



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Lachmanna a soudců Mgr. Martina Bobáka a Mgr. Jana Ferfeckého v právní věci

žalobkyně: **SANOFI**
sídlem rue La Boétie 54, 75008 Paříž, Francie
zastoupené JUDr. Karlem Čermákem, Ph.D., LL.M., advokátem
sídlem Elišky Peškové 15/735, 150 00 Praha 5

proti

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

za účasti: **Zentiva, k.s.**, IČO: 49240030
sídlem U kabelovny 130/22, 102 37 Praha 10
zastoupené JUDr. Michalem Růžičkou, advokátem
sídlem Vyskočilova 1566, 140 00 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 11. 5. 2022,
čj. O-558122/D21116304/2021/ÚPV,

takto:

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

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobkyně se žalobou podanou dne 30. 5. 2022 domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „**předseda Úřadu**“) ze dne 11. 5. 2022, čj. O-558122/D21116304/2021/ÚPV (dále též „**Napadené rozhodnutí**“), kterým předseda Úřadu zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „**Úřad**“) ze dne 16. 11. 2021, o zamítnutí námitek podaných žalobkyní proti zápisu zveřejněného slovního označení zn. sp. O-558122 ve znění „IBAZEN“ (dále jen „**Prvostupňové rozhodnutí**“).
2. Prvostupňovým rozhodnutím Úřad zamítl námitky žalobkyně podané podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách) (dále jen „**zákon č. 441/2003 Sb.**“). Tyto námitky směřovaly proti zápisu slovní ochranné známky ve znění „IBAZEN“ (dále též „**napadené označení**“ či „**napadená ochranná známka**“), kterou k zápisu do rejstříku ochranných známek přihlásila osoba zúčastněná na řízení. Žalobkyně námitky podala z pozice vlastníka starších slovních ochranných známek ve znění „IBAFLEX“, „IBALGIN“, „IBALNET“ a „IBALDEX“ (dále též jako „**namítané ochranné známky**“ či „**namítaná označení**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí rekapituloval závěry vyslovené Úřadem v Prvostupňovém rozhodnutí. Současně shrnul obsah podaného rozkladu a vyjádření osoby zúčastněné na řízení. V rámci přezkumu Prvostupňového rozhodnutí pak předseda Úřadu zohlednil obsah rozkladových námitek, které směřovaly toliko vůči posouzení podobnosti porovnávaných označení a závěru Úřadu o neexistenci pravděpodobnosti záměny mezi posuzovanými označeními. Předseda Úřadu zdůraznil, že žalobkyně v rozkladu nevznesla výtky vůči konstatování o shodnosti napadených a namítaných výrobků ani vůči vymezení průměrného spotřebitele a nevymezila se též proti postupu Úřadu, který nepokládal za nutné posoudit předložené doklady, jimiž namítající ve smyslu § 26 odst. 1 a násl. zákona č. 441/2003 Sb. prokazoval řádné užívání ochranné známky ve znění „IBALGIN“. Tato prvoinstanční zjištění proto předseda Úřadu nepřezkoumával.
4. Dále předseda Úřadu na str. 6 – 7 odůvodnění Napadeného rozhodnutí specifikoval skutečnosti zjištěné z rejstříku ochranných známek o celkem 4 namítaných ochranných známkách, s tím, že je dle něho zřejmé, že jsou ve vztahu k napadené ochranné známce staršími ochrannými známkami ve smyslu § 3 zákona č. 441/2003 Sb., neboť mají dřívější právo přednosti. Jde o tyto namítané ochranné známky, které jsou zařazeny do třídy 5. mezinárodního třídění výrobků a služeb:
 - č. 361251 ve znění „IBAFLEX“ (zapsáno do rejstříku 19. 7. 2017),
 - č. 186850 ve znění „IBALGIN“ (zapsáno do rejstříku dne 20. 7. 1995),
 - č. 374075 ve znění „IBALNET“ (zapsáno do rejstříku dne 10. 7. 2019) a
 - č. 374833 ve znění „IBALDEX“ (zapsáno do rejstříku dne 21. 8. 2019).

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

5. Následně se předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí již zabýval konkrétními hledisky pro posouzení podobnosti srovnávaných označení. Pokud jde o **vizuální podobnost**, přisvědčil závěru Úřadu, že při porovnání všech dotčených označení převažují odlišnosti, a tato označení tedy vykazují dostatečně rozdílný vizuální dojem. Na rozdíl od žalobkyně předseda Úřadu nepovažuje počáteční tři shodné znaky „IBA“ za dominantní prvek porovnávaných označení, neboť nestojí samostatně ani nejsou nijak vyčleněny či zdůrazněny. Koncové části porovnávaných označení „ZEN“ vs. „FLEX“, „LGIN“, „LNET“ a „LDEX“ nevykazují vizuální podobnost a výrazně se od sebe odlišují, přičemž obsahují též jiný počet znaků. S ohledem na omezenou délku porovnávaných označení bude spotřebitel rozdílům v koncové části slov věnovat stejnou pozornost, jako jejich shodující se úvodní části. Převaha odlišností, respektive konečné vizuální vyznění porovnávaných označení, povede k vyloučení jejich celkové vizuální podobnosti. Porovnávaná označení tedy dle předsedy Úřadu vykazují dostatečně rozdílný vizuální dojem.
6. Předseda Úřadu se dále neztotožnil s námitkou žalobkyně, dle které Úřad nevěnoval dostatečnou pozornost vizuálnímu porovnání napadeného označení a druhé až čtvrté namítané ochranné známky. Ačkoli předseda Úřadu připustil, že Úřad věnoval speciální pozornost namítané ochranné známce „IBAFLEX“ a mohl přistoupit k obšírnějšímu zkoumání vizuální (ne)podobnosti v případě druhé až čtvrté namítané známky, v konečném zhodnocení shledal, že postačí, když se Úřad dostatečně zabýval hlavními charakteristickými znaky napadeného označení a druhé až čtvrté namítané známky, kterými jsou identický počátek „IBA“, rozdílná koncová část „ZEN“, „LGIN“, „LNET“ a „LDEX“ i odlišný počet znaků. Odůvodnění vizuální nepodobnosti porovnávaných označení tak předseda Úřadu považoval za dostačující.
7. V rámci posouzení **fonetického hlediska** předseda Úřadu konstatoval, že porovnávaná označení budou vyslovována jako „I-BA-ZEN“, „I-BA-FLEX“, „I-BAL-GIN“, „I-BAL-NET“ a „I-BAL-DEX“. Dále pak akcentoval, že koncové části namítaných označení „FLEX“, „LGIN“, „L-NET“ a „L-DEX“ obsahují foneticky výrazné souhlásky „Z“, „X“ a „G“, a proto nevykazují fonetickou podobnost s napadeným označením a přispívají k výraznému fonetickému odlišení od koncovky „ZEN“. Fonetická reprodukce napadeného označení a namítaných označení je diametrálně odlišná. Předseda úřadu, na rozdíl od žalobkyně, z tohoto hlediska nepovažuje shodnou přítomnost písmen „E“ a „N“ za okolnost, která by bez dalšího způsobovala fonetickou podobnost, neboť jsou obsažena v jiném sledu než u napadeného označení. Byť tedy dochází ke shodné výslovnosti počáteční části „I-BA“, následující části označení „ZEN“ vs. „FLEX“, „LGIN“, „L-NET“ a „L-DEX“ vykazují výrazně odlišný zvukový dojem. Tyto rozdíly postačují k vyloučení fonetické podobnosti napadených označení.
8. Následně předseda Úřadu přisvědčil závěrům Úřadu ohledně nerozhodnosti **sémantického hlediska** v rámci posouzení zaměnitelnosti porovnávaných označení. Souhlasně přitom odkázal na hodnocení Úřadu, který nastínil několik možných způsobů vnímání porovnávaných označení průměrným spotřebitelem, a to i s ohledem na některé části, které mohou evokovat konkrétní spojení, včetně možnosti asociace s léčivem iboprufen. Konkrétně citoval závěr Úřadu, dle kterého v názvu namítaného označení „IBALGIN“ může být identifikován název kyseliny alginové a označení „IBAFLEX“ pak může spotřebitelům evokovat pojem „flexe“ ve smyslu pohybu v kloubu či slovo „flexibilní“. Předseda Úřadu doplnil, že napadené označení je možno rozdělit též jako „I“ - „BAZEN“, pročez nelze vyloučit ani vznik asociace s internetovým prodejem bazénů. Předseda Úřadu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

nakonec aproboval závěry Úřadu o tom, že průměrný spotřebitel vnímá porovnávaná označení zejména coby uměle vytvořená slova, resp. slova fantazijního původu, která obsahují významově uchopitelné části, jimž může být přisuzován určitý informační základ. Spotřebitel však při kontaktu s danými označeními nebude detailně pátrat, co by mohly určité části předmětných označení znamenat ve vztahu k nárokovanému seznamu výrobků a služeb. V konečném hodnocení převáží souhrnná fantazijnost řešených slovních útvarů bez jejich obsahového vnímání, tedy sémantické hledisko je v projednávané věci nerozhodné.

9. Pokud jde o hledisko **celkového dojmu**, předseda Úřadu nejprve rekapituloval závěry prezentované v Prvostupňovém rozhodnutí, následně jim pak sám přisvědčil s odkazem na nepodobnost z hlediska vizuálního a fonetického a nerozhodnost z hlediska sémantického.
10. K otázce celkové **pravděpodobnosti záměny** předseda Úřadu odkázal na závěr Úřadu, dle kterého průměrný spotřebitel nebude spojovat napadené označení s namítanými ochrannými známkami pouze na základě shodných počátečních písmen „IBA“. Namítané označení spotřebitelé budou s ohledem na kombinaci souhlásek a samohlásek a tvorbu slabik spíše dělit na části „IBAL“ a části „-GIN“, „-NET“ a „-DEX“. Zároveň existuje předpoklad, že spotřebitelé budou svou pozornost soustředit i na odlišné části porovnávaných označení. K námitce žalobkyně, že z celkových 53 ochranných známek počínajících na „IBA“, vlastní 35 těchto ochranných známek, předseda Úřadu uvedl, že tuto okolnost považuje za nerozhodnou. Samotný zápis vyššího počtu známek s obdobnou počáteční strukturou nevypovídá nic o jejich reálném výskytu na trhu. Předmětná počáteční shoda v písmenech „IBA“ není schopna vyvolat pravděpodobnost záměny. Zdůraznil zejména, že konfliktními výrobky jsou farmaceutické produkty, respektive léčiva. Průměrnými spotřebiteli jsou v takovém případě jednak odborníci v oboru lékařství či farmacie, jednak pacienti jakožto široká veřejnost. S odkazem na judikaturu pak předseda Úřadu konstatoval, že odborná i laická veřejnost v oblasti léčiv vykazuje vysokou míru pozornosti a obezřetnosti. V dané oblasti je proto průměrný spotřebitel schopen u porovnávaných označení, které mají dostatečnou délku, zaznamenat výrazně odlišné koncové části a výrobky opatřené napadeným označením nezaměnit s namítanými ochrannými známkami. Předseda Úřadu též souhlasil, že není namístě použití tzv. kompenzačního principu, jelikož jeho aplikace by vyžadovala shledání alespoň nízké celkové podobnosti porovnávaných označení. K tomu bylo odkázáno na judikaturu, dle které nelze kompenzovat nepodobnost porovnávaných ochranných známek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007 - 141).

III. Žaloba

11. Žalobkyně v návaznosti na stručnou rekapitulaci dosavadního průběhu řízení provedenou v části III. žaloby (srov. str. 3 podané žaloby) vznesla několik žalobních námitek.
12. Pod **prvním žalobním bodem** namítla, že žalovaný chybně posoudil podobnost namítaných ochranných známek s přihlašovaným označením **z hlediska vizuálního**. Žalobkyně zopakovala svůj názor prezentovaný v námitkách i rozkladu, dle kterého je třeba prvek „IBA“ považovat za dominantní prvek porovnávaných označení. Žalobkyně zdůraznila, že spotřebitelé běžně soustředí svou pozornost na počáteční část označení, této obvykle přiřkládají větší význam a lépe si ji zapamatují, přičemž odkázal na judikaturu SDEU ve věcech T-183/02 a T-184/02 „*El Corte Inglés, SA v OHIM – MUNDICOLOR v MUNDICOR*“,

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

rozsudek Tribunálu ze dne 6. 6. 2013 ve věci T-580/11 „NICORONO/NICORETTE“, rozsudek ze dne 15. 12. 2009, T-412/08, „Trubion“, či rozsudek ze dne 25. 3. 2009, T-109/07, „Spa Therapy“. Průměrný spotřebitel se tak bude silněji soustředit na prvek „IBA“. Žalovaný však tuto skutečnost nevzal v úvahu.

13. Dále žalobkyně namítla, že žalovaný nepřihlédl k existenci známkové řady tvořené jeho ochrannými známkami právě s tímto dominantním jednotlívým prvkem „IBA“. Žalobkyně upozornila na riziko, že spotřebitelé se spletou co do původu zboží označovaného napadenou ochrannou známkou, a budou ji tak vnímat jako součást známkové rodiny nebo série známek. K tomu žalobkyně odkázala na rozsudek SDEU ze dne 15. 10. 2015 ve věci C-270/14 „Debonair Trading Internacional Lda v. OHIM“, podle kterého v případě, že jsou námitky založeny na několika ochranných známkách, které mají společný charakter, který jim umožňuje, aby byly posouzeny jako součást jedné rodiny nebo série, musí být při posuzování nebezpečí záměny přihlíženo ke skutečnosti, že spotřebitel se může splést co do původu zboží nebo služeb označených přihlašovanou ochrannou známkou a mylně se domnívat, že novější známka je součástí známkové rodiny nebo série známek. Dle žalobkyně průměrnému spotřebiteli, který zpravidla není schopen zapamatovat si přesný obraz a znění ochranných známek, a tedy se soustředí pouze na jejich nedokonalý obraz (viz rozsudek ESD ve věci C-342/97 „Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH vs. Klijsen Handel BV“), zpravidla utkví v paměti shodný dominantní prvek „IBA“ umístěný na začátku sporných označení.
14. Žalobkyně dále podotkla, že namítané ochranné známky „IBAFLEX“, „IBALNET“ a „IBALDEX“, stejně jako napadené označení, obsahují další shodné písmeno, a to písmeno „E“. V případě namítané známky „IBALGIN“ je dána též podobnost v písmeni „N“ na konci porovnávaných označení, tedy porovnávaná označení se liší pouze prostředními písmeny mezi začátkem „IBA“ a koncem „N“. I tyto skutečnosti pak povedou spotřebitele k závěru, že napadené označení je součástí známkové řady žalobkyně. Naopak spotřebitel si nevšimne rozdílu v počtu písmen, který je dle žalobkyně z hlediska průměrného spotřebitele nesignifikantní (šest/sedm písmen).
15. Pod **druhým žalobním bodem** žalobkyně brojila proti závěrům o **fonetické nepodobnosti** kolidujících označení. I v rámci posouzení tohoto hlediska namítla, že žalovaný nepřikládal dostatečnou váhu shodnému prvku „i-ba“ a nepřihlédl k existenci její známkové řady tvořené tímto dominantním prvkem. K tomu opět zopakovala, že průměrný spotřebitel se bude zpravidla soustředit na počáteční část slova, kterou bude vnímat silněji a lépe si jí zapamatuje. Navíc může některé rozdíly ve zbytku slov přeslechnout, jako například při poslechu v rádiu. Stejně tak zopakovala, že namítané ochranné známky „IBAFLEX“, „IBALNET“ a „IBALDEX“ obsahují shodné písmeno „E“ a ochranná známka „IBALGIN“ se s napadeným označením shoduje v posledním písmenu „N“. Tímto je potvrzen dojem, že napadené označení je dalším označením žalobkyně, neboť má stejnou strukturu, tj. prvek „i-ba“ následovaný shlukem písmen. Odlišnost tedy žalobkyně spatřuje pouze v prostřední kombinaci písmen, která však nepůsobí fonetickou nepodobnost.
16. V rámci **třetího žalobního bodu** žalobkyně brojila proti závěrům žalovaného stran **sémantické podobnosti**. Žalovanému vytkla, že nevzal dostatečně v úvahu skutečnost, že všechna porovnávaná označení obsahují shodný prvek „ib“, který může spotřebitelům asociovat účinnou látku iboprufen obsaženou ve výrobcích prodáváných pod namítanými ochrannými známkami. Průměrný spotřebitel by se dle žalobkyně mohl domnívat, že

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

napadená ochranná známka je označením žalobkyně, která pouze rozšířila svou známkovou řadu založenou na slovním prvku „iba“.

17. Ze všech shora uvedených důvodů žalobkyně nesouhlasí se závěry žalovaného a je naopak přesvědčena, že porovnávaná označení jsou ve velké míře podobná jak z hlediska vizuálního, fonetického, sémantického, tak z hlediska celkového. Pochybení správních orgánů při posouzení podobnosti porovnávaných označení pak dle žalobkyně vedla k nesprávnému závěru o nepravděpodobnosti záměny. Dle žalobkyně by se průměrný spotřebitel i přes určitý vyšší stupeň pozornosti mohl domnívat, že všechny předmětné výrobky prodávané pod názvem se společným prvkem „IBA“ pocházejí od jednoho výrobce nebo že mezi těmito výrobky existuje nějaký vztah. Na straně veřejnosti by tak mohlo dojít k záměně předmětných označení. V této souvislosti žalobkyně formulovala **čtvrtý žalobní bod**, kterým žalovanému vytýká nesprávný přístup k **aplikaci tzv. kompenzačního principu**. Žalovaný měl v daném případě přistoupit k aplikaci tohoto principu, neboť i případná menší podobnost mezi porovnávanými známkami by byla v řešeném případě kompenzována podobností výrobků. Dle žalobkyně jsou porovnávaná označení vysoce podobná ze všech rozhodných hledisek, tedy kompenzační princip není možné vyloučit.
18. Konečně, v rámci **pátého žalobního bodu**, žalobkyně namítla, že žalovaný nepřihlédl ke znění ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., dle kterého se za pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti považuje i **pravděpodobnost asociace** se starší ochrannou známkou, tedy s ostatními namítanými označeními. Dle žalobkyně stačí, pokud existuje nebezpečí, že si při konfrontaci s napadeným označením spotřebitelé starší ochrannou známku vybaví.

IV. Vyjádření žalovaného

19. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ze dne 1. 7. 2022 argumentaci žalobkyně odmítl s tím, že z jím popsanych důvodů, podpořených odkazy na judikatorní závěry, vykazuje odborná i laická veřejnost v oblasti léčiv vysokou míru pozornosti a obezřetnosti. K **prvnímu žalobnímu bodu** žalovaný zopakoval, že celková **vizuální podobnost** namítaných označení je vyloučena rozdíly v odlišném počtu a povaze znaků. Takto žalovaný zejména setrval na svém stanovisku, že i přes shodu v počáteční části kolizních označení nelze učinit závěr o vizuální podobnosti, neboť není zřejmé, proč by prvek „IBA“, který nestojí samostatně ani není zdůrazněn či zvýrazněn, měl být považován za dominantní. Spotřebitelé tak budou označení vnímat jako celek a nebudou se soustředit pouze na úvodní shodná písmena „IBA“ v takové míře, aby to vyloučilo závěr o neexistenci vizuální podobnosti. Prvek „IBA“ není dle žalovaného na trhu používán pouze žalobkyní, ale též jinými subjekty. K namítanému zásahu do zavedené známkové řady pak žalovaný uvedl, že žalobkyně pro výrobky v 5. třídě není zdaleka jediným vlastníkem ochranné známky začínající písmeny „IBA“. Proto nelze bez dalšího uzavřít, že by si spotřebitelé označení spojovali automaticky se žalobkyní, ba naopak, budou srozuměni, že na trhu působí celá řada výrobců nabízejících výrobky z třídy 5., které začínají prvkem „IBA“. Užívání prvku „IBA“ není ve třídě 5. jakkoli specifické pro žalobkyni. K tomu žalovaný odkázal například na ochrannou známku „Ibalflex“, „IBAID“ či ochrannou známku „IBAMEL“, které mají odlišné vlastníky. Žalovaný dále upozornil na to, že pouhé vlastnictví známkové řady založené na elementu „IBA“ k jejímu úspěšnému uplatnění nestačí. K tomu odkázal na rozsudek SDEU ze dne 23. 2. 2006 ve věci T-194/03 „Bainbridge“, dle kterého vlastník namítané známkové řady musí předložit též důkaz o užívání všech ochranných známek náležejících do této série nebo alespoň několika z nich. Žalobkyně však nepředložila žádné důkazy svědčící o tom, že by namítané ochranné známky

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

byly na trhu přítomny v takovém měřítku, že by je spotřebitelé znali a skutečně vnímali jako známkovou řadu vyznačující se jednotlívým znakem „IBA“.

20. Pokud jde o **druhý žalobní bod** a **fonetické hledisko**, žalovaný zopakoval svůj závěr o tom, že části porovnávaných označení „ZEN“ vs. „FLEX“, „L-GIN“, „L-NET“ a „L-DEX“ budou vytvářet výrazně odlišný zvukový dojem, zejména také díky přítomnosti foneticky výrazných souhlásek „Z“, „X“ a „G“, což spotřebitel jistě v nikterak dlouhých označeních zaznamená. Dále žalovaný odkázal na své vyjádření k posouzení vizuálního hlediska a strany 10-12 rozhodnutí, neboť argumentace žalobkyně se ve značné části opakovala.
21. Stran **třetího žalobního bodu**, a to posouzení **sémantické podobnosti**, žalovaný setrval na svém závěru, že průměrný český spotřebitel nebude uvažovat o konkrétním významu srovnávaných slovních prvků a předmětná označení bude vnímat jako slova fantazijní povahy, a proto toto hledisko nebude pro posouzení celkové podobnosti porovnávaných označení rozhodné.
22. Namítala-li žalobkyně **v rámci čtvrtého žalobního bodu**, že měl být aplikován tzv. **kompensační princip**, žalovaný tento její názor nesdílí. K tomu ve vyjádření zopakoval, že mezi kolidujícími označeními neexistuje ani nízká míra podobnosti, tedy kompenzační princip nelze vůbec použít.
23. Pokud jde o **pátý žalobní bod**, který se týká **pravděpodobnosti asociace**, žalovaný konstatoval, že není bez dalšího zřejmé, proč by si spotřebitelé měli přihlašované označení s prvkem „IBA“ asociovat právě se žalobkyní za situace, kdy i jiné subjekty na trhu užívají označení s počátečním prvkem „IBA“ pro stejné výrobky. Tito spotřebitelé vědí, že prvek „IBA“ se u léčiv vyskytuje často, ačkoli pochází z různých obchodních zdrojů.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

24. Osoba zúčastněná na řízení podáním ze dne 17. 6. 2022 soudu sdělila, že bude v řízení uplatňovat práva dle § 34 s. ř. s., vyjádření k věci však do rozhodnutí soudu ve věci samé nepředložila ani neindikovala, že by to měla v úmyslu, resp. že by takové vyjádření připravovala.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

25. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. O podané žalobě soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť účastníci řízení s rozhodnutím ve věci bez jednání souhlasili, resp. jejich souhlas byl s ohledem na § 51 odst. 1 větu druhou s. ř. s. presumován. Žádné důkazní návrhy nad rámec soudního spisu, jímž se dokazování v tomto typu řízení podle ustálené rozhodovací praxe správních soudů samostatně neprovádí, soudu nebyly předloženy.

Právní a judikatorní rámec

26. Podstatou sporu mezi účastníky je posouzení právní otázky naplnění důvodu relativní zápisné nezpůsobilosti Napadené ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., tj. pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

27. Městský soud v Praze úvodem připomíná, že podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. platí, že „*přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námítka") vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou*“.
28. Ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. 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). Současné nelze přehlédnout, že ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek Evropské unie, jež je aktuálně upravena nařízením č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie.
29. Správní soudy přitom ve své rozhodovací praxi přísně vycházejí z eurokonformního výkladu relevantních hmotněprávních pojmů známkového práva a reflektují účel vymezený v harmonizačních směrnici, 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) zákona č. 441/2003 Sb. (podobnost označení, podobnost zboží/služeb, pravděpodobnost záměny, pravděpodobnost asociace).
30. Ze shora citovaného ustanovení zákona č. 441/2003 Sb. 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.
31. Uvedené podmínky jsou stanoveny kumulativně, a musí být proto splněny současně (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007 - 141, a ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006 - 97). V opačném případě nemůže být vlastníku starší ochranné známky ve smyslu tohoto ustanovení ochrana přiznána.
32. Zákon č. 441/2003 Sb. ani relevantní normy práva Evropské unie přitom pravděpodobnost záměny jako takovou nedefinují, nestanoví, jaký stupeň podobnosti mezi dřívější 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.
33. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

stav, nikoliv předmětem správního uvážení (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011 - 154, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2014, čj. 2 As 102/2014 - 22). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této souvislosti v minulosti jednoznačně uzavřel, že při posuzování podobnosti (zaměnitelnosti) přihlašovaných označení jde o výklad neurčitěho 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, čj. 8 As 37/2011 - 154).

34. 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*).
35. 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 C-235/05, *L'Oréal*).
36. Dle ustálené judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno z globálního pohledu. Tedy vizuální, fonetická nebo významová podobnost kolidujících označení musí být založena na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, 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*).
37. Za účelem posouzení stupně podobnosti existujícího mezi dotýčnými ochrannými známkami je zejména namístě určit jejich stupeň vizuální, fonetické a významové 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).
38. 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)*].
39. 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,

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

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 C-120/04, *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).

40. I pokud výraz obsažený v označení není zjevně popisný ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám, přesto může být nedostatečně inherentně distinktivní, bude-li spotřebitelskou veřejností vnímán pouze jako poskytující informace o povaze dotyčných výrobků nebo služeb, a nikoli jako označení jejich původu. Popisnými označeními nebo údaji jsou pak ty, které informují o druhu, jakosti, množství, účelu, hodnotě, zeměpisném původu, době výroby výrobku nebo poskytnutí služby a ty, jež označují jejich jiné vlastnosti. Tyto okolnosti zakládají existenci absolutního důvodu zápisné nezpůsobilosti podle ustanovení § 4 písm. c) zákona č. 441/2003 Sb., mají nicméně rovněž úzkou vazbu k výluce spočívající v nedostatku rozlišovací způsobilosti, neboť je-li určité označení popisné, postrádá také ve světle výše uvedeného distinktivní charakter. O takovou situaci se může jednat typicky v případech, kdy se označení skládá výlučně ze slova, které popisuje, co může být předmětem nebo obsahem dotyčných výrobků nebo služeb. V tomto ohledu tedy platí, že označení popisná jsou vyloučena ze zápisu a jsou pro všechny výrobce či poskytovatele služeb volná (rozsudky SDEU ze dne 4. 5. 1999 ve spojených věcech C-108/97 a C-109/97, *Windsurfing Chiemsee Produktions*, bod 25, ze dne 8. 4. 2003 ve spojených věcech C-53/01 až C-55/01, *Linde AG a další*, bod 73, či ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-191/01, *OHIM proti Wrigley jr. Company*).
41. 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.
42. **Stran kritéria shodnosti či podobnosti zboží či služeb** nebylo mezi účastníky v nyní řešené věci sporu. Soud proto judikatorní východiska k těmto otázkám pro větší stručnost nereprodukoval.
43. Dalším hlediskem, jež je třeba vzít v rámci posouzení pravděpodobnosti záměny v úvahu, je pak **hledisko rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky**.
44. V tomto směru soud připomíná, že při posuzování a hodnocení pravděpodobnosti záměny je podle konstantní judikatury nutno vždy zohlednit rozlišovací způsobilost starších (namítaných) ochranných známek (srov. především rozhodnutí SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, dále srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, čj. 1 As 80/2010 - 152, či ze dne 2. 2. 2017, čj. 10 As 187/2015 - 58).
45. Lze říci, že čím větší rozlišovací způsobilost dřívější ochranná známka má, tím je také pravděpodobnost záměny větší. Rozlišovací způsobilost je pak třeba posuzovat ve vztahu k nárokováným výrobkům či službám, neboť distinktivní není jakékoliv označení samo o sobě, ale vždy jen ve vazbě na konkrétní výrobky a služby, pro něž má být toto označení chráněné (k tomu např. rozhodnutí SDEU ze dne 8. 4. 2003 ve věcech C-53/01 až C-55/01, *Linde*). Vysoká rozlišovací způsobilost je obecně dána v případě fantazijních ochranných známek. Výrazná míra distinktivy je přiznávána i ochranným známkám sestávajícím z obecných běžně užívaných nedistinktivních slov, pokud tato obecná slova nijak nesouvisí se

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

seznamem výrobků a služeb. Shoda pouze v nedistinktivním prvku či v prvku s nižším stupněm rozlišovací způsobilosti za normálních okolností k zaměnitelnosti nevede. Při posuzování zaměnitelnosti je dále třeba zohlednit podobnosti či rozdíly a rozlišovací způsobilost ostatních prvků tvořících ochrannou známku.

46. Čím distinktivnější je starší označení, tím větší je podle rozhodovací praxe soudů nebezpečí záměny. Označení s vysokou rozlišovací způsobilostí, ať už *per se* nebo v důsledku dobrého jména, které mají na trhu, se těší širší ochraně než označení s nižší rozlišovací způsobilostí (rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95, *SABEL*, ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, či ze dne 27. 4. 2006 ve věci C-235/05, *L'Oréal*).
47. Z toho vyplývá, že zde může být pravděpodobnost záměny, bez ohledu na nižší stupeň podobnosti mezi ochrannými známkami, tam, kde výrobky nebo služby, které chrání, jsou velmi podobné a starší označení je vysoce distinktivní (rozhodnutí SDEU ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*).
48. Dalším dílčím hlediskem v rámci posouzení nebezpečí záměny je kritérium **relevantního 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 C-342/97, *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)*].
49. 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 C-342/97, *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).
50. 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 C-251/95, *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*).
51. 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 T-403/16, *Stada Arzneimittel AG/EUIPO*). Pro vyhovění námitkám podaným proti přihlášce ochranné

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

známky postačí, je-li shledána pravděpodobnost záměny ve vztahu k nikoli zanedbatelné části relevantní veřejnosti (srov. tamtéž).

52. 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).
53. Zbývá doplnit, že ze známkoprávního hlediska je nerozhodné, zda k záměně přihlašované ochranné známky s dřívější ochrannou známkou skutečně došlo, neboť k závěrům o existenci pravděpodobnosti záměny je dostačující potencionální možnost, že by k takové záměně mohlo dojít (k tomu rozhodnutí Tribunálu ze dne 24. 11. 2005 ve věci T-346/04, *Sadas SA v. OHIM*).

Posouzení žalobní argumentace

54. Mezi účastníky nejsou sporné otázky týkající se hlediska shodnosti/podobnosti výrobků a služeb. V Prvostupňovém rozhodnutí Úřad konstatoval, že výrobky, pro které má být napadená známka zapsána, jsou shodné s výrobky chráněnými namítanými ochrannými známkami. Tento závěr nebyl napaden v rozkladu, žalovaný jej tedy přezkumu nepodroboval a nebyl ani součástí žalobních bodů. Ze závěru o shodnosti výrobků, pro něž má být napadené označení zapsáno, tedy bude vycházet i zdejší soud. Pro posouzení věci je tak nadále klíčovou především otázka, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem při interpretaci a aplikaci neurčitého právního pojmu pravděpodobnost záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., se zaměřením na posouzení podobnosti označení a identifikaci jejich distinktivních a dominantních prvků, resp. v rámci celkového posouzení pravděpodobnosti záměny.
55. Městský soud v Praze s ohledem na shora popsaná judikatorní východiska přistoupil k přezkoumání závěru žalovaného o pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. Mohl tak učinit toliko na půdorysu námitek, jež žalobkyně v podané žalobě vznesla. Soud v této souvislosti upozorňuje, že řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. je postaveno na principu, že je to žalobkyně, kdo s ohledem na dispoziční zásadu přísně ovládající tento typ soudního řízení správnímu orgánu předestírá konkrétní důvody, pro které považuje žalobou napadené rozhodnutí za nezákonné. Obsah a kvalita žaloby v zásadě předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí soudu. Není přitom úlohou soudu, aby za žalobkyni její žalobní argumentaci dotvářel.
56. Na tomto místě předně soud považuje za důležité **vymezit relevantní spotřebitelskou veřejnost**, jejíž optikou je třeba na kolidující označení nahlížet, neboť, jak již bylo uvedeno shora, nebezpečí záměny musí být posuzováno s přihlédnutím k průměrnému spotřebiteli, kterému jsou sporné výrobky určeny. Žalovaný přitom při vymezení relevantního spotřebitele, kterému se podrobně věnoval na stránce 16 Napadeného rozhodnutí, nepochybil.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

57. Průměrnému spotřebiteli je dle ustálené judikatury přisuzováno, že je řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. Jak však soud zdůraznil výše, je třeba zohlednit, že úroveň pozornosti spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků či služeb [viz např. rozsudek Tribunálu ze dne 13. 2. 2007 ve věci T-256/04, *Mundipharma v OHIM – Altana Pharma (RESPICUR)*]. Tak je tomu i v řešeném případě, kdy konfliktními výrobky jsou farmaceutické přípravky a obdobné zboží spadající pod třídu 5. ve smyslu Niceské dohody. Předseda Úřadu správně konstatoval, že relevantní veřejnost se sestává jednak z odborníků v oboru lékařství, jednak z pacientů, jakožto konečných spotřebitelů dotčených výrobků [srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 21. 10. 2008 ve věci T-95/07, *Aventis Pharma SA v OHIM (PRAZOL)* a zde citovaná rozhodnutí]. Konkrétně je judikaturou aprobován závěr, že odborníci v oboru lékařství vykazují vysoký stupeň pozornosti při předepisování léčivých přípravků, a pokud jde o konečné spotřebitele v případech, kdy jsou farmaceutické přípravky prodávány bez předpisu, má se za to, že i ti jsou přiměřeně dobře informováni, pozorní a obezřetní, jelikož tyto výrobky ovlivňují jejich zdravotní stav. I sami pacienti mají tedy menší sklon k tomu, aby zaměnili různé verze nabízených výrobků. Na léčivé přípravky, ať již jsou vydávány na lékařský předpis, či nikoli, tak může být nahlíženo takovým způsobem, že ze strany běžně informovaných a přiměřeně pozorných a obezřetných spotřebitelů požívají zvýšeného stupně pozornosti [viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 As 32/2013 - 46, rozsudek Tribunálu ze dne 15. 12. 2010 ve věci T-331/09, *TOLPOSAN/TONOPAN*, či rozsudek Tribunálu ze dne 15. 12. 2009 ve věci T-412/08, *Trubion Pharmaceuticals v OHIM – Merck (TRUBION)*]. Zmiňovaný rozsudek ve věci *TOLPOSAN/TONOPAN* je pak z hlediska nyní řešeného případu relevantní také v tom směru, že závěry o zvýšené míře pozornosti spotřebitele se uplatní i v případě nákupu levných léčivých přípravků proti bolesti prodáváných bez předpisu, kterážto skutečnost dle SDEU nemůže úroveň pozornosti konečného spotřebitele snížit. Jak je vidno, závěry žalovaného o charakteru spotřebitelské veřejnosti zcela korelují s uvedenou judikaturou a nelze jim v tomto směru ničeho vytknout.
58. V projednávaném případě tedy relevantní veřejnost bude vykazovat úroveň pozornosti vyšší než průměrnou. Tuto skutečnost je pak třeba mít na paměti v rámci celého procesu srovnávání konfliktních označení z hlediska pravděpodobnosti záměny.
59. Soud dále předesílá, že označení představující napadenou ochrannou známku je tvořeno výlučně slovním prvkem v podobě „IBAZEN“, sestávajícím se ze 6 písmen velké tiskací abecedy. Namítané slovní ochranné známky žalobkyně ve znění „IBAFLEX“, „IBALGIN“, „IBALNET“ a „IBALDEX“ jsou tvořeny vždy jediným slovním prvkem sestávajícím se ze 7 písmen velké tiskací abecedy. Všechna porovnávaná označení počínají shlukem písmen ve tvaru „IBA“. Takto konkrétně vypadá srovnání napadeného označení s jednotlivými namítanými ochrannými známkami:
- | | | | |
|----------------|----------------|----------------|----------------|
| IBAZEN | IBAZEN | IBAZEN | IBAZEN |
| IBAFLEX | IBALGIN | IBALNET | IBALDEX |
60. Žalobkyně pod **prvním žalobním bodem** nesouhlasila se závěry žalovaného, pokud jde o posouzení **vizuální podobnosti** kolidujících označení. Měla předně za to, že první tři úvodní znaky ve tvaru „IBA“ je třeba považovat za dominantní prvek porovnávaných označení. K tomu připomenula judikatorní závěry, dle kterých se spotřebitelé zpravidla soustředí na počáteční část označení, kterou vnímají silněji, a této obvykle přikládají větší význam a lépe si ji zapamatují.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

61. V projednávaném případě lze žalobkyni přisvědčit potud, že část „IBA“ je skutečně společným prvkem vyskytujícím se na začátku všech sporných označení. V této souvislosti soud připomíná, že shora rekapitulovaná ustálená rozhodovací praxe SDEU požaduje, aby v případě, kdy je označení zčásti nebo zcela obsaženo v jiném označení, bylo před samotným konstatováním podobnosti, resp. odlišnosti známek, zjištěno, zda je tato společná složka vůči ostatním složkám označení dominantní. Rozlišení dominantních prvků od dalších prvků označení je klíčové z toho důvodu, že spotřebitel při konfrontaci s určitou známkou nemá v tomto okamžiku před sebou obě známky, přičemž obvykle vnímá známku jako celek, nevzpomene si na všechny její detaily, ale právě na její výraznější a dominantní prvky. Současně platí, že je třeba u kolidujících označení zkoumat stupeň rozlišovací způsobilosti jejich shodujících se složek (rozlišovací způsobilost je jedním z faktorů, které určují význam těchto prvků v každém označení, a tudíž i jejich vliv na celkový dojem označení).
62. Ačkoli obecně platí žalobkyní vzpomínaná úvaha, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počátečním prvkům označení než prvkům následujícím, tato premisa neplatí bezvýjimečně [viz například rozsudek ze dne 8. 9. 2021 ve věci T-584/20, *Cara Therapeutics Inc. v EUIPO (KORSUVA/AROSUVA)*]. S tímto závěrem bylo dále pracováno v rozsudku ze dne 15. 3. 2023, ve věci T-175/22, *Novartis v EUIPO - AstraZeneca (BREZTRI)*, kde Tribunál vyslovil, že pouhý fakt, že určitý prvek je situován na začátku označení, a tedy přitahuje spotřebitelovu pozornost na základě prvotního vjemu, sám o sobě bez dalšího nemůže vyústit v závěr, že taková úvodní část dominuje celkovému dojmu přenesenému na relevantní veřejnost. Použitím úvahy, že veřejnost obecně věnuje větší pozornost začátku ochranné známky než jejímu konci, nelze zpochybnit zásadu, že posouzení podobnosti ochranných známek musí být založeno na celkovém dojmu, který ochranné známky vyvolávají.
63. Jinými slovy, shoda v předponě automaticky neznamená, že se jedná o dominantní prvek kolidujících označení. K závěru o dominanci prvku „IBA“ je třeba přistupovat zdrženlivě tím spíše, vezmeme-li v úvahu, že průměrný spotřebitel nakupující farmaceutické výrobky, bude vykazovat zvýšenou míru pozornosti. Argument žalobkyně týkající se zvláštní důležitosti, kterou spotřebitel přikládá začátku označení, tedy není univerzálně aplikovatelný a nemůže přivodit závěr, že předpona „IBA“ by měla být automaticky považována za dominantní prvek kolidujících ochranných známek. Nejprve se je třeba zabývat tím, zda prvek „IBA“ je v rámci daných slov skutečně výrazným, a dále tím, jakou míru rozlišovací schopnosti mu je možno přiřknout.
64. Pokud jde o celkové porovnání sporných označení, má soud, obdobně jako žalovaný, za to, že část „IBA“ ve všech porovnávaných označeních z vizuálního hlediska nikterak nedominuje. Tento čistě slovní element je rovnocennou součástí daných slov a stejně jako ostatní shluky písmen tvořících sporná označení, je vyveden v písmenech velké abecedy. Není přitom nijak oddělen ani zvýrazněn. Z vizuálního hlediska tedy není důvod, aby právě tato část namítaných označení zanechávala v relevantní veřejnosti zvýšenou paměťovou stopu.
65. V souvislosti se shodujícím se prvkem „IBA“ je dále třeba zabývat se jeho distinktivitou. Pro účely posouzení rozlišovací způsobilosti prvku, který tvoří ochrannou známku, je namístě posoudit míru způsobilosti tohoto prvku přispět k identifikaci výrobků nebo služeb, pro které byla ochranná známka zapsána, jako pocházejících od určitého podniku, a tedy odlišit tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb jiných podniků. Při tomto posuzování je třeba zohlednit zejména vnitřní vlastnosti dotčeného prvku s ohledem na

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

otázku, zda tento prvek postrádá či nikoli jakoukoli způsobilost popisovat výrobky nebo služby, pro které byla ochranná známka zapsána (viz obdobně rozsudek *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, body 22 a 23). Judikatura tedy zjednodušeně řečeno nabádá k posouzení, zda nějaký prvek sporného označení je pro své určité jedinečné vlastnosti v kontextu dané třídy zboží příznačným právě pro jeden obchodní zdroj.

66. V rámci úvodní části sporných označení „IBA“ je identifikovatelný prvek „IB“, který v kontextu léčivých přípravků vyvolává zjevnou asociaci s léčivou látkou ibuprofen. Průměrný český spotřebitel je s termínem ibuprofen dobře obeznámen, neboť se jedná o rozšířené léčivo používané na tlumení bolestí, zánětů a horeček a lidé s ním přicházejí do kontaktu poměrně běžně. Ibuprofen je průměrný český pacient, obdobně jako například paracetamol, schopen rozpoznat přímo jako léčivou látku a jednu ze složek konkrétního léku. Tím spíše je této distinkce schopen zdravotnický profesionál.
67. Nad rámec nezbytného odůvodnění a výhradně pro účely dokreslení soud dodává, že spotřebitelé jsou na českém trhu rovněž zvyklí, že se v rámci názvosloví léků užívají prvky naznačující přítomnost obsažených účinných látek, případně, že jsou názvy léčiv koncipovány tak, aby obsah účinné látky minimálně evokovaly. K tomu dochází za použití nějakých typických shluků písmen vyňatých z názvu účinné látky. Takto se právě v případě účinné látky ibuprofenum na trhu vyskytují například léky s názvy **Brufen**, **Nurofen**, **Ibumax**, **Iboval**, nebo dokonce přímo **Ibuprofen**, přičemž každý z těchto názvů obsahuje některý element příznačný pro tuto účinnou látku. V případě léčiv s obsahem kyseliny acetylsalicylové jsou prodávány výrobky s názvy jako **Acylpyrin**, **Acifein**, **Acylcoffin** či **Stacyl**. Léčivo paracetamol je pak obsaženo například v komerčně prodáváných lécích **Paralen**, **Paramax**, **Panadol**, **Paramegal** apod. Obdobně se v názvosloví léků běžně užívají též odvozeniny onemocnění či symptomů, na jejichž léčbu jsou přípravky zacíleny. Takto například k léčbě rýmy a nosních dutin lze zakoupit přípravky **Sinupret**, **Sinupo**, **Sinulan** či **Sinex** (odvozeno od latinského termínu sinus). I tyto zkušenosti jistě formují přístup průměrných spotřebitelů, kteří budou zvyklí, že část daného označení s konkrétně rozpoznatelným popisným významem odkazujícím na léčivou látku, není stěžejní pro rozlišení produktů pocházejících od různých výrobců. Veřejnost se tak spíše zaměří na další prvky, na jejichž základě může dva výrobky od sebe rozeznat.
68. Právě z důvodu odkazu na účinnou látku je pro danou třídu výrobků prvek „IB“ třeba považovat za zjevně popisný, a proto zcela nedistinktivní. V tomto kontextu lze poukázat na judikaturu, ze které vyplývá, že slovní ochranná známka, která je popisem vlastností výrobků nebo služeb, nutně postrádá rozlišovací způsobilost, pokud jde o tyto výrobky nebo služby (např. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 6. 2007 ve věci T-190/05, *Twist & Pour*). Přítomnost složky „IB“ pak v konečném důsledku do značné míry snižuje též rozlišovací schopnost celého prvku „IBA“, neboť zaujímá jeho převážnou část.
69. Z judikatury dále plyne, že veřejnost obecně nepovažuje popisný prvek, který je součástí ochranné známky, za rozlišovací a dominantní prvek v celkovém dojmu, kterým tato ochranná známka působí. V případě společné popisné předpony je třeba považovat za dominantní a rozlišovací prvky naopak přípony, resp. zbývající části, kolidujících označení (srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 5. 4. 2006 ve věci T-202/04, *Madaus AG v OHIM - ECHINACIN/ECHINAID* a zde citovaná judikatura). V tehdejší sporu o pravděpodobnost záměny označení ECHINACIN a ECHINAID Tribunál přisoudil předponě „echina-“, popisnou povahu pro její odkaz na rostlinu echinacea. Následně pak aproboval závěr o tom, že naopak zbytkové části sporných označení, a sice „-id“ a „-cin“,

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

budou považovány za rozlišovací a dominantní prvky upoutávající pozornost spotřebitelů. Obdobný závěr se podává z rozsudku ze dne 6. 7. 2013 ve věci T-580/11, *McNeil v OHIM – Alkalon (NICORONO/NICORETTE)*, v němž je s odkazem na starší judikaturu konstatováno, že má-li prvek umístěný v úvodní části označení nízkou rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům, na které se vztahují kolidující ochranné známky, bude relevantní veřejnost přikládat větší význam koncové části daných označení, která je nejdistinktivnější.

70. K souběžným závěrům dospěl též Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 As 32/2013 - 46, v němž se zabýval podobností označení HEMAGEL vs. Haemaccel. V tomto případě shledal, že prvek „hema“, resp. „haema“, asociuje u průměrného spotřebitele krev, a jedná se tedy o prvek popisný, což působí, že počáteční části srovnávaných označení jsou nedistinktivní. Dále pak Nejvyšší správní soud uvedl, že „*být jsou počáteční prvky vizuálně podobné, průměrný spotřebitel bude za dominantní považovat prvky koncové, jež jsou odlišitelné [...]*“.
71. Jako další příklady částí označení vykazujících slabou distinktivitu je možno uvést prvek „*natura*“ odkazující na přírodní původ výrobku (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 5. 10. 2020 ve věci T-4703/16 - *Eugène Perma France v EUIPO – NATURANOVE/NATURALIUM*, v němž Tribunal judikoval, že společný prvek „*natura*“ má nízkou rozlišovací schopnost, přičemž právě až koncové části sporných označení budou hrát rozlišovací roli ve vztahu k určení komerčního původu výrobků) či „*nico*“ ve vztahu k nikotinovým náhražkám (srov. shora citovaný rozsudek ve věci *NICORONO*, dle kterého prvek „*nico*“, ač není přímo popisným, může přesto silně evokovat charakteristickou vlastnost předmětných výrobků, a tedy má nízkou rozlišovací způsobilost). Zdejší soud má za to, že projednávaný případ je s uvedenými příklady z praxe srovnatelný, neboť prvek „IB“ v kontextu léčiv rovněž evokuje jejich charakteristický rys, a to obsah účinné látky ibuprofenum, tedy poskytuje informace o povaze dotčeného výrobku.
72. Předponu „IBA“ tak průměrný spotřebitel bude vnímat spíše jako odkaz na typ produktu a léčivé látky, než jako originální výraz zcela příznačný pro výrobky žalobkyně. Připojením písmene „A“ za složku „IB“ nedochází k markantnímu odlišení od složky ibuprofen, ke snížení popisnosti, ani tím nevzniká dostatečně originální výraz, jehož výlučné užití by si mohl na trhu léčivých přípravků osobovat jediný soutěžitel. Kdyby byl shodný počáteční výraz toliko fantazijním názvem neodvozeným z nějakého exaktního elementu, a byl tedy projevem vysoké míry invence, bylo by možné přisvědčit jeho jedinečnosti a příznačnosti pro konkrétního výrobce. Jelikož ale prvek „IBA“ z velké části obsahuje popisnou část „IB“, nelze jej vyhradit pouze pro jednoho vlastníka.
73. S ohledem na to, co bylo shora řečeno ohledně relevantní veřejnosti, která bude typicky v oblasti farmaceutického zboží vykazovat větší míru obezřetnosti, a dále o dominantních a rozlišujících prvcích předmětných označení, nelze předpokládat, že by průměrný spotřebitel v rámci vizuálního vjemu dovozoval podobnost kolidujících označení pouze na základě jejich úvodního prvku „IBA“ a naopak nevěnoval pozornost zbylým částem daných slov. Žalovaný tedy správně přistoupil k porovnání sporných označení jako celku se zaměřením na analýzu jejich koncových částí. V této souvislosti soud sdílí přesvědčení žalovaného, že koncová část „ZEN“ je vizuálně natolik rozdílná od shluků písmen „LDEX“, „LGIN“, „LNET“ a „FLEX“, že napadené označení od namítaných ochranných známek dostatečně odlišuje. Žalovaný rovněž správně poukázal na odlišnou délku namítaných označení, která jsou o jedno písmeno delší, což rovněž přispívá k odlišnému vizuálnímu dojmu.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

74. Žalobkyně namítala, že nad rámec shody v prvku „IBA“ je při porovnání kolidujících označení, třeba zohlednit též shodu v dalších písmenech, a to v písmeni „E“ při porovnání „ZEN“ vs. „FLEX“, „NET“ a „DEX“ a dále shodu v písmeni „N“, která navíc přistupuje v případě známky „IBALNET“. K tomu soud opět odkazuje na shora uvedené judikatorní závěry a akcentuje nutnost porovnání označení jako celku. Byť se tedy napadené označení „IBAZEN“ shoduje s namítanými označeními „IBAFLEX“, „IBALGIN“ a „IBALDEX“ v celkem 4 písmenech ze 7, a v případě označení „IBALNET“ v 5 ze 7 písmen, nelze odhlédnout od celkového odlišného vjemu, který tato slova při porovnání navozují. Předmětná písmena „E“ a „N“ figurují v namítaných označeních na jiných pozicích, než je tomu v případě označení „IBAZEN“. Navíc jsou obklopena vždy jedinečným shlukem dalších graficky nepodobných písmen (FL-X, LGI-, L--T, LD-X), která se při spojení v daných slabikách neslívají v celkový obraz, který by byl, byť jen vzdáleně, podobný prvku ZEN. Písmena „X“ a „G“ navíc sama o sobě přitahují pozornost, jelikož v českém jazyce nejsou často používána, tedy rovněž přispívají ke kontrastu mezi napadeným označením a namítanými známkami. Nad rámec uvedených rozdílů soud opět připomíná, že spotřebitel nakupující farmaceutické přípravky vykazuje vyšší míru pozornosti. Lze tedy konstatovat, že takto opatrný spotřebitel zpozoruje rozdíl mezi tvary „ZEN“ x „FLEX“, „ZEN“ x „LGIN“, „ZEN“ x „LNET“, „ZEN“ x „LDEX“. Ze všech těchto důvodů soud předmětné námitce žalovaného poukazující na dílčí podobnosti srovnávaných označení nepřisvědčil.
75. Žalovaný se tedy nedopustil pochybení, když konstatoval, že podobnost mezi staršími ochrannými známkami a namítanou ochrannou známkou vyplývající ze slabiky „IBA“ (jež je však z výše popsaných důvodů pro závěr o vizuální podobnosti kolidujících označení nedostatečná), byla dále zásadním způsobem oslabena rozdíly ve zbývajících částech označení, i když se tato slabika nachází na jeho začátku.
76. V rámci prvního žalobního bodu žalobkyně též prezentovala výhradu, že žalovaný nepřihlédl k existenci známkové řady tvořené jejími ochrannými známkami s jednotlivým prvkem „IBA“. Má přitom za to, že průměrný spotřebitel se při pohledu na napadené označení bude domnívat, že toto představuje další ochrannou známku žalobkyně.
77. Soud předně nemohl přehlédnout, že žalobkyně s tímto argumentem přichází poprvé až v rámci řízení před soudem. V rozkladu námitku spojenou s existencí známkové řady dostatečně jasně nevyslovila, pomineme-li povšechné konstatování, že struktura napadeného označení složená z prvku „IBA“ a shluku dalších písmen jen podtrhuje dojem, že napadené označení je dalším označením žalobkyně. Žalovanému tak nelze vytýkat, že se otázkou existence zavedené známkové řady žalobkyně ve svém rozhodnutí blíže nezabýval, a učinil tak až ve vyjádření k žalobě. Zde pak zcela přílehavě odkázal na rozsudek SDEU ze dne 23. 2. 2006 ve věci T-194/03 - „Bainbridge“, dle kterého, aby existovalo nebezpečí, že se veřejnost zmýlí ohledně příslušnosti přihlašované ochranné známky k sérii ochranných známek, musejí být ochranné známky tvořící součást této série nezbytně na trhu přítomny. Nebezpečí takové asociace se přitom může vlastník namítaných ochranných známek dovolávat pouze, tehdy, předloží-li důkaz o užívání všech ochranných známek, které mohou sérii tvořit. Jelikož žalobkyně žádný takový důkaz o užívání všech namítaných ochranných známek na trhu nepředložila, postupoval žalovaný správně, pokud při posuzování nebezpečí záměny srovnával každou ze starších ochranných známek s přihlašovanou známkou samostatně a tyto nepovažoval za součást zavedené známkové rodiny. Z důvodu absence prokázání existence známkové „rodiny“ či „série“ v projednávaném případě proto ani nemůže být uvažováno nad aplikací závěrů vyslovených v žalobkyní odkazovaném

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

rozsudku ze dne 15. 10. 2015 ve věci C-270/14 P, *Debonair Trading Internacional Ld v OHIM*.

78. Soud tak ve světle shora vyložených důvodů činí dílčí závěr, že žalovaný nepochybil, když v souladu s judikatorními standardy dospěl k závěru, že kolidující označení si z vizuálního hlediska nejsou vzájemně podobná.
79. Pokud jde o **hledisko fonetické podobnosti**, jehož vadné hodnocení je žalovanému vytýkáno v rámci **druhého žalobního bodu**, soud předesílá, že i v tomto případě souhlasí s názorem žalovaného, že kolidující označení nevykazují podobnost.
80. Řada dílčích argumentů žalobkyně vyslovených v rámci druhého žalobního bodu se opět odvíjí od akcentu na shodu v počáteční části porovnávaných označení. I v případě fonetického hlediska žalobkyně zdůrazňuje, že spotřebitelé se na úvodní část označení ve znění „I-BA“ budou soustředit silněji a tuto si lépe zapamatují. Žalobkyní byla též zopakována argumentace založená na existenci známkové řady s dominantním jednotícím prvkem „I-BA“.
81. Soud na tomto místě konstatuje, že jeho shora popsané závěry stran vlivu shody v prvku „IBA“, který nelze považovat za prvek distinktivní ani dominantní, jsou plně aplikovatelné i v rámci hodnocení fonetického hlediska a soud na ně pro stručnost odkazuje.
82. Pro hledisko fonetické podobnosti označení jako celku bude podstatná výslovnost koncových označení, jejichž fonetické srovnání provedené Úřadem žalovaný dostatečně podrobně přezkoumal a podpořil logickými a přiléhavými úvahami. I v tomto kontextu tedy ob stojí závěr, že průměrný spotřebitel nad rámec prvku „I-BA“ zaznamená též přítomnost dalších vyslovovaných částí „ZEN“, „FLEX“, „L-GIN“, „L-NET“ a „L-DEX“, které zásadně přispívají k výraznému fonetickému odlišení srovnávaných označení. Soud sdílí přesvědčení žalovaného, že odlišnému dojmu přispívají zejména foneticky výrazné souhlásky „Z“, „X“ a „G“. K tomu je třeba dále podotknout, že v žádném z porovnávaných označení na koncových pozicích nejsou přítomny párové souhlásky, které by mohly splývat a být zaměněny.
83. Takto konkrétně při vyslovení slov „IBAZEN“ a „IBAFLEX“ dojde k dostatečnému odlišení sluchového vjemu díky kontrastu mezi zvukovou stopou souhlásky „Z“ a dvojhásky „FL“, a dále pak mezi koncovou částí „EN“ versus „EX“. Fonetickou podobnost srovnávaných označení naopak žádným způsobem nenavozuje společná hláska „E“, která je oproti hláskám „Z“, „F“ či „X“ zcela nevýrazným elementem.
84. Vysloví-li se za sebou slova „IBAZEN“ a „IBALGIN“, dojde rovněž k silně odlišné reprodukci koncových částí těchto označení, a tedy k jejich dostatečnému odlišení z hlediska celkového zvukového vjemu. K tomu přispívá i skutečnost, kterou správně identifikoval již Úřad v Prvostupňovém rozhodnutí, a to, že namítané označení zazní pravděpodobně jako „I-BA-ZEN“, kdežto namítaná ochranná známka jako „I-BAL-GIN“. V druhém případě tedy s ohledem na běžnou tvorbu slabik bude ke slabice „BA“ připojena hláska „L“, což znění prostřední části označení pozmění a promítne se i do celkového dojmu z porovnávaných slov. Je rovněž seznatelný rozdíl v reprodukci koncových částí „ZEN“ a „GIN“, přičemž na tento rozdíl nemá žádný vliv přítomnost společné hlásky „N“ na poslední pozici slov.
85. Při srovnání slov „IBAZEN“ a „IBALNET“ bude rovněž hláska „L“ způsobovat odlišné dělení na slabiky, neboť vydělení prvku „LNET“, a tedy vyslovení jako „I-BA-LNET“ by bylo jazykově nepřirozené. Namítané označení tak bude spíše reprodukováno jako „I-BAL-

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

NET“. Přistoupí-li k tomu též rozdíl mezi výslovností prvků „ZEN“ a „NET“, jeví se závěr o fonetické nepodobnosti srovnávaných označení jako neochvějný.

86. Konečně, ani slova „IBAZEN“ a „IBALDEX“ nezazní celkově podobně. I v tomto případě platí, že jednotlivé slabiky těchto slov budou tvořeny odlišně, a tedy i jinak vyslovovány („I-BA-ZEN“ vs „I-BAL-DEX“). Neexistuje též riziko, že by docházelo k záměně prvků „ZE“ a „DE“, a už vůbec ne „ZEN“ či „DEX“, neboť znělá hláska „X“ je dostatečně výrazná (ostatně, jak již bylo řečeno, v českém jazyce se také často nevyskytuje). Shoda v hlásce „E“ pak dle názoru zdejšího soudu opět nesehrává z hlediska zvýšení rizika záměny roli.
87. Na tomto místě tedy soud shrnuje, že počáteční část „IBA“ nemůže sama o sobě přivodit sluchovou zaměnitelnost všech porovnávaných označení, neboť jejich koncové části slova od sebe dostatečně odliší tak, že celkově navodí diametrálně odlišný dojem. Uvedené rozdíly jsou natolik výrazné, že riziko záměny napadeného označení s namítanými ochrannými známkami nehrozí, a to ani v případě jejich nedokonalé reprodukce, například při poslechu v rádiu.
88. Jelikož se žalobkyně i v rámci druhého žalobního bodu opakovaně opírala o tvrzení o existenci známkové řady založené na prvku „IBA“, soud pro stručnost odkazuje na své závěry uvedené v bodě 77 tohoto rozsudku, které jsou plně aplikovatelné i v kontextu posouzení fonetické podobnosti. Je-li zohlednění existence známkové řady pro účely posouzení pravděpodobnosti záměny podmíněno důkazem o výskytu namítaných označení na trhu, a tento nebyl v řízení řádně tvrzen ani prokázán, nelze o pojetí namítaných označení jako známkové rodiny uvažovat a jakákoli označení počínající na „IBA“ automaticky vyhodnocovat jako zařaditelná do takové domnělé zavedené série známek.
89. Dále soud přistoupil k vypořádání klíčových žalobních námitek, které mají dokládat **sémantickou podobnost** porovnávaných označení a jsou formulovány v rámci **třetího žalobního bodu**. Žalobkyně konkrétně namítala, že žalovaný nevzal dostatečně v úvahu skutečnost, že všechna porovnávaná označení obsahují prvek „IB“, který může asociovat účinnou látku ibuprofen. Průměrný spotřebitel by se mohl domnívat, že napadená přihláška je dalším označením namítajícího, který rozšířil svou známkovou řadu založenou na slovním prvku „IBA“. Dle žalobkyně jsou si napadená označení podobná ze sémantického hlediska ve vysoké míře, a žalovaný pochybil, pokud toto hledisko považoval za nerozhodné.
90. Soud k uvedenému okruhu námitek předně uvádí, že žalobkyně při jejich konstrukci pouze zopakovala argument použitý již v rozkladu ohledně shody v prvku „IB“, který odkazuje na ibuprofen. K tomu pouze, jako v případě předešlých žalobních bodů, doplnila, že by se průměrný spotřebitel mohl domnívat, že napadená přihláška je rozšířením její známkové řady. Není však konkrétně reagováno na Napadené rozhodnutí, a žaloba tak postrádá dostatečně přímou názorovou oponenturu zpochybňující závěry žalovaného. Městský soud se proto mohl věnovat tomuto okruhu otázek pouze v míře obecnosti, v jaké na ně sama žalobkyně poukazovala, a tedy především se zaměřením na vliv shody v prvku „IB“ a otázku spojitosti s léčivem ibuprofen. K (ne)existenci známkové řady platí již výše vyslovené závěry uvedené v bodu 77 tohoto odůvodnění.
91. Žalovaný v Napadeném rozhodnutí potvrdil závěry Úřadu o tom, že ze sémantického hlediska nemají porovnávaná označení konkrétní význam. Ačkoli připustil možnost odkazu na ibuprofen, konstatoval, že z celkového hlediska budou srovnávaná označení vnímána jako fantazijní slova bez konkrétního významu.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

92. Jak již bylo uvedeno shora, přítomnost prvku „IB“ dle názoru zdejšího soudu skutečně u průměrného spotřebitele nakupujícího léčivé přípravky vyvolává spojitost s účinnou látkou ibuprofen. V porovnávaných označeních je tak rozpoznatelný tento významově shodný element. V této souvislosti se je proto třeba zabývat tím, nakolik má tato dílčí shoda potenciál založit též pojmovou podobnost z hlediska celkového dojmu, který kolidující označení vzbuzují.
93. Zde opět platí vše, co již bylo výše řečeno o snížené distinktivitě společného prvku „IB“, tedy že, průměrný spotřebitel jej bude vnímat jako odkazující na účinnou látku ibuprofen, přičemž má tento prvek nízkou rozlišovací způsobilost. Spotřebitelé tedy sémantickou podobnost zaregistrují v tom směru, že při konfrontaci jakékoli namítané známky s napadeným označením patrně shodně vyvodí, že se jedná o lék s obsahem ibuprofenu. Ani v kontextu sémantického hlediska však nelze dovodit, že v rámci skupiny výrobků zařazených do třídy 5. Niceského třídění, by mohl prvek „IB“ být příznačným výlučně pro žalobkyni, a tedy individualizovat dané zboží jako pocházející z určitého obchodního zdroje. Jinými slovy, nelze konstatovat, že by užití odkazu na ibuprofen automaticky působilo závěr o komerčním původu výrobků od žalobkyně. Z hlediska celkového dojmu tedy tento odkaz nevyvolá podobnost napadených označení.
94. Na důležitosti proto namísto prvku „IB“ nabudou ostatní části slov, respektive význam kolidujících označení jako celku. Vyjde-li soud z judikatury, dle které si spotřebitelé rozkládají označení na slovní prvky, které znají (viz rozsudek ze dne 6. 10. 2004 ve věci T-356/02 – „Vitakraft“), lze se zabývat otázkou, zda v rámci zbývajících částí kolidujících označení existují některé další prvky s možným významem. Takto je v označení „IBALGIN“, jak si správně povšiml Úřad, možno vyčlenit složku „ALGIN“, která může odkazovat na kyselinu alginovou. Uvedená spojitost však bude známa pouze části relevantní veřejnosti, a to odborníkům z oboru zdravotnictví. Běžný spotřebitel (pacient) ve většině případů spojitost s kyselinou alginovou nedovodí. Obdobně, část spotřebitelské veřejnosti může ze slova „IBAFLEX“ vydělit prvek „FLEX“, kterému přisoudí význam v podobě flexibility, pružnosti, natažení. Zohlední-li se však slova v jejich celku, tedy i s předponou, nebudou mít výrazy „IBAFLEX“ ani „IBALGIN“ konkrétní význam. Už vůbec však nebude jejich potenciální význam připodobitelný zcela fantazijnímu označení „IBAZEN“ či některému jeho prvku.
95. Lze přisvědčit žalovanému, že výraz „IBAZEN“ lze rozložit též na písmeno I- a významově svébytnou část „BAZEN“. Takové označení tedy skutečně může vyvolat prvotní asociaci s internetovým prodejem bazénů. V kontextu léčivých přípravků však prvek „BAZEN“ nemá jakýkoli relevantní smysl (bazén je uměle vytvořená vodní nádrž, nikoli známá účinná látka či symptom). V souvislosti s prodejem farmaceutických přípravků by takový zdánlivě nesouvisející prvek mohl paradoxně naopak vykazovat zvýšenou distinktivitu, stejně jako například označení „Apple“ (jablko) v kontextu elektroniky, „CANON“ v kontextu fotoaparátů či „PUMA“ v kontextu prodeje oděvů a obuvi. Pro část veřejnosti může tento prvek poutat pozornost a přispívat k nezaměnitelnosti daného označení. Naproti tomu další skupina spotřebitelů si takový prvek z označení nevydělí, pojme výraz jako celek a bude jej vnímat jako čistě fantazijní. U žádné z těchto skupin však dle přesvědčení soudu nehrozí ze sémantického hlediska záměna s namítanými ochrannými známkami, které nevykazují s označením „IBAZEN“ pojmovou podobnost, kromě povšechného odkazu na účinnou látku. Jak správně konstatoval žalovaný, z hlediska pojmového převáží celková fantazijnost posuzovaných označení, což zvýší distinktivitu každého z nich a sníží riziko jejich záměny.

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

96. Na tomto místě tedy soud uzavírá, že po porovnání napadené ochranné známky s namítanými označeními dospěl k závěru o jejich nepodobnosti z významového hlediska.
97. Dle **čtvrtého žalobního bodu** vymezeného žalobkyní měl Předseda Úřadu aplikovat **kompensační princip**. S ohledem na argumenty, které žalobkyně vznesla ve vztahu k jednotlivým podobnostem sporných označení, je přesvědčena, že případná nižší míra těchto podobností bude kompenzována vysokou mírou shody v kategorii výrobků, pro něž jsou ochranné známky zapsány.
98. Na tomto místě soud předesílá, že kompenzační zásada, jak byla vymezena judikaturou [viz rozsudek SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, či rozsudek Tribunálu ze dne 14. 12. 2006 ve věci T-81/03, T82/03 a T-103/03, *Mast-Jägermeister v OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO)*], spočívá v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak. Z tohoto principu však nelze dovozovat možnost kompenzovat zjištěnou nepodobnost porovnávaných ochranných známek větší podobností výrobků či služeb (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141). Zároveň platí, že kompenzační princip nelze aplikovat mechanicky. S ohledem na okolnosti konkrétního případu nemusí být pravděpodobnost záměny dovozena ani v případě, že kategorie zboží jsou identické a existuje slabá míra podobnosti [srov. např. rozsudek ze dne 27. 6. 2019 ve věci T-268/18, *Sandrone v EUIPO – J. García Carrión (Luciano Sandrone)*].
99. Jak již bylo uvedeno shora, v posuzované věci soud sdílí přesvědčení žalovaného, že srovnávaná označení si z jednotlivých dílčích hledisek ani z hlediska celkového dojmu, podobná nejsou. Přihlédne-li se v této souvislosti k citovaným judikatorním východiskům, je třeba nutně dospět k závěru o nemožnosti aplikace kompenzačního principu. Ten lze uplatnit pouze při zjištění určité míry podobnosti porovnávaných ochranných známek, k čemuž však v řešené věci nedošlo (na straně kritéria podobnosti není co vyvažovat, neboť podobnost sama o sobě dána není). Žalovaný tedy nepochybil, pokud v rámci posouzení nebezpečí záměny kompenzační zásadu nepoužil.
100. Se zřetelem ke všem výše uvedeným důvodům a skutečnostem tak soud nemohl než žalovanému přisvědčit i v jeho závěrech o celkovém hodnocení pravděpodobnosti záměny, které ostatně žalobkyně nezpochybnila samostatnými žalobními námitkami. Soud v rámci celkového hodnocení pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. vyšel především ze svých shora popsanych závěrů o vizuální, fonetické a sémantické nepodobnosti kolidujících označení, jakož i z provedené identifikace relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti.
101. V rámci posledního, **pátého, žalobního bodu**, žalobkyně poměrně ve stručnosti poukazovala na znění § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., dle kterého se za pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti považuje i **pravděpodobnost asociace** se starší ochrannou známkou. Vytvoření takové asociace u spotřebitelů dle žalobkyně hrozí zejména s ohledem na přítomnost shodného prvku „IBA“ a zřejmou shodnost chráněných výrobků. Dle žalobkyně postačí nebezpečí, že si spotřebitelé v souvislosti s napadenou ochrannou známkou starší ochranné známky vybaví.
102. Žalobkyni je třeba přisvědčit v jejím postřehu, že za pravděpodobnost záměny se dle zákona považuje i pravděpodobnost asociace přihlašovaného označení s prioritně starší ochrannou známkou. Ve striktním slova smyslu jde o situaci, kdy si veřejnost vybaví spojitost mezi označeními, ale tyto si přímo nesplete. V této souvislosti je obecně judikatorně i doktrinálně

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

zavedeným pravidlem, že koncept pravděpodobnosti asociace není alternativou k pravděpodobnosti záměny, ale slouží k vymezení jejího rozsahu. Posuzování pravděpodobnosti asociace je tak vyloučeno v případech, kdy neexistuje pravděpodobnost záměny ze strany veřejnosti (srov. rozhodnutí SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/9, *SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, či doktrinální výklad in: HORÁČEK, Roman, BISKUPOVÁ, Eva, DE KORVER, Zuzana. *Práva na označení a jejich vymáhání*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 64.).

103. V řešené věci žalobkyně dle názoru soudu nepředložila jasná a konkrétní tvrzení, ze kterých by bylo možno pravděpodobnost asociace mezi napadeným a namítanými označeními shledat. Její tvrzení jsou v tomto směru velice stručná a povšechná, když pouze poukazuje na přítomnost shodného prvku „IBA“. Blíže však nespecifikuje, jakým způsobem a z jakých důvodů by měla spotřebiteli, bude-li konfrontován s označením „IBAZEN“, automaticky vytanout na mysl některá z namítaných ochranných známek. Jednotící prvek „IBA“ je příliš slabým komponentem, který by mohl vyvolat automatickou asociaci se žalobkyní, a už vůbec ne asociaci kvalifikovanou. Jak bylo již vícekrát vzpomínáno, žalobkyně v řízení před soudem netvrdila žádné skutečnosti o míře přítomnosti některého z namítaných označení na trhu ani k tomu nepředkládala žádné důkazy. Soud si s ohledem na dispoziční zásadu nemůže za žalobkyni taková tvrzení domýšlet a nenavržené důkazy dohledávat. Je pravdou, že pravděpodobnost asociace by byla skutečně zesilována, kdyby na trhu kolovalo několik výrobků, jejichž označení počínající na „IBA“ by patřila žalobkyni. To však v řízení prokázáno nebylo. Žalovaný tomuto závěru nadto oponoval s odkazem na zápisy podobných ochranných známek jiných vlastníků. Za této situace lze přisvědčit žalovanému, že není bez dalšího zřejmé, proč by si relevantní spotřebitelé měli přihlašované označení s prvkem „IBA“ asociovat právě výlučně se žalobkyní.
104. Z právě uvedených důvodů soud shledal souladný se zákonem závěr žalovaného, který potvrdil Prvostupňové rozhodnutí. Námitky zpochybňující zákonnost Napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávné interpretace a aplikace ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. nebyly důvodné.

VII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

105. Na základě všech shora uvedených skutečností Městský soud v Praze žalobu jako nedůvodnou zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
106. Výrok II o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s; žalobkyně neměla ve věci úspěch, proto jí právo na náhradu nákladů řízení v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. nenáleží. Žalovanému pak žádné náklady v souvislosti s vedením předmětného řízení nevznikly.
107. Výrok III o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 5 s. ř. s., podle kterého osoba zúčastněná na řízení zásadně nemá právo na náhradu nákladů řízení. V posuzované věci přitom soud žádnou povinnost osobě zúčastněné na řízení neuložil.

Poučení:

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

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.

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

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

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

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

V Praze dne 7. února 2024

Mgr. Martin Lachmann v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. Š.