



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **Pivovar Kamenice s.r.o.**, IČO: 049 96 917
se sídlem nám. Čsl. armády 2, Kamenice nad Lipou
zastoupené advokátem Mgr. Tomášem Bejčkem
sídlem Dukelských hrdinů 976/12, Praha 7

proti

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

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

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

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 29. 4. 2020 č.j. O-548711/D19129727/2019/ÚPV se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 22 142 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně advokáta Mgr. Tomáše Bejčka.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:*I. Předmět řízení*

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



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

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



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



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

(dále společně též „namítaná označení“).

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

6. Žalovaný tento názor posoudil jako neopodstatněný, stejně jako tvrzení žalobkyně, že Úřad paušálně a bez jakéhokoliv hlubšího rozboru ve vztahu k napadenému označení a namítaným ochranným známkám aplikoval na daný případ rozsudek SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 - *Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung* (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-210/96“). Uvedl, že Úřad postupoval v souladu s rozhodovací praxí mj. vyplývající z výše citovaného rozsudku SDEU i dalších, jestliže podle rozsudku SDEU ze dne 22. 6. 1998 ve věci C-342/97 - *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV* (dále jen „rozsudek SDEU ve věci C-342/97“) je průměrným spotřebitelem spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, přičemž je nezbytné přihlídnout k tomu, že se úroveň pozornosti takového spotřebitele pravděpodobně výrazně liší v závislosti na dotčených výrobcích a službách. Při stanovení okruhu průměrného spotřebitele tak Úřad správně vycházel ze skutečnosti, že nápoje a stravovací služby, tj. kategorie výrobků a služeb, které zahrnují napadené a namítané výrobky a služby, jsou využívány všemi skupinami obyvatel bez ohledu na povolání, výši příjmu, zájmy či pohlaví, přičemž úroveň pozornosti při výběru dotčených produktů lze hodnotit jako nízkou.
7. Takto koncipovanou kategorii spotřebitelů bylo možné s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (především pív) a služeb (spojených zejména s výrobou a prodejem/konzumací piva) blíže specifikovat jako všechny spotřebitele kromě dětí, mladistvých a osob, které tyto nápoje nekonzumují. Jedná se o spotřební výrobky, jejichž oblíbenost v České republice, tradice jejich výroby a konzumace v tomto teritoriu, snadná a široká dostupnost i nízká cena podle žalovaného plně podporuje vymezení okruhu průměrného spotřebitele provedené Úřadem, a proto jej žalovaný považoval za správné.
8. Podle žalovaného nelze vymezení průměrného spotřebitele omezit a vztahovat pouze na pivaře, jak se domnívá žalobkyně. Tyto výrobky jsou až na popsané výjimky konzumovány širokou spotřebitelskou veřejností, tedy i spotřebiteli, kteří nemají svou oblíbenou „značku“ či nedisponují takovým přehledem o značkách a různých druzích piva nebo kteří nekonzumují zvýšené množství tohoto nápoje (ať už pravidelně či nepravidelně). Skutečnost, že takoví spotřebitelé nekonzumují či nekupují pivo každodenně či pravidelně, ani k němu nepřistupují jako ke svému koníčku, resp. pivo konzumují nárazově nebo nepravidelně, ještě neznamená, že je lze vyloučit z okruhu průměrného spotřebitele. Tato skupina zákazníků tvoří též významnou část spotřebitelské veřejnosti. Žalovaný při vymezení okruhu průměrného spotřebitele shodných nebo podobných kolidujících výrobků a služeb (tj. zejména piva a pivovarnictví, k nimž se vztahovaly rozkladové výtky) nesouhlasil s argumentací žalobkyně a její chápání průměrného spotřebitele piva považoval za nedůvodně příliš zužující a zavádějící.
9. Za nepřiléhavou považoval žalovaný argumentaci žalobkyně, že český průměrný spotřebitel velmi dobře rozezná výrobky českých pivovarů od výrobků zahraničních pivovarů, neboť zná chuť své oblíbené značky piva vyráběného na našem území. Ačkoli existuje určitá skupina spotřebitelů piva, kteří se na tomto relevantním trhu dobře orientují

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

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

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

II. Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a replika žalobkyně

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

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

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

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

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

IV. Dosavadní průběh řízení

63. Rozsudkem ze dne 30. 6. 2022 č.j. 15 A 65/2020-63 soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 16. 4. 2024 č.j. 10 As 222/2022-100 (dále též „zrušující rozsudek NSS“ nebo jen „zrušující rozsudek“) na základě kasacních stížností žalovaného a osoby zúčastněné na řízení výše označený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění zrušujícího rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že z rozsudku Městského soudu v Praze nevyplývá jednoznačný a vnitřně konzistentní závěr ohledně toho, který prvek (či prvky) označení je třeba považovat za dominantní. Zavázal proto Městský soud v Praze, aby v dalším řízení postavil najisto, zda a proč jsou některé prvky dominantní. Teprve pak soud posoudí jejich možnou vizuální podobnost. Pokud jsou dominantními prvky

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

obrazové prvky, nebo ani jeden prvek není dominantní, či pokud bude nutné posoudit kombinaci obou prvků, musí soud tento závěr zohlednit i při hodnocení fonetické a sémantické podobnosti porovnávaných označení. Teprve poté soud posoudí otázku nebezpečí záměny porovnávaných označení, a to i s ohledem na kompenzační princip.

V. Ústní jednání a posouzení věci soudem

64. Při ústním jednání před soudem, které se konalo dne 11. 6. 2024, účastníci včetně osoby zúčastněné na řízení setrvali na svých dosavadních procesních stanoviscích a ve stručnosti shrnuli argumentaci, kterou ve svých podáních (a v případě žalovaného též v napadeném rozhodnutí) uplatnili.
65. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí [§ 75 odst. s. ř. s.].
66. Po posouzení věci soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
67. Úvodem považuje soud za nutné zdůraznit, že námitky proti přihlašovanému označení byly podány podle zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018. Dne 1. 1. 2019 však nabyl účinnosti zákon č. 286/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen též „zákon č. 286/2018 Sb.“). Vzhledem k tomu, že tato novela zákona o ochranných známkách nabyla účinnosti v době od podání námitek do vydání napadeného rozhodnutí, postupoval žalovaný podle přechodných ustanovení zákona č. 286/2018 Sb., kdy podle článku II. bodu dva *byly-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona podány námitky proti zápisu ochranné známky do rejstříku, posuzují se podle zákona č. 441/2003 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*
68. Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách *přihlašované 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.*
69. Citované ustanovení představuje transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie (původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách). Současně nelze přehlédnout, že ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek EU na úrovni Evropské unie, jež je aktuálně upravena nařízením č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie. Správní soudy přitom ve své rozhodovací praxi vycházejí z eurokonformního výkladu relevantních hmotněprávních pojmů známkového práva a reflektují účel vymezený v harmonizačních směrnících, přičemž v nich stanovená pravidla vykládají v souladu s rozhodovací praxí SDEU. Výklad vnitrostátního známkového práva tak ovlivňují judikturní závěry SDEU interpretující obsahově podobné či shodné instituty upravené v právních předpisech

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

známkového práva EU. Nejinak je tomu i v otázce neurčitých právních pojmů, s nimiž pracuje § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 (podobnost označení, podobnost zboží a služeb, pravděpodobnost záměny, pravděpodobnost asociace). (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 A 136/2016-50)

70. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154 posouzení zaměnitelnosti ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve znění účinném do 31. 12. 2018 [tj. podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019] je věcí výkladu příslušného neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav. Správní uvážení se zde neuplatní. Závěry správního orgánu o těchto otázkách přezkoumává soud v rámci námitek uplatněných v žalobě v plném rozsahu.
71. Pro posuzování podobnosti mezi výrobky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 je ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46, nutné zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi dotčenými výrobky. *„Tyto faktory zahrnují zejména povahu výrobků, jejich účel, způsob použití, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Dalšími faktory, na které je možno brát ohled, jsou též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141). Při posuzování podobnosti slovních označení pro účely § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách je nutné vzít v úvahu mimo jiné následující faktory:
- 1/ průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 17. 3. 2004 ve spojené věci T-183/02 a T-184/02 - *El Corte Inglés, SA v European Union Intellectual Property Office (MUNDICOR)*, bod 81 a 83 (dále jen „rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-183/02 a T-184/02“); rozsudek Tribunálu ze dne 16. 3. 2005 ve věci T-112/02 - *L'Oréal SA v European Union Intellectual Property Office (FLEXI AIR)* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci T-112/02“), bod [64] a [65], byť tato úvaha neplatí ve všech případech [v tomto smyslu srov. rozsudek Tribunálu ze dne 14. 10. 2003 ve věci T-292/01 - *Phillips-Van Heusen Corp. v Office for Harmonisation in the Internal Market*, bod 50; rozsudek Tribunálu ze dne 6. 7. 2004 ve věci T-117/02 - *Grupo El Prado Cervera, SL v European Union Intellectual Property Office (CHUFACIT)*, bod 48; či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, č. j. 7 As 24/2009 - 142)];
 - 2/ přestože průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily, nemění to nic na tom, že si při vnímání slovního označení rozloží toto označení na slovní prvky, které mu naznačují konkrétní význam nebo které se podobají slovům, která zná [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 6. 10. 2004 ve věci T-356/02 - *Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG v Office for Harmonisation in the Internal Market (VITAKRAFT)*, bod 51; rozsudek Tribunálu ze dne 13. 2. 2007 ve věci T-256/04 - *Mundipharma AG v European Union Intellectual Property Office (RESPICUR)*, bod 57];
 - 3/ průměrný spotřebitel nebude u složené ochranné známky za rozlišovací a převládající prvek celkového dojmu vyvolaného touto ochrannou známkou považovat její popisný

prvek, ale její prvek fantazijní [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 2. 2005 ve věci T-169/02 - *Cervecería Modelo, SA de CV v European Union Intellectual Property Office (NEGRA MODELO)*, bod 34 a tam citovaná prejudikatura; rozsudek Tribunálu ze dne 7. 9. 2006 ve věci T-133/05 - *Gérard Meric v Office for Harmonisation in the Internal Market (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, body 51-52]. (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46).

72. V prvním žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné vyhodnocení otázky tzv. průměrného spotřebitele.
73. Podle ustálené judikatury SDEU vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení nebezpečí záměny ochranných známek. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily. Toto kritérium bylo ve specifické oblasti ochranných známek potvrzeno rozsudkem SDEU ve věci C-342/97, a to ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost. Průměrným spotřebitelem se rozumí zejména současní nebo potenciální spotřebitelé daného druhu výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu výrobků nebo služeb, popřípadě obchodní kruhy zabývající se daným druhem výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá. Základem pro pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96, v němž bylo konstatováno, že při posuzování, zda dané označení je schopno klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele.
74. Základem pro pojetí průměrného spotřebitele se pro správní orgány stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96, ve kterém se uvádí, že průměrným spotřebitelem je řádně informovaný, přiměřeně vnímavý a opatrný. K obdobným závěrům dospěl SDEU i v rozsudku ve věci C-342/97, podle kterého je průměrný spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, přičemž je nezbytné přihlídnout k tomu, že se úroveň pozornosti takového spotřebitele pravděpodobně výrazně liší v závislosti na dotčených výrobcích a službách. Při stanovení okruhu průměrného spotřebitele Úřad vycházel ze skutečnosti, že nápoje a stravovací služby jsou využívány všemi skupinami obyvatel bez ohledu na povolání, výši příjmu, zájmy či pohlaví, přičemž úroveň pozornosti při výběru dotčených produktů lze hodnotit jako nízkou.
75. Soud přisvědčuje žalovanému v tom, že spotřebitelskou veřejnost s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (především pív) a služeb (spojených zejména s výrobou a prodejem či konzumací piva) tvoří v podstatě všichni spotřebitelé s výjimkou dětí, mladistvých a osob, které tyto nápoje nekonzumují (např. z důvodů zdravotních, odlišných chuťových preferencí nebo z důvodu svého přesvědčení). Vymezení průměrného spotřebitele nelze omezit a vztahovat pouze na pivaře (ve smyslu osob, které se dobře orientují na trhu s pivem). Ostatně totožně se k tomuto vyjadřuje i judikatura SDEU.
76. Podle rozsudku Tribunálu ve spojených věcech T-350/04 až T-352-04 „dotčené výrobky jsou obvykle předmětem všeobecné distribuce od oddělení potravin v obchodním domě po bary a kavárny [viz v tomto smyslu pro třídy výrobků obsahující pivo rozsudek Soudu ze dne 9. března 2005, *Osotspa v. OHIM – Distribution & Marketing (Hai)*, T-33/03, Sb. rozh. s. II-763, bod 44]. Za těchto podmínek tvorí cílovou veřejnost průměrný spotřebitel, o kterém se má za to, že je

běžně informovaný a přiměřeně pozorný [viz ve věci, která se rovněž týkala piva, rozsudek MYSTERY, bod 43 výše, body 32 a 37, a ve věci, která se týkala alkoholických nápojů, rozsudek Soudu ze dne 15. února 2005, Lidl Stiftung v. OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, Sb. rozh. s. II-563, bod 45].

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

77. Jinými slovy řečeno, tyto výrobky jsou až na výjimky konzumovány širokou spotřebitelskou veřejností, která nemusí vždy disponovat přehledem o značkách a různých druzích piva, natož snad schopností odlišit chuť tuzemského piva od zahraničního.
78. Nelze se ztotožnit s tvrzením žalobkyně, že český průměrný spotřebitel velmi dobře rozezná výrobky českých pivovarů od pivovarů zahraničních, neboť zná chuť piva vyráběného na českém území. Jak správně poznamenala osoba zúčastněná na řízení, rozdíly mezi typicky „domácí“ produkcí piv (zejména pivo tzv. plzeňského typu) a typicky zahraniční (např. piva druhu IPA, APA, cider apod.) se každým rokem stírají, neboť mnohé z tuzemských pivovarů vyrábí i řadu piv, resp. druhů piva odlišných od pro Česko zřejmě nejtypičtějšího piva, tj. ležáku plzeňského typu. Ani ze žalobkyní uváděné vyšší míry produkce i spotřeby piva v České republice nelze nikterak dovozovat, že by průměrný český spotřebitel disponoval schopností určit na základě chuti piva zemi jeho původu, a rozlišit jej tak od piva zahraničního.
79. Soud však považuje za nesprávný závěr žalovaného o nízké míře pozornosti průměrného spotřebitele. Tento závěr je v rozporu s výše citovanou judikaturou SDEU, která i v případě piv přisuzuje průměrnému spotřebiteli přiměřenou pozornost při nákupu tohoto druhu výrobků. Vzhledem k tomu, že pivo v České republice patří k nejoblíbenějším nápojům vůbec, lze očekávat, že valná většina jeho konzumentů dokáže rozlišit tuzemská piva od piv zahraničních. Nikoliv však podle chuti, ale podle názvu piva či jeho označení (etikety na láhvi). Zároveň nelze pominout fakt, že pouze okrajová skupina konzumentů piva v České republice si kupuje pivo nahodile, tj. bez ohledu na to, o jaké pivo se jedná. Zpravidla téměř každý při nákupu piva kupuje jemu známou značku piva, tj. takovou, se kterou se už v minulosti setkal, a to nejčastěji při přímé konzumaci, nebo takovou, o níž se dozvěděl z doslechu či prostřednictvím reklamy. Hodlá-li spotřebitel experimentovat a vyzkoušet jemu dosud zcela neznámý výrobek, zajímá se minimálně o to, kým bylo takové pivo vyrobeno. Řečeno jinak, přiměřeně informovaný a pozorný spotřebitel se při zkoušení jemu neznámého druhu piva zajímá o jeho původ.
80. Běžně informovaný průměrný spotřebitel s přiměřenou mírou pozornosti porovnávána označení vzhledem k jejich výrazným odlišnostem v žádném případě nezamění. Z přihlašovaného označení totiž bez nesnází dovodí, že se jedná o tuzemské pivo vyráběné v pivovaru Kamenice, zatímco piva označená namítanými ochrannými známkami bude nepochybně považovat za piva zahraniční, tedy piva jiného původu, a to již s ohledem na cizokrajně znějící slovní prvek namítaných označení „KAMENITZA“.

81. Ve druhém žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení z vizuálního hlediska.
82. Přihlašovaná ochranná známka sestává z graficky a barevně ztvárněného obrazového prvku - soustředných kružnic, kdy uvnitř většího kruhu je po obvodu kruhu menšího umístěno slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU“ a uvnitř menšího kruhu výrazný symbol „K“ po stranách s letopočty 1861 a 2017. Pod tímto obrazovým prvkem je ve dvou velikostech písma umístěn slovní prvek, přičemž menší velikostí je uveden nápis „1861 PIVOVAR KAMENICE 2017“ a větší velikostí je zde uvedeno slovo „KAMENICE“. Veškeré prvky obsažené v přihlašovaném označení žalobkyně jsou provedeny výlučně v zelené barvě.
83. Namítaná mezinárodní kombinovaná ochranná známka č. 1278703 je erbového tvaru. V její horní části je na červeném podkladu umístěn symbol jednoocasého lva, prostřední část ochranné známky je tvořena opět erbovým tvarem se zeleným podkladem, kdy pod symbolem lva se nachází na bílém podkladu, shora a zdola červeně orámovaném, slovní prvek „Kamenitza“, pod ním, opět na zeleném podkladu, se nachází slovní spojení „SINCE 1881“ s tím, že z těchto prvků je zdůrazněn odlišným fontem letopočet.
84. Namítaná obrazová ochranná známka EU č. 17070194 je erbového tvaru, přičemž je tvořena zeleným podkladem, který je lemován úzkým světle žlutým barevným odstínem. V horní prostřední části je na červeném podkladu umístěn symbol jednoocasého lva, po jehož levé straně je umístěn nikoliv výrazný slovní prvek „TRADITION“ a po jeho pravé straně nikoliv výrazný slovní prvek „QUALITY“. Pod symbolem lva se nachází na bílém podkladu, mezi červenými linkami, dominantní slovní prvek „Kamenitza“. Pod ním, opět na zeleném podkladu, se nachází slovní spojení „WITH RICH AND FULL CHARACTER SINCE 1881“ s tím, že z těchto prvků je zdůrazněn odlišným fontem letopočet.
85. Namítaná slovní ochranná známka EU č. 17893755 je tvořena pouze jedním slovním prvkem „KAMENITZA“.
86. Soud konstatuje, že posouzení dominantních prvků porovnávaných označení je pro danou věc zásadní, jelikož právě dominantní prvky hrají významnou roli v následném posouzení podobnosti porovnávaných označení a poté při posouzení celkové pravděpodobnosti jejich záměny.
87. K posouzení vizuální podobnosti porovnávaných označení soud odkazuje na závěry uvedené v rozsudku Tribunálu ze dne 14. 7. 2005 ve věci T-312/03, *SELENIUM*, ve věci kombinovaných ochranných známek (známky složené ze slovních i obrazových prvků), které jsou aplikovatelné i na obrazové ochranné známky. Ze zmíněného rozsudku jasně vyplývá, že pokud je kombinovaná ochranná známka složena ze slovních a obrazových prvků, jsou slovní prvky v zásadě považovány za dominantní, jelikož průměrný spotřebitel snadněji odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu ochranné známky než popisem jejího obrazového prvku. Přihlašovanou ochrannou známku i namítané ochranné známky č. 1278703 a 17070194 tak lze považovat za známky kombinované, ačkoli jsou podle účinné právní úpravy označovány jako známky obrazové.

88. Soud současně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, č. j. 4 As 90/2006-123, publ. pod č. 1714/2008 Sb. NSS, podle kterého u kombinovaných ochranných známek platí, že při úvaze o celkovém dojmu, kterým kombinovaná ochranná známka působí, je třeba brát v úvahu jak část obrazovou, tak část slovní, neboť jak jedna, tak druhá může ve známce převládat, a ovlivnit tak její celkové vnímání spotřebitelem. Nejvyšší správní soud připomněl, že zaměnitelnost porovnávaných označení může být dovozována z podobnosti v dominantním prvku nebo naopak z toho, že označení nemá dominantní odlišující prvek a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost.
89. Na základě shora uvedených závěrů soud konstatuje, že při pohledu na přihlašovanou ochrannou známku na první pohled upoutá primárně slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ a posléze letopočty „1861“ a „2017“. Při pohledu na namítanou mezinárodní kombinovanou ochrannou známku č. 1278703 na první pohled vystoupí primárně slovní prvek „Kamenitza“ a posléze letopočet „1881“. Při pohledu na namítanou obrazovou ochrannou známku EU č. 17070194 na první pohled zaujme primárně slovní prvek „Kamenitza“ a následně letopočet „1881“. Pokud jde o slovní ochrannou známku EU č. 17893755, ta je tvořena toliko slovním prvkem „KAMENITZA“.
90. Soud dospěl k závěru, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky, tedy prvkem, který průměrný spotřebitel zaznamená a který v něm zanechá nejvýraznější stopu, je sousloví tvořené slovními prvky přihlašované ochranné známky „PIVOVAR KAMENICE“. Slovní prvek „Pivovar“ lze považovat pouze za obecnou informaci, jež má popisný charakter. Za stěžejní dominantní a markantně nejvýraznější prvek odlišujícího charakteru tak lze považovat slovní prvek „KAMENICE“. Je tomu tak proto, že průměrný spotřebitel je spíše schopen odkázat na výrobek či službu uvedením názvu, nežli popisem obrazového prvku ochranné známky. Pokud je tedy ochranná známka složena ze slovních i obrazových prvků, měly by být prvky slovní považovány za více rozlišující (viz rozsudek Tribunálu ve věci T-312/03 nebo obdobně též rozsudek Tribunálu ve věci T-104/01). Soud tedy souhlasí se závěrem žalovaného do té míry, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky je její slovní prvek. Zároveň však dodává, že nelze mechanicky aplikovat výkladová východiska, která judikatura, ať již na úrovni SDEU či na národní úrovni, stanovila pro posuzování zaměnitelnosti ochranných označení optikou průměrného spotřebitele, nýbrž je třeba reflektovat konkrétní okolnosti případu a zabývat se jejich komplexním zhodnocením. Nelze proto vždy bez dalšího přisvědčit závěru (viz shora citované rozsudky Tribunálu), že pokud je ochranná známka složena ze slovních i obrazových prvků, měly by být prvky slovní považovány za více rozlišující. Při posouzení konkrétního případu je namístě zabývat se také tím, jak bude průměrný spotřebitel vnímat i další, zejména obrazové prvky ochranného označení. Přestože si průměrný spotřebitel nemusí v paměti uložit detailní představu o obrazovém ztvárnění ochranné známky, může jistě zachytit některé signifikantní znaky obrazového, resp. graficky zpracovaného ochranného označení. Jinak řečeno, nelze přehlížet obrazové prvky přihlašované ochranné známky v podobě dvou soustředných kruhů s výrazným písmenem „K“ v jejich středu, jakož i jednobarevného provedení v sytě zelené barvě. Soud má za to, že se jedná o prvky, které optikou průměrného spotřebitele rovněž jeho pozornost upoutají. Pozornost průměrného spotřebitele bude sice primárně zaměřena na slovní prvek, avšak s ohledem na vizuální stránku napadené ochranné známky průměrného spotřebitele upoutá kombinace obrazového a dominantního slovního prvku, neboť napadená ochranná známka vyniká

v zásadě jednoduchým pojetím, kdy je jednobarevný slovní prvek doplněn dvěma kružnicemi umístěnými centrálně nad slovním prvkem. V tomto směru nelze pominout ani zřetelnou spojitost mezi písmenem "K", které je součástí obrazového prvku přihlašované ochranné známky, a prvním písmenem slovního prvku „KAMENICE“. Byť tedy soud shledal slovní prvky dominantními, není důvod vylučovat obrazový prvek, kterým je ochranná známka tvořena, ze sféry vnímání tohoto prvku průměrným spotřebitelem.

91. Nutno uvést, že namítaná označení jsou co do grafického i barevného zpracování zcela odlišná od napadené ochranné známky. Zatímco namítaná označení (s výjimkou namítané slovní ochranné známky) se vyznačují jistým důrazem na zdobnost, vícebarevnou pestrost a nikoli strohé, ale spíše středověk evokující erbovní linie, napadené označení se vyznačuje střídavým, jednoduchým a moderně působícím stylem, který si nečiní ambice vynikat jinak než prostřednictvím prostých (nezdobných) linií.
92. S ohledem na shora uvedené soud dospěl k závěru, že dominantními prvky označení jsou prvky slovní, avšak s ohledem na celkovou vizuální stránku nelze při posouzení podobnosti kolidujících označení zcela odhlížet ani od jejich prvků obrazových. Z tohoto důvodu soud přistoupil k vypořádání míry (ne)podobnosti kolidujících označení s nutností posouzení obou prvků, tedy prvků slovních i obrazových, neboť u slovního prvku shledal nižší, tj. nikoliv vysokou míru dominance.
93. Soudu není zřejmé, proč by průměrný spotřebitel měl vnímat srovnávaná označení jako podobná, jestliže tato jsou na první pohled naprosto jinak graficky zpracována. Z tohoto důvodu soud považuje za nutné vždy posoudit kombinaci prvku slovního (dominantního) s prvkem obrazovým.
94. Soud tedy nepřisvědčil argumentaci žalovaného, že průměrný spotřebitel nemá v paměti dokonalý obraz ochranných známek a uchovává zpravidla jen jejich dominantní (slovní) prvky. Soud má v daném případě za to, že dominantními jsou prvky slovní, avšak současně je třeba přihlídnout i k obrazovým prvkům, které, ač nejsou dominantní, hrají poměrně významnou roli při porovnávání vizuální podobnosti.
95. Pokud jde o samotnou podobnost slovních prvků, soud v tomto směru odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46, publ. pod. č. 2859/2013 Sb. NSS, dle kterého případnou podobnost slovních prvků porovnávaných označení umocňuje například skutečnost, že se daná označení kromě koncovky skládají ze stejných písmen ve stejném pořadí, že je namítaná ochranná známka celá obsažena v přihlašované ochranné známce a že se totožná část porovnávaných označení nachází v počáteční části těchto označení, na kterou klade průměrný spotřebitel větší důraz. Nyní porovnávaná označení splňují dvě ze tří výše uvedených kritérií, neboť se kromě koncovky skládají ze stejných písmen ve stejném pořadí „kamenic“ a tato jejich totožná část se nachází v počáteční části, které průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam. Proto je lze do určité míry považovat za podobná. Soud však tyto závěry neshledal relevantní pro nyní posuzovaný případ v rámci posuzování podobnosti z vizuálního a sémantického hlediska (viz níže).
96. Pokud jde o podobnost slovních (dominantních) prvků porovnávaných označení, nelze přehlížet jejich zásadní rozdílnost spočívající v odlišných dvou, resp. třech posledních

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

písmenech. Shoda počáteční části slovních prvků přihlašovaného označení „KAMENI“, resp. „Kamení“ z vizuálního hlediska nemá za následek podobný celkový dojem, který porovnávaná označení vyvolávají. Odlišují se fontem a velikostí písma a především svou koncovou částí („CE“/ „TZA“). Dle názoru soudu je právě přítomnost těchto tří písmen (TZA) v namítaných ochranných známkách z vizuálního hlediska důležitým odlišujícím znakem, jelikož jejich užití v češtině je krajně neobvyklé. Jejich přítomnost průměrného spotřebitele s ohledem na svou atypičnost upoutá na první pohled a spotřebitel z nich ihned dovodí, že se nejedná o označení určité lokality na území České republiky, ale o označení cizokrajné.

97. Soud s ohledem na shora uvedené přistoupil při posouzení vizuální podobnosti označení k hodnocení kombinace jak slovních, tak obrazových prvků. Pokud jde o prvky obrazové (v případě dvou ze tří namítaných označení), soud se neztotožňuje s názorem žalovaného, že *„dojem etikety může s ohledem na pyramidové uskupení jednotlivých prvků vyvolávat i napadené označení. Také uspořádání obrazových prvků v rámci porovnávaných označení, tj. kruhového obrazového prvku obsahujícího písmeno „K“ (u napadeného označení) a „štitu se lvem“ (v namítaných obrazových ochranných známkách), spíše přispívá k vizuální podobnosti, než aby tyto obrazové prvky sloužily k odlišení, neboť tyto grafické prvky jsou shodně situovány v horní části porovnávaných označení a obdobný je i poměr jejich velikosti ve vztahu k dominantnímu prvku „KAMENICE“/„KAMENITZA“.* Namítaná označení jsou totiž co do grafického i barevného zpracování zcela odlišná od napadené ochranné známky. Zatímco namítaná označení (s výjimkou namítané slovní ochranné známky) se vyznačují zřejmým důrazem na zdobnost, vícebarevnou pestrost a nikoli strohé, ale spíše středověk evokující erbovní linie, napadené označení se vyznačuje střídým a jednoduchým moderním stylem, který klade důraz na prosté linie, kdy centralizované umístění dvou soustředných kružnic s výrazným písmenem „K“ uvnitř těchto kruhů nad slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ dotváří dojem kompaktnosti přihlašované ochranné známky. Srovnávaná označení jsou na první pohled naprosto jinak graficky zpracována. Ani letopočty uvedené na srovnávaných označeních nepřispívají k podobnosti kolidujících ochranných známek. Z vizuálního hlediska letopočty nikterak (vizuálně) svou velikostí či jiným typem výraznosti nedominují ani na napadeném označení, ani na namítaných ochranných známkách, a nelze v nich proto spatřovat prvek s významnou rozlišovací způsobilostí. Napadené označení nadto obsahuje dva letopočty (1861 a 2017), zatímco na namítaných obrazových ochranných známkách je přítomen pouze jeden letopočet (1881). Dlužno dodat, že jejich umístění je rovněž odlišné.
98. Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že napadené označení není z vizuálního hlediska podobné namítaným označením. Soud v tomto směru neshledal ani nízkou míru podobnosti. Ani v případě slovní namítané ochranné známky soud neshledal podobnost s napadeným označením, neboť průměrný spotřebitel bude schopen z vizuálního hlediska tato dvě označení s ohledem na jejich rozdílné koncovky snadno rozeznat a odlišit. Srovná-li proto soud optikou průměrného spotřebitele porovnávaná označení, a to současně v kombinaci prvku slovního (dominantního) a obrazového, v případě namítané slovní ochranné známky pouze prvku slovního, dojde k závěru, že nejsou z vizuálního hlediska podobná.
99. Lze shrnout, že porovnávaná označení založená na obdobně utvořených dominantně ztvárněných slovech „PIVOVAR KAMENICE“, a „KAMENITZA“ nebudou mít na smysly běžného spotřebitele podobný výsledný vizuální účinek. Jak plyne z výše

uvedeného, je zároveň třeba s ohledem na nižší míru dominance slovního prvku posoudit slovní prvek v kombinaci s prvkem obrazovým. Napadené označení jako celek proto vizuálně není podobné s namítanou slovní ochrannou známkou EU č. 17893755. V porovnání s namítanou mezinárodní kombinovanou ochrannou známkou č. 1278703 a obrazovou ochrannou známkou EU č. 17070194 pak napadené označení nevykazuje jakkoli významný stupeň vizuální podobnosti, a to s ohledem na zjevné rozdíly v jejich výtvarné koncepci.

100. Ve třetím žalobním bodě žalobkyně namítala nesprávné posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení ze sémantického a fonetického hlediska.
101. Pokud jde o sémantické hledisko, soud předně nepřisvědčil úvaze Úřadu, že absence slovního prvku „PIVOVAR“ v namítaných ochranných známkách je nepodstatná s ohledem na to, že jde o výraz, kterým je pouze sdělováno, že označené výrobky a služby pocházejí z podniku zabývajícího se vařením piva. Soud je naopak toho názoru, že právě spojení „PIVOVAR KAMENICE“ zesiluje význam přihlašovaného označení, a tudíž jej i ze sémantického hlediska rovněž odlišuje od namítaných ochranných známek. Je z něj totiž zřejmé, že napadená ochranná známka se týká výrobků, které pocházejí z určité (tuzemské) lokality, resp. místa.
102. V daném případě se jedná o výrobky a služby ve třídách 32 (piva, lehká piva a ležáky, nealkoholické, nízkoalkoholické nápoje, minerální vody atd.), 40 (pivovarnictví) a 43 (služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací a podniků rychlého občerstvení).
103. I přesto, že slovní prvky „NAD LIPOU“ pozornost průměrného spotřebitele pravděpodobně neupoutají, neboť jde o text tvořený výrazně menším písmem, než kterým je tvořena ostatní část slovního prvku, a zároveň jde o text umístěný do kruhu nad dominujícím slovním prvkem, nemění to nic na tom, že slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ spojuje napadené označení s místopisným označením, které je z pohledu průměrného spotřebitele nezaměnitelné se zeměpisným údajem, k němuž se (zřejmě) váží namítané ochranné známky. Průměrný spotřebitel přitom nemusí mít přesné povědomí o konkrétním zeměpisném určení, které je s napadeným označením spojeno (zdali se bude jednat skutečně o město Kamenice nad Lipou v okrese Pelhřimov, kde se nachází pivovar žalobkyně, či o městys Kamenice v okrese Jihlava nebo o Českou Kamenici v okrese Děčín). Podstatné je, že jde o lokalitu, kterou si průměrný spotřebitel zcela jistě nespojí s jiným místem, než které se nachází na území České republiky. V této souvislosti soud uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalovaného, že průměrně bdělý a vnímavý spotřebitel si nemusí povšimnout výskytu písmen „TZ“ u namítaných označení. Dle názoru soudu je právě přítomnost těchto dvou písmen ze sémantického hlediska velmi důležitým odlišujícím znakem, jelikož v češtině je krajně neobvyklá a zřetelně signalizuje, že se nejedná o označení určité lokality na území České republiky. Ostatně žalovaný tuto argumentaci nijak nerozvinul a zůstal u pouhého konstatování, že průměrný spotřebitel nemusí tuto koncovku vnímat, a pokud si jí přesto všimne, bude jí považovat za cizojazyčný přepis českého názvu „KAMENICE“. Žalovaný tak na straně jedné předpokládá, že průměrný spotřebitel nezaznamená uvedený rozdíl ve slovech „KAMENICE“ a „Kamenitza“, na straně druhé přisuzuje průměrnému spotřebiteli poněkud nadstandardní „schopnost“ považovat pojem „Kamenitza“ za cizojazyčný výraz (přepis) názvu „KAMENICE“. S touto úvahou soud nesouhlasí, neboť, jak uvedl výše, průměrný spotřebitel si slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE“ či pouze slovo

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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

104. Lze shrnout, že pro průměrného českého spotřebitele budou srovnávaná označení působit odlišně i po stránce sémantické (významové), neboť slovní prvek „KAMENICE“ bude průměrný spotřebitel vnímat jako zeměpisný název spojený s českou lokalitou, zatímco slovní prvek „KAMENITZA“ může na průměrného spotřebitele působit jako fantazijní prvek, případně jako místní název, jenž však není totožný, resp. podobný s názvem české obce Kamenice. Tyto závěry lze navíc užít i při porovnání přihlašované ochranné známky a starší slovní ochranné známky, kterou tvoří pouze slovní prvek „KAMENITZA“.
105. Porovnávání označení tudíž nemají stejný sémantický obsah. Ze sémantického hlediska nejsou podobná kvůli použití písmen „TZ“ ve slovním prvku namítaných ochranných známek, jelikož užití těchto písmen díky své neobvyklosti zjevně neodkazuje na určitou lokalitu v ČR, jak tomu naopak je v případě přihlašovaného označení.
106. Obrazový prvek soud nemohl při posuzování sémantického a fonetického hlediska zohlednit. *Implicite* je totiž vyloučeno, aby obrazový prvek byl hodnocen z hledisek, která lze logicky hodnotit pouze u slovních prvků.
107. Co se týká fonetického hlediska, soud se do jisté míry ztotožnil s argumentací žalovaného na straně 23 a 24 napadeného rozhodnutí. Lze připustit, že slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ mohou být průměrným spotřebitelem vyslovovány obdobně, tj. „KAMENICE“ bude vyslovována [kamenice] a „KAMENITZA“ bude vyslovována [kamenica], neboť „TZ“ bude vyslovováno jako [c]. Foneticky odlišné tedy budou pouze poslední slabiky těchto prvků. Zvukový dojem při vyslovení dominantních slovních prvků srovnávaných označení, tj. „KAMENICE“ a „kamenica“, je bezesporu podobný. Porovnávání označení si tak mohou být i přes jednu neobvyklou slabiku do určité míry podobná. Z judikatury je zřejmé, že u porovnávaných označení bude hrát roli to, že významná část slov „kamenice“ a „kamenica“ je shodná, přičemž tato shodná část se nachází na jejich začátku. Nepatrný rozdíl v koncových hláskách „ca“ „ce“ průměrný spotřebitel může snadno přeslechnout, případně se domnívat, že se jedná o jazykovou mutaci téhož názvu. Pokud jde tedy o slovní prvky, soud shledal fonetickou podobnost napadeného označení ve vyšším stupni se všemi namítanými ochrannými známkami.

108. Obrazové prvky se z fonetického hlediska nijak neuplatní a u slovního spojení „Tradition Quality“ či letopočtů („1861“, „2017“, „1881“) nelze očekávat, že by je průměrný spotřebitel vyslovoval.
109. Před vypořádáním následujícího žalobního bodu soud ke známkoprávní úpravě v obecné rovině uvádí, že za označení schopné vyvolat pravděpodobnost záměny se starším namítaným označením je pokládáno označení, které je natolik podobné namítanému označení a zapsané pro shodné nebo podobné výrobky či služby, že by u průměrného spotřebitele mohlo asociovat, že výrobky a služby pocházejí od totožného subjektu či ze subjektů spolu ekonomicky, personálně či jinak propojených. Při posuzování podobnosti je třeba hodnotit celkový dojem porovnávaných označení, přičemž se vychází z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického a na porovnávaná označení se nahlíží optikou průměrného spotřebitele. Takovým spotřebitelem je v souladu s ustálenou judikaturou národních správních soudů, jakož i judikaturou SDEU (rozsudky SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 *Gut Springenheide* a ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer*) spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu. Existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je dána pouze při kumulativním splnění obou zákonem stanovených podmínek, tedy jednak shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítané starší ochranná známky vztahují (viz 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).
110. Z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že pravděpodobnost záměny představuje nebezpečí vzniku situace, kdy se relevantní veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku nebo od podniků hospodářsky propojených (tzv. *pravděpodobnost asociace*) [srov. rozsudky SDEU ze dne 22. 6. 1999, C-342/97 (*Lloyd Schuhfabrik Meyer*) a ze dne 6. 10. 2005, C-120/04 (*Medion*), bod 26]. 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 projednávaného případu.
111. Z § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ a judikatury SDEU a správních soudů vyplývá, že zaměnitelnost ochranných známek se obecně hodnotí podle těchto kritérií:
- a) stupeň podobnosti známek, včetně posouzení distinktivních a dominantních prvků,
 - b) rozlišovací způsobilost dřívější ochranné známky,
 - c) podobnost výrobků či služeb,
 - d) relevantní spotřebitel a
 - e) celkové posouzení uvedených kritérií dohromady včetně dalších relevantních okolností (např. známková série, poklidná koexistence ochranných známek na trhu, věhlas starší ochranné známky)
- (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, věc C-251/95, *SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport* či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, č. j. 10 As 187/2015-58, č. 3556/2017 Sb. NSS, *Herbamedicus* a ze dne 10. 3. 2023, č. j. 10 As 101/2021-56).
112. Na podkladě shora uvedených judikатурních závěrů soud přistoupil k posouzení zaměnitelnosti kolidujících označení. V rámci celkového posouzení nebezpečí záměny nemají vizuální, fonetické nebo sémantické aspekty kolidujících označení vždy stejnou

váhu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 6. 10. 2004, věc T-171/03, *New Look v. OHIM – Naulover*, bod 49). Skutečnost, že porovnávaná označení si budou z některých hledisek podobná, ještě nemusí znamenat, že budou celkově zaměnitelná, jelikož dané hledisko nemusí být v konkrétním případě tím nejdůležitějším. Soud přistoupil k zohlednění důležitosti jednotlivých aspektů (ne)podobnosti porovnávaných označení (vizuální, fonetická a sémantická) při posouzení otázky nebezpečí jejich záměny.

113. Soud v daném případě shledal jako nejdůležitější (nejvýznamnější) hledisko vizuální, a to zejména s ohledem na to, že se jedná o obrazové ochranné známky (obrazové ochranné známky se slovním prvkem). Uvedené shledal i v případě namítané slovní ochranné známky. Naproti tomu shledanou fonetickou podobnost ve vyšším stupni soud nepovažuje za natolik zásadní, aby optikou průměrného spotřebitele došlo k záměně kolidujících označení. Dlužno dodat, že v případě těchto výrobků (piv) hraje poměrně velkou roli rovněž sémantické hledisko, právě lze-li očekávat, že valná většina konzumentů dokáže rozlišit tuzemská piva od piv zahraničních, a to nikoliv podle chuti, ale podle názvu piva či jeho označení (etikety na láhvi). S tím rovněž souvisí předpokládaný zájem o jeho původ (srov. cizokrajně znějící slovní prvek).
114. Na základě takto učiněného závěru o nepodobnosti kolidujících ochranných známek soud přistoupil k vypořádání námitek vztahujících se k závěru o jejich (ne)zaměnitelnosti.
115. K této problematice soud odkazuje na komentář k zákonu o ochranných známkách, dle kterého při „srovnávání přihlášeného označení a namítané ochranné známky je nezbytné používat termín podobnost (nikoli zaměnitelnost či zaměnitelná podobnost.) Srovnávané známky mohou být podobné, ale možná záměna (pravděpodobnost záměny) se určuje až v rámci celkového posouzení, na jehož základě je možné dospět k závěru, že přes podobnost označení zde pravděpodobná záměna není. Používání pojmu zaměnitelnost při posuzování podobnosti označení ochranných známek je pak matoucí“ (viz HORÁČEK, Roman, BISKUPOVÁ, Eva, DE KORVER, Zuzana. *Práva na označení a jejich vymáhání*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 55). Nebezpečí záměny lze tedy posoudit pouze na základě celkového dojmu navozovaného porovnávanými ochrannými známkami (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, č. j. 10 As 187/2015-58, č. 3556/2017 Sb. NSS), přičemž dle výše citovaného komentáře se nebezpečí záměny posuzuje až poté, co je učiněn závěr o podobnosti posuzovaných označení.
116. Soud v projednávaném případě dospěl k závěru, že napadené označení a namítané ochranné známky na průměrného spotřebitele nebudou působit z hlediska celkového dojmu jako podobné.
117. K otázce průměrného spotřebitele se soud vyjádřil pod prvním žalobním bodem, kde v souladu s citovanou judikaturou SDEU shledal, že v případě piv se průměrnému spotřebiteli přisuzuje přiměřená pozornost při nákupu tohoto druhu výrobků.
118. Pokud jde o podobnost porovnávaných výrobků a služeb, napadená ochranná známka byla přihlášena dne 15. 6. 2018 a zveřejněna dne 10. 10. 2018 pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(32) *piva, lehká piva a ležáky, nealkoholická a nízkoalkoholická piva, míchané nápoje obsahující pivo, zařazené do třídy 32, sladová piva, nealkoholické nápoje, vody minerální a šumivé, sirupy a jiné přípravky k přípravě nápojů;*

(40) *pivovarnictví - výroba piva všeho druhu, sladovnictví;*

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

(43) *služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací a podniků rychlého občerstvení (poskytování jídla a nápojů), hostinská činnost.*

119. První namítaná mezinárodní obrazová ochranná známka č. 1278703 byla u Mezinárodního Úřadu Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) zapsána s vyznačením Evropské unie dne 24. 8. 2015 s právem přednosti k témuž dni pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(16) *“produits en papier et carton, non compris dans d'autres classes, à savoir essuie-mains en papier, serviettes, dessous de verre, drapeaux, enseignes; sacs d'emballage; produits de l'imprimerie, y compris posters, fascicules, catalogues, prospectus, formulaires [imprimés], guides [manuels], affiches, autocollants [articles de papeterie], transferts [décalcomanies]; articles de papeterie y compris plioirs [articles de bureau]; blocs-notes; calendriers; matériels d'écriture, y compris stylos [articles de bureau]”;*

(18) *“sacs; sacs à dos; sacs à dos à armature non compris dans d'autres classes; parapluies; étuis en cuir pour clés”;*

(21) *“chopes à bière; bouteilles; bouteilles réfrigérantes; vanity-cases garnis; plats en papier; seaux à glace; nécessaires pour pique-niques; ouvre-bouteilles; glacières portatives non électriques; gobelets en papier ou en matières plastiques; assiettes jetables”;*

(25) *“vêtements, y compris maillots de sport, tee-shirts; articles de chapellerie, y compris chapeaux, visières de casquettes; foulards”;*

(32) *“bière, bière vieillie et bière à teneur réduite en extraits; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; sirops pour produits à boire; essences pour la fabrication de produits à boire”;*

(tj. pivo, zrající a nízko extrahované pivo; minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje; sirupy k přípravě nápojů; esence k přípravě nápojů);

(35) *“organisation d'expositions et de salons professionnels à des fins commerciales ou publicitaires; démonstration de produits; services de diffusion de matériel publicitaire”;*

(43) *“services de traiteurs pour restaurants, boîtes de nuit, cafés-restaurants, bars et pubs”;*

(tj. stravovací služby pro restaurace, noční kluby, kavárny, bary a hospody).

120. Druhá namítaná obrazová ochranná známka EU č. 17070194 byla u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) přihlášena dne 2. 8. 2017 a zapsána dne 28. 11. 2017 pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(16) *nosiče a dekorační materiály a materiály pro umělce; papírové nebo plastové absorpční fólie na balení potravin; absorpční papír; papírové praporky; utěrky z buničiny; kartonové podtácky; papírové podtácky; koktejlové podtácky z papíru; ozdoby z lepenky na potraviny; papírové ozdoby na stůl; prostírání z lepenky; prostírání z papíru; jednorázové ubrusy; praporky (papírové -); podtácky pod pивní sklenice; papírové tácky pod pивní sklenice; papírové podtácky pod nápojové sklenice; papírové kapesníky; poutače z papíru nebo z lepenky; jmenovky na stůl; dekorace na stůl z papíru; papírové ubrusy; tiskárenské výrobky; papír a lepenka;*

(18) *zavazadla, cestovní tašky, peněženky a ostatní tašky; deštníky a slunečníky;*

(21) *nádobí, kuchyňské náčiní a nádoby;*

(25) *oděvy; obuv; pokrývky hlavy;*

(32) *pivo a nealkoholické nápoje; přípravky k výrobě nápojů;*

(35) *reklamní, marketingové a propagační služby;*

(43) *poskytování jídla a nápojů; služby zajišťující stravování a nápoje.*

121. Třetí namítaná slovní ochranná známka EU č. 17893755 byla u EUIPO přihlášena dne 27. 4. 2018 a zapsána dne 24. 8. 2018 pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(32) *pivo, silné pivo, slabé světlé pivo, ležáky a silné černé pivo; minerálky a šumivé vody a jiné nealkoholické nápoje; nápoje a šťávy ovocné; sirupy a jiné přípravky k zhotovování nápojů;*

(33) *alkoholické nápoje s výjimkou piva; cider; vína, lihoviny a likéry.*

122. V případě napadeného označení se jedná o výrobky a služby ve třídách 32 (piva, lehká piva a ležáky, nealkoholické, nízkoalkoholické nápoje, minerální vody atd.), 40 (pivovarnictví) a 43 (služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací a podniků rychlého občerstvení). Všechny výrobky a služby přihlášeny ve třídách 32, 40 a 43 jsou shodné nebo podobné s výrobky, pro něž jsou ve třídách 32 zapsány všechny namítané ochranné známky, s výrobky chráněnými namítanou obrazovou ochrannou známkou č. 1278703 ve třídě 33 a se službami chráněnými oběma namítanými obrazovými ochrannými známkami ve třídě 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

123. Ve vztahu k rozlišovací způsobilosti namítaných ochranných známek soud konstatuje, že míra jejich rozlišovací způsobilosti je zcela dostatečná.

124. Jak už bylo výše řečeno, zaměnitelnost připadá v úvahu tam, kde je míra podobnosti kolidujících označení, výrobků či služeb natolik vysoká, že si je průměrný spotřebitel může (pravděpodobně) splést, neboli je zaměnit. Skutečnost, že porovnávaná označení si budou z některých hledisek podobná, ještě nemusí znamenat, že budou celkově zaměnitelná, jelikož dané hledisko nemusí být v konkrétním případě tím nejdůležitějším.

125. Napadené označení vykazuje celkově, po zhodnocení všech důležitých kritérií, dostatečnou míru odlišnosti potřebnou k tomu, aby jej bylo z hlediska průměrného spotřebitele možno ve vztahu k namítaným označením celkově hodnotit jako nezaměnitelné. Byť soud shledal podobnost kolidujících označení z fonetického hlediska, nepřiložil v nyní posuzovaném případě tomuto hledisku větší důraz, ba naopak. Kolidující obrazové ochranné známky jak svým dominantním slovním prvkem, tak i s přihlédnutím k jejich obrazovému ztvárnění vykazují dostatečnou míru odlišení. Slovní namítaná ochranná známka je pak zcela odlišitelná a nezaměnitelná na základě převládajícího sémantického hlediska. Soud tedy dospěl k závěru, že kolidující označení nejsou zaměnitelná, ačkoliv jsou zapsaná pro stejné a podobné výrobky a služby. Uvedené tak ve svém výsledku není způsobilé vést k pravděpodobnosti záměny napadeného označení s namítanými označeními. Ačkoliv tedy soud shledal podobnost slovních prvků ve vyšší míře z hlediska fonetického, tato podobnost není způsobilá vést k zaměnitelnosti porovnávaných označení z hlediska jejich celkového dojmu.

126. Ve čtvrtém žalobním bodě žalobkyně uvedla, že pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky je namístě zohlednit i další relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi těmito výrobky. Žalobkyně požadovala zohlednit zejména povahu výrobků, jejich účel, způsob použití, jakož i distribuční kanály a relevantní veřejnost, jelikož podle

ní nebyl prokázán zejména faktický, ale ani potenciální konkurenční vztah, neboť výrobky osoby zúčastněné na řízení nejsou v České republice dostupné.

127. Soud této námitce nepřisvědčil. Co se týče potenciálního konkurenčního vztahu, tento je v dané věci jednoznačně dán již tím, že co do výrobků a služeb jsou žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení konkurenty, neboť nabízí shodné výrobky (pivo) i služby (pivovarnictví, pohostinství) a nic na tom nemůže změnit ani skutečnost, že výrobky osoby zúčastněné na řízení nemají být v České republice dostupné. Tato skutečnost totiž není pro danou věc rozhodná. Při posouzení otázky pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách je rozhodná podobnost či shodnost kategorií výrobků, k jejichž označení mají namítaná a přihlašovaná ochranná známka sloužit, a nikoliv otázka země trhu. Jak se totiž uvádí v § 2 písm. c) zákona o ochranných známkách, tak *na území České republiky požívají ochrany ochranné známky, které jsou zapsány podle nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochranné známce Evropské unie (dále jen „nařízení Evropského parlamentu a Rady“) v rejstříku vedeném Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále jen „ochranná známka Evropské unie“).* Namítané známky jsou tedy platné a účinné taktéž v České republice bez ohledu na to, kde jsou výrobky jimi chráněné fakticky prodávány.
128. Soud k tomu nicméně dodává, že porovnávání označení je třeba posuzovat jako celek, přičemž, jak bylo rozvedeno výše, u průměrného spotřebitele nemohou tato označení asociovat, že se jedná o výrobky a služby téhož producenta. Řečeno jinými slovy, průměrný spotřebitel na základě shora popsanych markantních rozdílů mezi porovnávanými označeními, kvůli nimž tato označení působí odlišným celkovým dojmem, výrobky nesoucí tato označení bez obtíží rozliší a nebude jim přičítat stejný původ.
129. Pokud jde o otázku kompenzačního principu, rozsudek SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C 39/97 - *Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, sice obsahuje závěr o možnosti kompenzovat menší podobnost mezi výrobky a službami větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak, nelze z něj však dovozovat možnost kompenzovat větší podobností výrobků či služeb správním orgánem zjištěnou nepodobnost porovnávaných označení. Kompenzační zásada se tedy uplatní jen v případech, kdy jde o podobnost (v různé míře) na straně porovnávaných označení i na straně výrobků a služeb, které jimi mají být chráněny. Totéž ostatně vyplývá i z dikce ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, podle něhož je překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění (viz spojka „a“) dvou zákonem stanovených podmínek: 1. shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou, a 2. shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují.
130. V projednávané věci však nebyla shledána téměř žádná podobnost porovnávaných označení, s výjimkou podobnosti z hlediska fonetického. Soud nicméně na tomto místě znovu zdůrazňuje, že fonetickému hledisku přikládal ve srovnání s ostatními hledisky při posouzení zaměnitelnosti označení menší význam a důležitost. Pro úplnost soud dodává, že shoda mezi přihlašovaným a namítanými výrobky a službami nemůže mít ze své podstaty potenciál vyvážit výše konstatovanou nepodobnost kolidujících označení. Soud uzavírá, že přihlašované označení není zaměnitelné s namítanými ochrannými známkami. Obě kumulativní podmínky, které § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

stanoví, tj. shodnost nebo podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují, tedy v daném případě nebyly naplněny (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2019, č. j. 8 As 41/2012-46 či ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97).

V. Závěr a náklady řízení

131. Soud se neztotožnil se závěrem žalovaného, že porovnáváná označení jsou zaměnitelná, neboť optikou průměrného spotřebitele, který je přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu (srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-210/96 a rozsudek SDEU ve věci C-342/97) takovému závěru přisvědčit nelze. Soud proto zrušil napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 a 4 s.ř.s. pro jeho nezákonnost spočívající v chybném posouzení průměrného spotřebitele, vizuální a sémantické podobnosti a zaměnitelnosti porovnávaných označení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Za splnění podmínek zakotvených v § 51 odst. 1 s.ř.s. tak učinil bez nařízení ústního jednání. Žalovaný je podle § 78 odst. 5 s.ř.s. v dalším řízení vázán právním názorem, který soud v tomto rozsudku vyslovil.
132. Druhý výrok rozsudku o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobkyně byla ve věci úspěšná, a proto jí náleží náhrada nákladů řízení, která spočívá jednak v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč a dále v odměně advokáta stanovené podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a to ve výši 3 100 Kč za každý z poskytnutých úkonů právní služby. V dané věci se jednalo o 4 úkony právní služby učiněné před Městským soudem v Praze (2 x převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a účast u jednání), v řízení před Nejvyšším správním soudem pak šlo o 1 úkon právní služby (vyjádření ke kasačním stížnostem). Žalobkyni rovněž náleží náhrada hotových výloh podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu po 300 Kč za každý úkon právní služby. Právní zástupce žalobkyně vykonává advokacii jako společník právnické osoby zřízené podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, která je plátcem DPH, proto byly náklady řízení zvýšeny o částku odpovídající DPH (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), a to ve vztahu k úkonům právní služby, které (nově) zvolený zástupce žalobkyně ve věci učinil. Konkrétně se jednalo o tři úkony právní služby spočívající v převzetí zastoupení, podání vyjádření ke kasačním stížnostem a účasti u jednání soudu. Pro úplnost soud dodává, že předchozí právní zástupkyně žalobkyně plátcem DPH nebyla. Celková výše náhrady nákladů řízení proto činí částku 22 142 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit žalobkyni k rukám jejího právního zástupce advokáta Mgr. Tomáše Bejčka.
133. Soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. ve třetím výroku rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě

obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 11. června 2024

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu