posouzení žádnou roli.
29. Ke *druhé žalobní námitce* OZŘ poukázala na to, že žalovaný dopodrobna odůvodnil v napadeném rozhodnutí na str. 14 až 16, že napadené označení a namítaná ochranná známka jsou vizuálně shodné. OZŘ k tomu dále doplnila, že porovnávaný případ je v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, kdy v případě, že se označení nepatrně liší svou střední částí, jsou označení běžně považována za podobná a zaměnitelná.
30. Ke *třetí žalobní námitce* OZŘ uvedla, že se zcela ztotožňuje s názorem žalovaného, že napadené označení bude vyslovováno „á-fleks“ a namítaná ochranná známka „al-fa-leks“. Rozdíl mezi výslovností slovních prvků „áfleks“/„alfaleks“ není podle OZŘ příliš výrazný, a to i se zřetelem na výrazné shodné ukončení „leks“ a shodné, v českém jazyce ne příliš užívané písmeno „f“ uprostřed obou označení a samozřejmě shodné počáteční písmeno „a“. Rozdíl v první slabice (resp. prvních dvou slabikách) sice spotřebitel může zachytit a rovněž bude s největší pravděpodobností vnímat i odlišný počet slabik, nicméně tyto odlišnosti nejsou s to překonat popsanou fonetickou shodu.
31. Ke *čtvrté žalobní námitce* OZŘ konstatovala, že žalovaný správně korigoval stupeň vizuální i fonetické podobnosti zjištěný Úřadem, když u vizuálního hlediska dospěl k závěru o nižší míře podobnosti, u fonetického hlediska naopak o míře podobnosti vyšší. Tyto korekce žalovaný v napadeném rozhodnutí náležitě odůvodnil.
32. K *páté žalobní námitce* OZŘ uvedla, že průměrný spotřebitel s vyšší či vysokou pozorností stále dospěje při hodnocení celkového dojmu k tomu, že porovnávaná označení jsou si podobná.
33. K poslední, *šesté žalobní námitce* OZŘ vyslovila souhlas s názorem žalovaného, že byla shledána i shodnost dotčených výrobků ve třídě 5 s výrobky zapsanými pro namítanou ochrannou známku v téže třídě, přičemž žalovaný vycházel z rejstříkových údajů, tedy z toho, jak jsou dotčené výrobky vymezeny v seznamu výrobků a služeb. Skutečné anebo zamýšlené užití výrobků či služeb není pro posouzení pravděpodobnosti záměny relevantní (rozhodnutí Tribunálu ze dne 16. 6. 2010 ve věci T-487/08, Kremezin, bod 71, obdobně srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2012, č. j. 7 As 89/2012 - 48).

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

34. Žaloba byla podána včas ve smyslu § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a to v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
35. O podané žalobě rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání; souhlas účastníků s takovým postupem byl v souladu s § 51 odst. 1 věty druhé s. ř. s. presumován. Soud v projednávané věci vyšel z podkladů obsažených ve správním spise, které pro posouzení a rozhodnutí věci shledal dostatečnými. Správním spisem se dokazování neprovádí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2383/2011 Sb. NSS).
36. Městský soud neshledal žádné důvody pro to, aby zrušil napadené rozhodnutí pro vady řízení, které by bránily jeho přezkoumání v rozsahu uplatněných žalobních bodů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 - 84), proto přikročil k vlastnímu přezkumu rozhodnutí v rozsahu žalobkyní uplatněných námitek.
37. Z obsahu spisového materiálu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující, pro rozhodnutí relevantní skutečnosti.
38. Namítaná slovní ochranná známka Evropské unie č. 17933253 ve znění „ALFALEX“ byla do rejstříku ochranných známek vedeném Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „EUIPO“) zapsána dne 8. 11. 2018, s datem podání ze dne 20. 7. 2018 s právem přednosti včetně České republiky k témuž dni pro tento seznam výrobků zařazených podle mezinárodního třídění výrobků a služeb do třídy 5:
- (5) farmaceutika; lékařské přípravky; veterinární přípravky; hygienické přípravky k léčebným účelům; dietetické potraviny pro léčebné účely; dietetické látky pro léčebné účely; dietetické potraviny přizpůsobené k veterinárnímu použití; dietetické látky upravené k veterinárnímu použití; potraviny pro kojence a batolata; dietní doplňky pro lidskou potřebu; potravinové doplňky pro zvířata; náplasti, obvazový materiál; materiály pro zubní výplně; materiály na zubní otisky; dezinfekční přípravky; přípravky proti rostlinným a živočišným škůdcům; fungicidy; herbicidy.*
39. Přihláška slovní ochranné známky zn. sp. O-564897 ve znění „A-FLEX“ byla podána dne 26. 6. 2020 a zveřejněna dne 12. 8. 2020 pro tento seznam výrobků zařazených podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:
- (5) léčiva a veterinární přípravky a výrobky, farmaceutické a veterinářské výrobky, vyjma biologické tkáně, biologické náhrady chrupavek, zejména kloubních chrupavek, potravní doplňky a dietetické přípravky, aminokyselinové přípravky pro veterinární účely, vitamínové přípravky, vitaminové doplňky, výživové doplňky;*
- (31) krmiva a potrava pro zvířata;*
- (44) veterinární služby.*

40. Proti zápisu přihlášky napadeného označení do rejstříku ochranných známek v rozsahu výrobků ve třídě 5 byly ze strany OZŘ podány námitky podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ. OZŘ namítla vizuální, fonetickou a sémantickou podobnost, vysoce podobný celkový dojem a podobnost výrobků. Prvostupňovým rozhodnutím byly námitky podané OZŘ zamítnuty, neboť Úřad konstatoval, že napadené označení je způsobilé plnit základní funkci ochranné známky a odlišit jím opatřované výrobky od produktů pocházejících od OZŘ. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala OZŘ rozklad, o kterém bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím, jak je uvedeno shora.
41. Při posouzení věci vycházel soud z následující právní úpravy.
42. Dle 7 odst. 1 písm. b) ZOZ „[p]řihlašované označení se nezapíše 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, [...]“
43. Dle § 26 odst. 3 ZOZ „[z]jistí-li Úřad, že přihlašované označení nezasahuje do zákonem chráněných starších práv namítajícího uvedených v § 7, námitky zamítne.“
44. Dle § 26 odst. 4 ZOZ „[z]jistí-li Úřad, že přihlašované označení zasahuje do zákonem chráněných starších práv namítajícího uvedených v § 7, přihlášku zamítne. Existuje-li důvod zamítnutí přihlášky pouze ve vztahu k některým z výrobků nebo služeb, Úřad přihlášku zamítne pouze pro tyto výrobky nebo služby.“
45. Dle § 89 odst. 2 správního řádu „[o]dvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřiblíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.“
46. Dle § 152 odst. 5 správního řádu „[n]evylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.“
47. Podstatou projednávané věci je posouzení, zda u napadeného označení existuje důvod zápisné nezpůsobilosti dle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ.
48. Městský soud v Praze úvodem připomíná, že § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ představuje transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie (původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sblížují 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.

49. Správní soudy přitom ve své rozhodovací praxi přísně 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 judikatorní 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) ZOZ (podobnost označení, podobnost zboží/služeb, pravděpodobnost záměny, pravděpodobnost asociace).
50. Ze shora citovaného ustanovení ZOZ plyne, že vlastník starší ochranné známky může zabránit zápisu přihlašované ochranné známky do rejstříku ochranných známek, pokud (i.) starší ochranná známka je shodná anebo podobná s přihlašovanou ochrannou známkou; (ii.) starší ochranná známka je zapsána pro shodné nebo podobné výrobky s přihlašovanou ochrannou známkou; (iii.) existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, přičemž za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.
51. Uvedené podmínky jsou stanoveny kumulativně a musí být proto splněny současně (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007 - 141, a ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 - 97). V opačném případě nemůže být vlastníku starší ochranné známky ve smyslu citovaného ustanovení ochrana přiznána.
52. ZOZ ani relevantní normy práva EU přitom pravděpodobnost záměny jako takovou nedefinují, nestanoví, jaký stupeň podobnosti mezi starší ochrannou známkou a přihlašovanou ochrannou známkou vyvolává nebezpečí záměny, nestanoví míru podobnosti, ani neuvádí výčet konkrétních kritérií, podle kterých je třeba při posuzování a hodnocení pravděpodobnosti záměny postupovat. Z ustálené rozhodovací praxe SDEU naopak plyne, že posouzení pravděpodobnosti záměny závisí na mnoha faktorech, přičemž rozhodnutí musí přísně respektovat individuální specifika konkrétního případu.
53. Posuzování otázky pravděpodobnosti záměny je podle ustálené rozhodovací praxe SDEU a správních soudů otázkou právní, nikoli skutkovou. Výklad pojmů podobnost, shodnost či zaměnitelnost a podřazení zjištěného skutkového stavu těmto pojmům je podle konstantní judikatury věcí výkladu neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav, nikoliv předmětem správního uvážení (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 - 154, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2014, č. j. 2 As 102/2014 - 22). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této souvislosti v minulosti rovněž jednoznačně uzavřel, že při posuzování podobnosti (zaměnitelnosti) přihlašovaných označení jde o výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikaci na konkrétní skutkový stav, který soud plně přezkoumává v souladu s § 75 s. ř. s. (srov. usnesení ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 - 154). Soud proto přistoupil k samotnému věcnému posouzení a na základě uplatněných žalobních námitek přezkoumal závěr žalovaného o pravděpodobnosti záměny mezi napadeným označením a starší namítanou ochrannou známkou ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ.
54. Žalobkyní formulované *první tři žalobní námitky* se vztahovaly k míře podobnosti porovnávaných označení, a to z hlediska vizuální, fonetické a sémantické podobnosti. Pokud

jde o hledisko shodnosti či podobnosti označení, platí, že nezbytnou podmínkou ke zjištění pravděpodobnosti záměny je existence alespoň určitého stupně podobnosti mezi přihlašovanou a zapsanou známkou. Ochranné známky přitom musí být podle ustálené rozhodovací praxe srovnávány v podobě, v jaké jsou přihlášeny a v jaké požívají ochranu. To znamená, že registrované ochranné známky jsou srovnávány v podobě, jak byly zaregistrovány, přičemž je irelevantní podoba skutečného či možného užití chráněného označení (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 4. 2010 ve věci T-488/07, Cabel Hall Citrus v. OHIM).

55. Dvě označení jsou podobná, když jsou z pohledu relevantní veřejnosti alespoň částečně shodná v jednom nebo více relevantních aspektech (srov. rozhodnutí Tribunálu ze dne 27. 11. 2007 ve věci T-434/05, Gateway/OHIM-Fujitsu, Siemens Computers). Pro posouzení stupně podobnosti mezi předmětnými označeními je nezbytné určit stupeň vizuální, fonetické nebo významové podobnosti mezi nimi a, je-li to vhodné, určit důležitost, která má být těmto různým prvkům přisouzena, při zohlednění kategorie relevantních výrobků a okolností, za nichž jsou uváděny na trh (rozhodnutí SDEU ze dne 27. 4. 2006 ve věci C235/05, L'Oréal). Platí přitom, že označení mohou být podobná v různé míře (nízká, průměrná, vysoká), přičemž stupeň zjištěné podobnosti má význam při konečném rozhodování o nebezpečí záměny (viz dále).
56. *První žalobní námitkou* žalobkyně napadala závěr žalovaného, že z hlediska významu jsou porovnávána označení podobná, když žalovaný shledal pouze podobnost první části označení („A“/ „ALFA“) s tím, že druhé části označení („FLEX“/ „LEX“) přiřadí část spotřebitelské veřejnosti odlišný význam a část ji bude vnímat jako fantazijní. Není tak podle žalobkyně zřejmé, proč žalovaný hodnotí významovou podobnost pouze podle jednoho prvku a proč neposuzuje slovní označení jako celek. Vzhledem k tomu, že žalobkyně závěr správních orgánů o významové podobnosti první části označení, založený na shodném významu písmene „A“ a slova „ALFA“ coby prvního písmene/znaku abecedy (buď latinské nebo řecké), nesporeovala, zabýval se soud toliko posouzením významové podobnosti druhé části slovního označení („FLEX“/ „LEX“) a hodnocením podobnosti ze sémantického hlediska ve vztahu k porovnávaným označením jako celku.
57. Z hlediska významového obsahují porovnávána označení prvek „A“/ „ALFA“, který shodně představuje první písmeno/znak latinské, resp. řecké abecedy, a dále druhý písmenný prvek „FLEX“/ „LEX“, který může být vnímán jako fantazijní nebo mu případně část spotřebitelské veřejnosti přiřadí odlišný význam. Pokud bude žalovaným vymezený průměrný spotřebitel posuzovat význam porovnávaných slovních označení zvlášť pro první část („A“/ „ALFA“) a pro druhou část („FLEX“/ „LEX“), nelze shledat významovou podobnost druhé části. Jestliže bude tato druhá část označení vnímána částí spotřebitelské veřejnosti jako fantazijní prvek bez významu, nelze z logiky věci této části přiřadit význam žádný, ať již význam podobný nebo odlišný. Pokud tato druhá část porovnávaných označení nebude částí spotřebitelské veřejnosti vnímána jako fantazijní, když určitý podíl spotřebitelské veřejnosti si slovní prvek „FLEX“ spojí se slovem „flexibilní“ a bude jej chápat jako zkratku daného výrazu, a slovní prvek „LEX“ si bude asociovat s významem „zákon“, nebude ani v takovém případě pro tuto část spotřebitelské veřejnosti druhý písmenný prvek z významového hlediska podobný.

58. Dle rozsudku 5. senátu Tribunálu EU ze dne 7. září 2006, *Meric v. OHIM – Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, T-133/05, Sb. rozh. s. II-2737, bod 51., nebo rozhodnutí Tribunálu ve věci *Sanofi-Aventis/OHIM*, bod 49.), spotřebitel obecně věnuje větší pozornost začátku ochranné známky než jejímu konci. Významově podobná první část označení upoutá proto větší pozornost než fantazijní nebo významově nepodobná druhá část.
59. S ohledem na shora uvedené shledal soud významovou podobnost porovnávaných označení v nízké až zanedbatelné míře, neboť určitá významová podobnost první části označení je oslabena až potlačena významovou odlišností v části druhé těchto označení, pokud druhé části spotřebitel přiřadí význam. V případě, kdy druhou část porovnávaných označení bude spotřebitel vnímat jako fantazijní, nepřesáhne významová podobnost porovnávaných označení rovněž nižší stupeň. Na str. 13 až 14 napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, z jakých důvodů dospěl k závěru o podobnosti porovnávaných označení, přičemž v posledním odstavci vztahujícím se k významové podobnosti jasně vymezil, že je tato podobnost v nižším stupni, pokud druhé části spotřebitel přiřadí význam, případně významové hledisko nehraje při celkovém posouzení žádnou roli, pokud spotřebitel nepochopí význam žádné části porovnávaných označení. Není tak důvodná námitka žalobkyně, že by žalovaný hodnotil významovou podobnost porovnávaných označení pouze podle jednoho prvku a neposuzoval slovní označení jako celek.
60. *Druhou žalobní námitku*, která se vztahovala k vizuálnímu hledisku, kdy dle žalobkyně žalovaný neposoudil celkový dojem a použil jiného průměrného spotřebitele, shledal soud zčásti důvodnou. Vizuální podobnost porovnávaných označení spočívající v prvním písmenu „A“, koncových písmenech „LEX“ a v přítomnosti písmene „F“, avšak na odlišných pozicích, jak ji ostatně shodně konstatovaly i správní orgány obou stupňů, není postačující ke shledání dostatečného stupně podobnosti označení po stránce vizuální. Soud se v tomto ohledu ztotožňuje s Úřadem, který akcentoval odlišnosti spočívající v rozdílném počtu písmen porovnávaných označení (pět oproti sedmi), v dalších písmenech „L“ a „A“ v namítané ochranné známce, která v napadeném označení chybí a zejména v existenci spojovníku mezi písmeny „A“ a „F“ v napadeném označení. Přestože průměrný spotřebitel zaznamená shodný počátek „A“ a shodnou koncovou část „LEX“, je soud toho názoru, že znak „-“ (spojovník) mezi písmeny „A“ a „F“, který není zpravidla součástí českých slov, spolu s chybějícími dalšími písmeny „L“ a „A“ a celkově kratší délkou napadeného označení přispěje k dostatečnému vizuálnímu odlišení porovnávaných označení.
61. K části žalobní námitky, kterou žalobkyně napadala nekonzistentní vymezení průměrného spotřebitele, lze dovodit, že žalobkyně vycházela z prvního odstavce na str. 15 napadeného rozhodnutí, kde žalovaný odkázal na rozsudek SDEU C-342/97 ve věci *Lloyd Schuhfabrik*, bod 26. Soud neshledal tuto druhou část žalobní námitky důvodnou, neboť žalovaný vymezení průměrného spotřebitele neměnil, ale toliko uvedl, že průměrný spotřebitel zpravidla nevnímá obě označení vedle sebe, nemá možnost je přímo porovnat, a proto si po vizuální stránce nemusí povšimnout přesného počtu písmen, jež označení tvoří, případně pozic, na nichž jsou umístěna. Uvedené proto nevylučuje vymezení průměrného spotřebitele jako vysoce vnímavého, neboť i tento může uvedené drobné nepodobné prvky přehlédnout. K tomu soud doplňuje, že průměrný spotřebitel, tak jak jej vymezil žalovaný v napadeném rozhodnutí, odlišnosti mezi porovnávanými označeními, spočívající v existenci spojovníku mezi písmeny „A“ a „F“ v napadeném označení, v rozdílném počtu písmen porovnávaných

označení (pět oproti sedmi) a v dalších písmenech „L“ a „A“ v namítané ochranné známce, která v napadeném označení chybí, musí zaznamenat.

62. *Třetí žalobní námitku*, kterou žalobkyně nesouhlasila s fonetickou podobností porovnávaných označení, shledal soud rovněž zčásti důvodnou, neboť se závěrem žalovaného o vyšší míře fonetické podobnosti porovnávaných označení se soud neztotožňuje. Žalovaný v úvodu posouzení fonetického hlediska správně vymezil, že je nezbytné v porovnávaných označeních zohlednit jak počet slabik a jejich sled, tak i jejich rytmus i intonaci. Obě označení mají nesporně rozdílný počet slabik, jejich sled, rytmus a intonace jsou dle názoru soudu rovněž odlišné. Napadené označení A-FLEX bude vyslovováno jako dvouslabičné slovo „á-fleks“, kdy důraz je kladen na dlouhé znělé „a“, zatímco co část „flex“ je vyslovena, přesto, že je delší, rychle. Nelze se ztotožnit ani s názorem žalovaného, že písmeno „f“ bude v tomto označení neznělé, neboť v této druhé slabice označení je intonační důraz kladen právě na písmeno „f“. Naproti tomu namítaná ochranná známka ALFALEX bude vyslovována jako tříslabičné slovo „al-fa-leks“, kdy všechny slabiky jsou v tomto případě intonačně spíše kratší, neznělé a vyslovované jako stejně dlouhé. Jakkoli nelze pominout odlišný rytmus, počet a rozložení slabik, připouští soud shodně s Úřadem nízký stupeň fonetické podobnosti, a to v případě zastřené či nesrozumitelné výslovnosti porovnávaných označení. K části třetí žalobní námitky, v níž žalobkyně napadala odlišné vymezení průměrného spotřebitele, soud konstatuje, že v pasáži napadeného rozhodnutí týkající se posouzení podobnosti porovnávaných označení z fonetického hlediska se žalovaný vymezení průměrného spotřebitele vůbec nevěnuje. Kolizi s vymezením průměrného spotřebitele, tak jak je uvedeno na straně 9 a 10 napadeného rozhodnutí, proto soud neshledal.
63. *Čtvrtou žalobní námitkou* žalobkyně namítala posouzení celkového dojmu napadeného označení z hlediska průměrného spotřebitele.
64. Dle ustálené judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno z globálního pohledu. Tedy vizuální, fonetická nebo sémantická podobnost kolidujících označení musí být založena na celkovém dojmu, kterým tato označení působí na průměrného spotřebitele, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům. Průměrný spotřebitel přitom obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily (v tomto smyslu srov. rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1999 ve věci C-251/95, SABEL, ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, či ze dne 28. 4. 2004 ve věci C-3/03, Matratzen Concord v. OHIM, a rozsudek Tribunálu ze dne 30. 6. 2004 ve věci T-186/02, DIESELIT). Za účelem posouzení stupně podobnosti existujícího mezi dotýcnými ochrannými známkami je zejména namístě určit jejich stupeň vzhledové, sluchové a pojmové podobnosti, s přihlédnutím ke kategorii dotčených výrobků nebo služeb a podmínkám, za kterých jsou tyto výrobky nebo služby uváděny na trh (viz rozsudek SDEU ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 27). V rámci celkového porovnání však nesmí být opomenuty žádné prvky označení jen proto, že jsou menší velikosti než ostatní, anebo proto, že nemají distinktivitu; výjimku z tohoto pravidla tvoří pouze zanedbatelné prvky [srov. rozsudek SDEU ze dne 12. 7. 2007 ve věci C-334/05, OHIM v Shaker (Limoncello)]. Pokud je označení zčásti nebo zcela obsaženo v jiném označení, pak je před samotným konstatováním podobnosti, resp. odlišnosti známek důležité zjistit, zda je tato společná složka vůči ostatním složkám označení dominantní. Spotřebitel při konfrontaci s určitou známkou (např. v reklamě, při nákupu určitého zboží nebo služeb)

nemá v tomto okamžiku před sebou obě známky. Průměrný spotřebitel obvykle vnímá známku jako celek, nevzpomene si na všechny její detaily, ale na její výraznější a dominantní prvky [viz rozsudky SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95, SABEL; ze dne 6. 10. 2005 ve věci C120/04, Medion, rozsudek Tribunálu ze dne 23. 10. 2002 ve věci T-6/01, Matratzen Concord v. OHIM]. Na základě vjemu vyvolaného touto známkou a nedokonalým vybavením jiného označení, již známého pro příslušnou oblast, je spotřebitel schopen zhodnotit, zda jsou tato označení stejná nebo podobná, či nikoli (viz rozsudek SDEU ve věci Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 27).

65. Čtvrtou žalobní námitku, kterou žalobkyně nesouhlasila s posouzením celkového dojmu, jakým napadené označení působí na průměrného spotřebitele, shledal soud s ohledem na shora vymezené judikatorní závěry a s ohledem na vypořádání prvních třech žalobních námitek částečně důvodnou. Soud dospěl k závěru, že podobnost porovnávaných označení je z hlediska významového a fonetického v nižším stupni a z hlediska vizuálního podobnost neshledal. Porovnávaná označení jsou tedy z hlediska celkového dojmu podobná, avšak pouze v nižší míře (viz závěry k jednotlivým kritériím výše).
66. *Pátá žalobní námitka* se vztahovala k samotné pravděpodobnosti záměny, kdy žalobkyně nejprve napadala nedostatečné vymezení průměrného spotřebitele. V tomto směru platí, že nebezpečí záměny musí být posuzováno s přihlédnutím k průměrnému spotřebiteli, tj. běžnému spotřebiteli, kterému jsou sporné výrobky či služby určeny. Základem pro vymezení pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96, Gut Springenheide, v němž bylo konstatováno, že průměrným spotřebitelem je spotřebitel řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. Obdobné závěry vyplývají i z rozhodnutí ze dne 22. 6. 1999 ve věci C342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, kde SDEU dospěl k závěru, že průměrný spotřebitel je spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný. Úroveň pozornosti spotřebitele se přitom může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [rozhodnutí ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer; či rozsudek Tribunálu ze dne 6. 5. 2008 ve věci T-246/06, Redcats v OHIM – Revert & Cía (REVERIE)].
67. Pod vlastní pravděpodobností záměny je pak podle rozhodovací praxe soudů třeba rozumět riziko, že spotřebitelská veřejnost přímo zamění ochranné známky anebo si spojí sporné ochranné známky a bude předpokládat, že sporné výrobky či služby pocházejí od stejného nebo ekonomicky propojeného subjektu (srov. rozhodnutí SDEU ze dne 20. 9. 2007 ve věci C-193/06, Société des Produits Nestlé SA v. OHIM, ze dne 22. 6. 1999 ve věci C342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, či ze dne 6. 10. 2005 ve věci C-120/04, Medion; obdobně srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, čj. 10 As 187/2015 - 58).
68. Nebezpečí záměny musí být posuzováno globálně podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory konkrétního případu. Posouzení nebezpečí záměny závisí na celé řadě prvků, zejména na míře rozpoznání ochranné známky na trhu, na asociaci s dřívější ochrannou známkou, na stupni podobnosti mezi spornými ochrannými známkami a mezi výrobky či službami (srov. rozsudky SDEU ze dne 15. 3. 2007 ve věci C-171/06, T.I.M.E. ART Uluslararası Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ v. OHIM, ze dne 11. 11. 1997 ve věci C251/95, SABEL, ze dne 2. 9. 2010 ve věci C-254/09, Calvin Klein Trademark Trust v. OHIM, ze dne

20. 3. 2007 ve věci C-325/06, Galileo International Technology, či rozhodnutí Tribunálu ze dne 13. 2. 2008 ve věci T-146/06, Sanofi-Aventis vs. OHIM).

69. Je třeba zdůraznit, že není nezbytné shledat, že pravděpodobnost záměny existuje pro celou relevantní veřejnost (srov. např. rozhodnutí Tribunálu ze dne 20. 11. 2017 ve věci T403/16, Stada Arzneimittel AG/EUIPO). Pro vyhovění námitkám podaným proti přihlášce ochranné známky postačí, je-li shledána pravděpodobnost záměny ve vztahu k nikoli zanedbatelné části relevantní veřejnosti (srov. tamtéž).
70. K páté žalobní námitce proto soud uzavírá, že vymezením průměrného spotřebitele se žalovaný podrobně zabýval na str. 9 a 10 napadeného rozhodnutí, kde korigoval vymezení okruhu průměrného spotřebitele provedené v prvostupňovém rozhodnutí. Se závěrem žalovaného o vyšší až vysoké míře pozornosti průměrného spotřebitele se soud ztotožňuje, stejně jako se zdůvodněním tohoto závěru. Skutečnost, že na dalších místech napadeného rozhodnutí již není explicitně uvedena vyšší míra pozornosti ve vztahu k průměrnému spotřebiteli, nelze považovat za odklon od vymezení průměrného spotřebitele provedeného v úvodu napadeného rozhodnutí. Na základě vyhodnocení pravděpodobnosti záměny z hlediska průměrného spotřebitele vyznačujícího se v daném případě vyšší až vysokou mírou pozornosti v návaznosti na posouzení stupně vizuální, fonetické a významové podobnosti mezi předmětnými označeními, soud shledal, že se nejedná o označení podobná v míře způsobující možnou pravděpodobnost záměny. V důsledku zanedbatelné sémantické podobnosti, rozdílných znaků a odlišností ve výslovnosti, odlišného rytmu, počtu a znění slabik a přítomnosti rozlišujícího znaku „-“ (spojovníku) mezi písmeny „A“ a „F“ v napadeném označení, který není zpravidla součástí českých slov, spolu s chybějícími dalšími písmeny „L“ a „A“ a celkově rozdílnou délkou porovnávaných označení, bude průměrný spotřebitel schopen porovnávaná označení od sebe odlišit, aniž by vznikla vzájemná asociace mezi nimi. Z těchto důvodů soud stejně jako Úřad považuje za nepravděpodobné, že by si žalovaným vymezený průměrný spotřebitel při setkání s napadeným označením vybavil namítanou ochrannou známku a domníval se tak, že jde o další ochrannou známku OZŘ. Soud proto shledal i pátou žalobní námitku částečně důvodnou.
71. K *šesté žalobní námitce*, kterou žalobkyně napadala nedostatečné zohlednění rozdílnosti výrobků, soud nejprve uvádí, že soudy ve své rozhodovací praxi rovněž opakovaně dovodily, že samotné zařazení výrobků a služeb do jednotlivých tříd dle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957 (č. 118/1979 Sb.) není rozhodující. Jde o třídění pouze administrativní, proto není určující, zda jsou či nejsou výrobky a služby zařazeny do stejné nebo odlišné třídy mezinárodního třídění výrobků a služeb (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2016, čj. 4 As 113/2015 - 34, či ze dne 12. 11. 2014, čj. 6 As 54/2013 - 128). Je na vůli přihlašovatele, pro jaké konkrétní výrobky a služby nárokuje přiznat přihlašovanému označení ochranu zápisem do rejstříku, v přihlášce je povinen uvést jejich výčet a zařadit je (vzestupně) podle mezinárodního třídění. Význam má proto srovnání výrobků a služeb, pro které byla ochrana v podané přihlášce nárokována a namítanou ochrannou známkou přiznána.
72. Za shodné, resp. podobné se přitom v rozhodovací praxi SDEU považují ty výrobky anebo služby, které mají stejné nebo natolik blízké podstatné znaky, že v důsledku toho mohou

vyvolat u průměrného spotřebitele představu o tom, že pocházejí od jednoho a téhož výrobce či poskytovatele.

73. Při hodnocení splnění podmínky shodnosti anebo podobnosti výrobků či služeb je třeba v souladu s ustálenou judikaturou reflektovat všechna relevantní kritéria charakterizující jejich vzájemný vztah, zejména jejich povahu, jejich zamýšlený účel, jejich obvyklý původ, a to zda jsou v soutěžním vztahu, zda se doplňují, nebo zda jsou zastupitelné, způsob jejich užití, jejich uživatele (relevantní veřejnost), jejich distribuční kanály či prodejní místa (srov. především rozhodnutí SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, Canon, či rozhodnutí Tribunálu ze dne 10. 9. 2008 ve věci T-48/06, Astex Therapeutics Ltd vs. OHIM). Význam jednotlivých relevantních kritérií a jejich důležitost je třeba hodnotit v kontextu každého jednotlivého případu.
74. I ve vztahu k tomuto hledisku je nutno připomenout, že výrobky anebo služby mohou být podobné v různé míře (nízká, průměrná, vysoká), přičemž stupeň zjištěné podobnosti má význam při konečném rozhodování o nebezpečí záměny.
75. S ohledem na shora uvedenou judikaturu SDEU soud posuzoval nejprve povahu a účel výrobků. Napadené označení A-FLEX je dle obsahu správního spisu označením veterinárních přípravků – doplňkových krmiv/kloubní výživy pro psy, kočky a koně. Namítaná ochranná známka ALFALEX je označení humánního léčivého přípravku pro léčbu příznaků spojených s hemoroidálním onemocněním ve formě masti nebo čípků určené lidem. Jejich zamýšlený účel je proto podobný pouze v tom smyslu, že mají pomoci se zdravotním problémem, konkrétnější účel je ale zcela odlišný. Výrobky nejsou ani vzájemně zastupitelné ani se nedoplňují, nelze proto přihlídnout ani k jejich vzájemnému soutěžnímu vztahu. Způsob jejich užití je s ohledem na jejich uživatele také odlišný (zvířata a lidé s odlišným zdravotním problémem). Rovněž jejich distribuční kanály či prodejní místa budou s ohledem na vymezené rozdíly zpravidla odlišné. Ačkoliv veterinární a humánní přípravky jsou zařazeny do stejné třídy dle mezinárodního třídění výrobků a služeb, nelze odhlédnout od kritérií dle shora citované judikatury SDEU a nezabývat se individuálním posouzením výrobků.
76. Vzhledem ke shora uvedenému soud dospěl k závěru o nízké podobnosti porovnávaných výrobků, a to z důvodu, že jak veterinární přípravky, tak i humánní léčiva jsou sice dle vymezení uvedeného ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb shodně zařazené, ale jejich konkrétní účel, uživatelé (relevantní veřejnost), odlišné distribuční kanály či prodejní místa, použití a vzájemný nezastupitelný vztah nesvědčí o vyšší míře podobnosti těchto výrobků.
77. Soudy přitom v minulosti opakovaně dovodily, že celkové posuzování nebezpečí záměny implikuje jistou vzájemnou závislost relevantních kritérií, zejména míru podobnosti sporných ochranných známek a míru podobnosti příslušných výrobků či služeb. Vyšší míra podobnosti ochranných známek může kompenzovat nižší míru podobnosti výrobku či služeb a naopak (tzv. kompenzační princip), protože s vyšší rozlišovací způsobilostí dřívější ochranné známky roste i nebezpečí záměny (k tomu rozhodnutí SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, Canon, rozhodnutí Tribunálu ze dne 14. 12. 2006 ve spojených věcech T-81/03, T-82/03, T-103/03, Mast-Jägermeister; či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze

dne 13. 2. 2014, čj. 6 As 32/2013 - 46, ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007 - 141, či ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006 - 97).

78. Vzhledem k tomu, že podobnost posuzovaných označení byla soudem vyhodnocena jako nižší, stejně jako byla vyhodnocena nižší míra podobnosti výrobků, nelze se ani na základě kompenzačního principu ztotožnit s napadeným rozhodnutím a dospět k závěru o nebezpečí záměny. Soud proto shledal šestou žalobní námitku důvodnou.

VII. Závěr a náklady řízení

79. S ohledem na shora uvedené soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
80. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. V řízení měla plný úspěch žalobkyně, soud proto rozhodl, že žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni k rukám jejího zástupce na nákladech řízení částku 11 228 Kč vč. DPH do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku. Výše nákladů řízení o žalobě sestává ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč [položka 18 bod 2 písm. a) sazebníku poplatků k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích] a z odměny za zastoupení advokátem v rozsahu dvou úkonů právní služby (převzetí věci a podání žaloby) po 3 100 Kč za úkon dle § 11 odst. 1 písm. a), d) na základě § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále též jen „advokátní tarif“), včetně dvou režijních paušálů po 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Jelikož zástupce žalobkyně doložil, že je plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení v rozsahu odměny za právní zastoupení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 1 428 Kč odpovídající této dani.
81. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V daném případě soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, a proto jí právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

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

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

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

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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

Praha 31. srpna 2023

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu