



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **Bioveta, a.s.**, se sídlem Komenského 212/12, Ivanovice na Hané, zast. JUDr. PhDr. Jaromírem Saxlem, advokátem se sídlem Údolní 567/33, Brno, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha, **za účasti:** Medice Arzneimittel Pütter GmbH & Co., se sídlem Kuhloweg 37, Iserlohn, Spolková republika Německo, zast. JUDr. Vladimírem Rottem, patentovým zástupcem se sídlem Vyskočilova 1566, Praha, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 1. 2021, č. j. 9 A 82/2017 - 156,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III.** Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí proti v záhlaví označenému rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 2. 2017, č. j. O-503261/E272018/2016/ÚPV.

[2] Tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatelky a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 6. 2016, č. j. O-503261/D074547/2014/ÚPV, kterým žalovaný rozhodl o stěžovatelčině přihlášce tohoto barevného kombinovaného označení:

Biocan **DHPPi/L4R**
NOVEL

[3] Žalovaný zamítl přihlášku uvedené ochranné známka pro „výrobky farmaceutické a parafarmaceutické, vakcíny humánní a veterinární, vitamíny a minerály a stopové prvky pro lidi a zvířata, dietní a nutriční přípravky pro lékařské účely, léčiva, medicínální sirupy, výtažky z léčivých bylin a kombinované přípravky vitamínů, minerálů, stopových prvků a bylinných výtažků pro lékařské účely, potravinové doplňky obohacené vitamíny nebo minerály nebo stopovými prvky, vitamínové přípravky, vitamíny a multivitaminové preparáty, minerály a multiminerálové preparáty, bylinné čaje - v rámci této třídy, léčivé byliny, cukrovinky nebo pastilky nebo tabletky nebo tobolky nebo kapsle nebo žvýkačky s léčivými přísadami, dietetické látky upravené pro lékařské účely, minerální vody a dietetické nápoje upravené pro lékařské účely, dietní potraviny upravené pro lékařské účely, doplňky výživové pro lékařské účely, bílkovinné přípravky nebo potrava pro lékařské účely, bakteriální lyzáty pro lékařské účely, balzámy a krémy a masti pro lékařské účely, chemické přípravky pro lékařské účely, léčivé oleje, oleje pro lékařské účely, tuky pro lékařské účely, léčivé soli, tinktury pro lékařské účely, bylinné výtažky nebo sirupy - v rámci této třídy, vitamínová a minerální výživa ve formě koncentrátů, proteinové koncentráty jako výživné přídavky k potravinám (potravinové doplňky), droždí pro farmaceutické účely, potravinové doplňky s léčebnými účinky, doplňky stravy s léčebnými účinky, výživné nebo dietetické přípravky pro lékařské účely pro denní doplnění stravy jako instantní strava nebo samostatná směs, která se skládá hlavně z mléka v prášku nebo ze živočišných nebo zeleninových proteinů, také s přídavkem vitamínů nebo minerálů nebo stopových prvků nebo cukru, léčivé přípravky, lékárenské výrobky, farmaceutické a veterinární výrobky, hygienické výrobky pro léčebné účely, potravní doplňky pro lidskou potřebu a pro zvířata, dezinfekční přípravky, doplňky stravy s obsahem potravních doplňků a doplňky stravy s obsahem bakteriálních lyzátů a potravinové doplňky ne pro lékařské účely obsahující látky živočišného původu, potravinové doplňky ne pro lékařské účely obsahující látky rostlinného původu“ a současně rozhodl o postoupení k zápisu do rejstříku ochranných známek pro: „výrobky pro hubení škodlivých zvířat, fungicidy, herbicidy“.

[4] Žalovaný a jeho předseda k námitce osoby zúčastněné na řízení, která měla registrovanou slovní ochrannou známku EU ve znění „Biocarn“ pro „léky, jmenovitě přípravky obsahující karnitin pro léčbu srdečních chorob a poruch metabolismu tuků“, posuzovali zaměnitelnost navrhované ochranné známky s ochrannou známkou namítanou a s výjimkou výrobků pro hubení škodlivých zvířat, fungicidů a herbicidů dospěli k závěru, že vzájemná zaměnitelnost produktů označených ochrannou známkou Biocarn a produktů označených navrhovanou ochrannou známkou hrozí.

II. Řízení před městským soudem

[5] Stěžovatelka napadla rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou ze dne 21. 4. 2017. V ní namítala, že nebyla správně posouzena podobnost porovnávaných výrobků ani podobnost ochranných známek – zdůrazňovala, že zatímco osoba zúčastněná na řízení vyrábí humánní léky na podporu funkce srdce, ona sama požadovala ochrannou známku především pro vakcínu pro psy. V písemném závěrečném návrhu ze dne 17. 1. 2021 pak stěžovatelka uvedla, že označování nových řad zavedených přípravků slovy jako „NOVEL“, „NOVUM“, „NEO“, „PLUS“ apod. je u výrobců farmaceutických přípravků zcela běžné, a rozhodnutí předsedy žalovaného je tedy v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (*European Union Intellectual Property Office*, dále též „EUIPO“); tento úřad ostatně při posuzování ochranné známky EU „Biocarn“ nesporně dospěl k závěru, že toto označení není se stěžovatelkou vlastněnou ochrannou známkou „Biocarn“ zaměnitelné. Městský soud žalobu podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

[6] Městský soud konstatoval, že pro posouzení podobnosti výrobků není rozhodný aktuální skutečný stav na trhu, naopak je nutno vycházet z údajů zapsaných v rejstříku ochranných známek. Vakcíny pro psy, kterými stěžovatelka argumentovala především, v seznamu výrobků nejsou nijak zdůrazněny, lze je pouze podřadit pod „výrobky farmaceutické a veterinární“ a „veterinární a humánní vakcíny“. Takové výrobky jsou však určeny nejen psům, ale i lidem. Stěžovatelka by tak byla při zapsání ochranné známky oprávněna přihlašovanou ochrannou

pokračování

známkou označovat jakékoliv výrobky z navrhovaného seznamu, a to jak veterinární, tak ty určené pro lidskou spotřebu.

[7] Podle městského soudu bylo zřejmé, že nemůže obstát ani stěžovatelčina námitka, že za relevantní spotřebitele bylo třeba pokládat majitele psů a veterináře, a nikoliv širokou veřejnost a lékaře a lékárníky, jak učinili žalovaný a předseda žalovaného. Vzhledem k tomu, že požadovala stěžovatelka zapsat jak humánní, tak veterinární výrobky, nebylo možno omezit okruh relevantních spotřebitelů tak, jak požadovala stěžovatelka. Ani skutečnost, že namítaná ochranná známka nebyla v době rozhodování předsedy žalovaného na trhu v České republice využívána, nebyla v posuzované věci podstatná, neboť byla zapsána jako ochranná známka EU, a její ochrana proto byla garantována rovněž na trhu v České republice.

[8] Ani při posuzování podobnosti ochranných známek správní orgán nepochybil. Správně podobnost ochranných známek posoudil z hlediska sémantického, vizuálního a fonetického a zhodnotily podobnost i z hlediska celkového dojmu. Vzhledem k tomu, že za relevantní spotřebitele nebylo možno považovat jen veterinární lékaře a majitele psů, nepřisvědčil městský soud ani argumentu, že část „DHPPi/L4R“ přihlašované ochranné známky umožní spotřebitelům identifikovat, že se jedná o výrobek určený pro psy (zkratka pochází z názvů nemocí, proti kterým se psi běžně očkují); stejně tak nelze očekávat, že část „can“ pochopí průměrný spotřebitel jako vymezení výrobku pro psy.

[9] Městský soud tedy uzavřel, že v posuzované věci byly výrobky přihlašované ochranné známky podobné jako výrobky namítané ochranné známky a stejně tak byly podobné i ochranné známky samotné, takže byl dán důvod k tomu, aby přihlašovaná ochranná známka do rejstříku ochranných známek zapsána nebyla. Námitky vznesené poprvé v závěrečném návrhu městský soud nehodnotil, neboť je považoval za žalobní bod zformulovaný po uplynutí lhůty k podání žaloby. Poznamenal pouze, že argumentace zápisem ochranné známky „Biocarn“ v době, kdy již byla registrována ochranná známka „Biocan“ o (ne)podobnosti těchto dvou známek niče nevyovídá, protože jak sama stěžovatelka připustila, proti ochranné známce „Biocarn“ nevznesla námitky.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[10] Stěžovatelka napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[11] V první řadě stěžovatelka namítala, že městský soud nesprávně posoudil otázku podobnosti výrobků. Zdůraznila, že namítaná ochranná známka je zapsána pro humánní léčiva, kdežto ona navrhovala zápis zejména pro veterinární vakcíny a veterinární výrobky. Tyto výrobky přitom nelze zařadit do stejné skupiny spotřeby. Vakcínu pro psy nelze zařadit pod „vakcíny humánní“, a minimálně pro „veterinární vakcíny“ a „veterinární výrobky“ tak bylo možno ochrannou známku zapsat. Kdyby k takovému zápisu došlo, rozhodně by stěžovatelka nemohla označovat svou ochrannou známku humánní léčiva pro léčbu srdečních chorob, pro která je zapsána namítaná ochranná známka.

[12] Navrhovaná ochranná známka měla být používána pro označení kombinované vakcíny pro psy, která je psům aplikována injekcí – bez nezbytné účasti veterinárního lékaře není vakcína pro spotřebitele (chovatele a majitele psů) vůbec fyzicky dostupná, je dodávána a aplikována právě prostřednictvím veterinárních lékařů. Dobrá informovanost a pozornost je tedy garantována odborně způsobilým lékařem. Oproti tomu ochranná známka „Biocarn“ je zapsána pro přípravky obsahující karnitin pro léčbu srdečních chorob a poruch metabolismu tuků a její

majitel ji používá pro sirup pro lidi, který se používá při deficienci karnitinu. Tento přípravek je distribuován prostřednictvím lékáren a lékárenských e-shopů a jeho výdej není vázán na lékařský předpis. Okruh spotřebitelů obou výrobků je tedy zcela odlišný a liší se i distribuční kanály. Výrobky tedy za podobné označit nelze.

[13] Ani podobnost ochranných známek nebyla posouzena správně. Podle stěžovatelky správní orgán neposoudil ochrannou známku z hlediska jejího celkového dojmu, který průměrnému spotřebiteli utkví v paměti; zejména však nebyla posuzována z hlediska relevantní veřejnosti (průměrného spotřebitele výrobků): chovatelů a majitelů psů. U kategorií „veterinární vakcíny“ a „veterinární výrobky“ není průměrným spotřebitelem široká veřejnost, ale pouze chovatelé zvířat a veterinární lékaři. K rozlišovací schopnosti části ochranné známky „DHPPi/L4R“ stěžovatelka uvedla, že vakcína slouží k očkování proti psince (D), hepatitidě (H), parvoviróze (P), parainfluenze (Pi), leptospiroze (L) a vzteklině (R). Z označení tedy vyplývá, proti jakým nemocem je pes očkován a chovatelé a majitelé psů dobře znají zkratky chorob, které obdobně používají všichni výrobci veterinárních vakcín (např. Nobivac DHPPi, CANVAC DHPPiL+R, Versican Plus DHPPi). V České republice žije v domácnostech se psem zhruba 4 miliony lidí a záznamy o aplikaci vakcín jsou uváděny v očkovacím průkazu psa; stěžovatelka je v rámci trhu v ČR nejvýznamnějším a obecně známým dodavatelem injekčních vakcín pro psy. Část známky „DHPPi/L4R“ má tedy pro relevantního spotřebitele rozlišovací schopnost, neboť právě podle ní se rozhoduje, proti jaké kombinaci nemocí chce svého psa očkovat. Rovněž „Biocan“ je v České republice dlouhodobě používán a vžil se u spotřebitelské společnosti. Domnívá-li se městský soud, že z tohoto slova průměrný spotřebitel neodvodí, že je výrobek určen pro psa, namítá stěžovatelka, že řada výrobků část „can“ (od latinského „cannis“) obsahuje: např. Canin (krmivo pro psy), CANVAC (vakcína pro psy); obecně známý je též pojem „canisterapie“ nebo sport „canicross“.

[14] Závěrem kasační stížnosti vyjádřila stěžovatelka nesouhlas s názorem městského soudu, že její písemný závěrečný návrh (zaslaný z důvodu nekonání ústního jednání s ohledem na epidemii onemocnění COVID-19) představoval nový, leč pozdě uplatněný žalobní bod. V závěrečném návrhu stěžovatelka uvedla, že ochrannou známku EU „Biocarn“ zapsal do rejstříku ochranných známek EUIPO, který musel posoudit, zda je zapisovaná ochranná známka způsobilá odlišit výrobky od těch, které již tou dobou byly označovány zapsanou ochrannou známkou „Biocan“. Pokud by označení tuto podmínku nesplňovalo, jednalo by se o absolutní důvod pro zamítnutí zápisu ochranné známky dle čl. 7 odst. 1 písm. a) Nařízení Evropské parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. 6. 2017 o ochranné známce Evropské unie (dále jen „nařízení 2017/1001“). Touto skutečností se však žalovaný, jeho předseda ani městský soud nezabývali. Nejednalo se přitom o nový žalobní bod – stěžovatelka pouze připomněla skutečnost, že podobnost ochranných známek „Biocan“ a „Biocarn“ již dříve byla posouzena EUIPO, což je však okolnost vyplývající ze spisu a z nařízení 2017/1001, a proto musí být tato skutečnost soudu známa dle zásady *iura novit curia*. Poznámku městského soudu, že stěžovatelka nepodala námitky proti přihlášce ochranné známky „Biocarn“ v roce 2005, považovala stěžovatelka za nelogickou, neboť u tohoto označení zapsaného pro humánní léčiva na srdeční choroby neexistuje nebezpečí záměny s označením „Biocan“ používaným pro vakcíny pro psy – stěžovatelka neměla důvod podávat námitky proti přihlášce ochranné známky EU osoby zúčastněné na řízení.

[15] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatelka pouze opakuje argumenty vznesené v žalobě, s nimiž se již vyčerpávajícím způsobem vypořádal městský soud. Své rozhodnutí žalovaný označil za podrobně odůvodněné a zákonné. Navrhl tedy, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Vzhledem k tomu, že toto vyjádření nepřineslo nic nového, Nejvyšší správní soud jej stěžovatelce nezasílal.

pokračování

[16] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatelka je řádně zastoupena v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Nejvyšší správní soud úvodem konstatuje, že v posuzované věci jsou stěžejní otázky posouzení podobnosti ochranných známek a zapisovaných výrobků a posouzení, zda stěžovatelčin písemný závěrečný návrh představoval opožděně uplatněný žalobní bod.

[20] Nejvyšší správní soud předesílá, že smyslem ochranné známky je odlišení výrobků jednoho výrobce od zboží pocházejícího od jiných subjektů – musí tedy být především schopna zajistit, že si spotřebitel spojí (třeba i různé) výrobky označené toutéž či obdobnou ochrannou známkou s konkrétním výrobcem. Tím se jednak zjednodušuje spotřebitelova orientace na trhu a jednak se usnadňuje vlastníku ochranné známky budovat dobrou pověst a proslulost jeho podniku nebo jeho výrobků či služeb, a tím je odlišit od výrobků a služeb nabízených jinými výrobci nebo obchodníky na trhu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 6 A 39/2001 - 85, č. 705/2005 Sb. NSS).

[21] Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách), ve znění relevantním pro posuzovanou věc, platí: *„Přiblašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námítka“) vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přiblašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou“.*

[22] Jak vidno, zaměnitelnost ochranné známky a označovaných výrobků je neurčitým právním pojmem, jehož výklad a posouzení je stěžejní pro aplikaci citovaného ustanovení. Z judikatury Soudního dvora EU a Nejvyššího správního soudu však vyplývá ustálený „test“ pro posuzování pravděpodobnosti záměny mezi dvěma ochrannými známkami (k tomu viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 - 154, č. 3073/2014 Sb. NSS). Existence nebezpečí (pravděpodobnosti) záměny u veřejnosti musí být posuzována celkově a musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu. Mezi tyto faktory patří zejména stupeň podobnosti mezi ochrannými známkami a mezi označenými výrobky nebo službami. Pro posouzení zaměnitelnosti dvou ochranných známek je rozhodující hledisko průměrného spotřebitele (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, ve věci C-251/95, *Sabel*, EU:C:1997:528, a ze dne 22. 6. 1999, ve věci C-342/97, *Lloyd*, EU:C:1999:323, v judikatuře zdejšího soudu např. rozsudek ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012 - 46, č. 2859/2013 Sb. NSS, body [26] a [27]).

[23] Při posuzování podobnosti ochranných známek se uplatní tzv. kompenzační princip: čím menší je podobnost mezi výrobky, tím více podobné mohou být ochranné známky, a naopak

čím jsou si výrobky podobnější, tím více musejí být odlišné ochranné známky (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 9. 1998, ve věci C-39/97, *Canon*, EU:C:1998:442, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007 - 141). Podobnost ochranných známek se posuzuje podle toho, zda kolidující ochranné známky vykazují určitý stupeň podobnosti z hlediska fonetického, sémantického a vizuálního (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 3. 2020, ve věci C-328/18 P, *Equivalenza Manufactory SL*, EU:C:2020:156, bod 71 a tam citovaná judikatura). Zaměnitelnost ochranných známek se hodnotí podle celkového dojmu, který zanechají v mysli průměrného spotřebitele.

[24] Pokud jde o podobnost výrobků, Nejvyšší správní soud již opakovaně rozhodl, že při posuzování jejich shodnosti či podobnosti je nutné porovnávat shodu či podobnost celých kategorií výrobků (resp. služeb), pro které je zapsána namítaná ochranná známka a pro které je požadován zápis přihlašovaného označení. Naopak se nepřihlíží k aktuální faktické produkci vlastníka namítané ochranné známky na straně jedné a přihlašovatele nového označení na straně druhé (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2012, č. j. 7 As 89/2012 - 48, obdobně pak rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015 - 59, č. 3510/2017 Sb. NSS, bod 82, v právu EU pak např. rozsudek Tribunálu ze dne 16. 6. 2010, ve věci T-487/08, *Kureba Corp*, EU:T:2010:237, bod 71). Při posuzování shodnosti či podobnosti takto vymezených výrobků je pak potřeba vzít v úvahu celou řadu faktorů, jako je např. jejich povaha, zamýšlený účel, způsob použití nebo zda si porovnávané výrobky a služby konkurují nebo se vzájemně doplňují (výše citovaný rozsudek ve věci C-39/97, *Canon*, bod 23). Stejně tak jen ve vztahu k takto vymezenému „relevantnímu trhu“ se zkoumá relevantní veřejnost, tj. průměrný spotřebitel (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 1. 7. 2008, ve věci T-328/05, *Apple Computer*, EU:T:2008:238).

[25] V posuzované věci stěžovatelka svou první námitkou brojí proti posouzení podobnosti výrobků. Její argumentace je však do značné míry lichá již jen z toho důvodu, že se snaží porovnat vakcínu pro psy s lékem (konkrétně sirupem) na podporu srdce a metabolismu tuků. Jak vyplývá z výše uvedeného, pro posouzení podobnosti výrobků je rozhodné, jaké výrobky mají být (nebo jsou) zapsány do rejstříku ochranných známek, nikoliv, jaké výrobky jsou aktuálně dodávány na trh. Stěžovatelka ani nesporně podobnost většiny výrobků, které požadovala zapsat do rejstříku ochranných známek, tvrdí však, že měly být zapsány alespoň „veterinární výrobky“ a „veterinární vakcíny“. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem správního orgánu, že i v tomto ohledu existuje shoda mezi výrobky, které měly být zapsány u navrhované ochranné známky, a výrobky, které byly zapsány u ochranné známky osoby zúčastněné na řízení. Ochranná známka „Biocarn“ totiž byla zapsána pro výrobky: *medicines, namely preparations containing carnitine for treating heart diseases and fat metabolism disorders* (v překladu: léky, jmenovitě přípravky obsahující karnitin pro léčbu srdečních chorob a poruch metabolismu tuků). Ačkoliv tedy v době rozhodování předsedy žalovaného osoba zúčastněná na řízení vyráběla jen humánní léčiva, registrovaná ochranná známka nevyklučovala použití ani pro veterinární léky proti srdečním chorobám a metabolickým poruchám (obdobně viz str. 17 rozhodnutí předsedy žalovaného).

[26] Rovněž v případě veterinárních výrobků a veterinárních vakcín je tedy zamýšlený účel i povaha výrobků obdobná s výrobky, pro které má ochrannou známku EU zapsanou osoba zúčastněná na řízení. Způsob použití nelze považovat za odlišný, neboť ani veterinární vakcína nemusí být nutně aplikována injekční stříkačkou a rovněž léky proti srdečním chorobám nemusí být možné podat pouze prostřednictvím sirupu, jak akcentuje stěžovatelka. Distribuční kanály také nejsou odlišné. Veterinární výrobky mohou bezesporu být dostupné volně, veterinární vakcíny sice budou spotřebitelům zpřístupněny jen u veterinárních lékařů, ti však mohou poskytovat rovněž léky proti srdečním chorobám a metabolickým poruchám.

[27] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že námitka odlišnosti výrobků není důvodná.

pokračování

[28] Stěžovatelka dále namítala, že městský soud nesprávně posoudil zaměnitelnost ochranných známek, s čímž souvisí i nesprávně určená relevantní veřejnost, která je rozhodná pro charakteristiku průměrného spotřebitele. Tato námitka rovněž není důvodná.

[29] Správní orgány i městský soud vyšly z předpokladu, že relevantní veřejností bude na jedné straně odborná veřejnost (lékaři a lékárníci) a na druhé straně veřejnost široká (laici). Podle stěžovatelky však měli být bráni v potaz pouze veterinární lékaři a chovatelé a majitelé psů. Sama stěžovatelka dala důvod k tomu, aby byl okruh relevantní veřejnosti stanoven velmi široce, když zahrнула do seznamu řadu výrobků, kterou podle všeho ani nezamýšlela vyrábět (žvýkačky, čaje, cukrovinky atd.) a které bylo možno použít i pro lidskou spotřebu; přitom stěžovatelka mohla kdykoliv během řízení zúžit seznam výrobků, pro něž ochrannou známku žádala (§ 27 odst. 4 zákona o ochranných známkách). Nadto stěžovatelka vymezila „výrobky humánní a veterinární“ jako jednu kategorii výrobků (stejně tak „vakcíny humánní a veterinární“) a žalovaný tak neměl důvod zkoumat odděleně přípravky určené pro lidi na straně jedné a pro zvířata na straně druhé. Ovšem i kdyby tak žalovaný učinil, na výsledném posouzení věci by se nic nezměnilo.

[30] Chovatelé či majitelé zvířat (nikoliv pouze psů) představují velmi širokou kategorii, která se od laické veřejnosti výrazně neliší, a nelze očekávat, že by její schopnost rozlišit výrobce výrobku „Biocan NOVEL DHPPi/L4R“ od výrobce výrobku „Biocarn“ byla jakkoliv odlišná. Ani zúžení relevantní veřejnosti na odborné straně na veterinární lékaře by na posouzení věci nemohlo nic změnit – lze u nich sice zajisté očekávat vysokou úroveň schopnosti rozlišit jednotlivé výrobky a určit jejich účinky, nelze však na druhou stranu přeceňovat jejich schopnost u jednotlivých výrobků určit jejich výrobce, neboť to k výkonu jejich povolání není stěžejní (obdobně srov. např. rozsudek městského soudu ze dne 22. 6. 2016, č. j. 9 A 28/2013 - 87, č. 3509/2017 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že pro posouzení podobnosti ochranných známek je relevantní veřejností na jedné straně veřejnost odborná, u které lze očekávat vysokou míru odbornosti a pozornosti, a na druhé straně veřejnost laická, u které je třeba počítat s vyšší mírou obezřetnosti pouze kvůli tomu, že se jedná o výrobky ovlivňující zdraví; žádné jiné modifikace obezřetnosti a informovanosti průměrného spotřebitele v posuzovaném případě nejsou namístě.

[31] Co se týče vlastního hodnocení podobnosti ochranných známek, v napadeném rozsudku městský soud odkázal na hodnocení provedené předsedou žalovaného. Podle toho je (stručně řečeno) ochranná známka tvořena částí „Biocan“, částí „DHPPi/L4R“ a částí „Novel“. Posledně zmíněná část může jen těžko mít výraznou rozlišovací způsobilost, když pouze poukazuje na to, že se jedná o inovovaný výrobek, vizuálně je navíc potlačena ostatními, mnohem výraznějšími částmi. Část „DHPPi/L4R“ sestává z alfanumerické kombinace, která je sice prostorově nejvýraznější, ale je těžko zapamatovatelná a jen stěží lze očekávat, že ji průměrný spotřebitel pochopí jako soubor nemocí, proti kterým lze očkovat psy. „Biocan“ vyhodnotil předseda žalovaného jako stěžejní prvek, neboť prostým ztučněním a umístěním v ochranné známce je zároveň výraznou částí této známky a lze též předpokládat, že si jej průměrný spotřebitel zapamatuje a je způsobilý odlišit výrobky stěžovatelky od výrobků ostatních subjektů. Ze sémantického hlediska předseda žalovaného uvedl, že nelze předpokládat, že by průměrný spotřebitel analyzoval slovo na jeho dvě části „bio“ (odkazující na název stěžovatelky: Bioveta) a „can“ (odkazující na latinský název psa: canis), ale bude jej vnímat jako fantazijní bez konkrétního významu. Rozdíl mezi namítanou ochrannou známkou a navrhovanou ochrannou známkou spočívá pouze v jediném písmeni (r), které navíc není ani počátečním či konečným písmenem slova. I z vizuálního a fonetického hlediska se tedy jedná o ochranné známky velmi podobné.

[32] Proti tomuto hodnocení stěžovatelka brojí především tvrzením, že ochranná známka nebyla hodnocena z hlediska celkového dojmu, který v paměti průměrného spotřebitele zanechá.

Toto tvrzení se však nezakládá na pravdě. Žalovaný na straně 13 rozhodnutí uvedl, že v důsledku použití vizuálně a foneticky téměř stejného slovního prvku „Biocan“ a „Biocarn“, jenž je v obou ochranných známkách distinktivním prvkem, který si spotřebitel zapamatuje a bude jej přednostně používat, bude napadená ochranná známka vyvolávat podobný celkový dojem jako ochranná známka namítaná, a to i s ohledem na zbylé části navrhované ochranné známky, které mají limitovanou rozlišovací způsobilost, neboť plní funkci doplňkových sémantických informací. Celkový dojem, který navrhovaná ochranná známka zanechá ve spotřebitelově paměti, tedy posuzován byl, a Nejvyšší správní soud nemá důvod se od tohoto posouzení odchýlit.

[33] Závěr o zaměnitelnosti ochranných známek nelze zvrátit ani s ohledem na kompenzační princip: výrobky navrhované ochranné známky jsou velmi podobné výrobkům namítané ochranné známky (jedná se o léčivé přípravky pro humánní i veterinární použití), a nová ochranná známka tak musí být schopna zřetelného odlišení těchto výrobků (resp. jejich výrobce).

[34] Stěžovatelka dále argumentuje, že část ochranné známky „DHPPi/L4R“ průměrného spotřebitele povede k závěru, že se výrobek používá na vakcinaci psů. Toto tvrzení však stojí na premise, že relevantní veřejností jsou pouze veterináři a majitelé či chovatelé psů a že si tato relevantní veřejnost skutečně spojí uvedený alfanumerický řetězec s očkováním psů. Jak již však bylo uvedeno výše, relevantní veřejností jsou lékaři, lékárníci a široká veřejnost.

[35] Nejvyššímu správnímu soudu se nadto nejeví jako pravděpodobné ani to, že by alfanumerickému řetězci byl schopen stěžovatelkou připisovaný význam přiřadit průměrný chovatel či majitel psa. Některé z písmen ani neodpovídají českému výrazu pro nemoc, proti níž poskytují ochranu (například psinka – D), a očkování psa není natolik rutinní záležitostí, aby si majitel či chovatel psa musel nutně pamatovat veškeré údaje o použité vakcíně. Za podstatné rovněž Nejvyšší správní soud považuje, že seznam výrobků zapsaný u ochranné známky osoby zúčastněné na řízení nevyklučuje ani použití pro veterinární přípravky – byť k jejich výrobě zřejmě v době řízení před správními orgány nedocházelo a nikdy k ní ani dojít nemusí. Pokud je osoba zúčastněná na řízení oprávněna použít svou ochrannou známku i pro výrobek (být léčící srdeční choroby) určený pro zvířata (tedy i pro psa), nelze výčet nemocí, proti nimž jsou psi očkováni, považovat za výrazný odlišující prvek.

[36] Obdobné platí i pro rozlišovací schopnost slova „Biocan“. K tomu Nejvyšší správní soud pouze dodává, že souhlasí s předsedou žalovaného, že takto koncipovaný název bude průměrný spotřebitel vnímat jako fantazijní a slovo nebude rozebírat na dílčí části, neboť zpravidla různé detaily ochranné známky zvláště nezkoumá a vnímá ji jako celek (obdobně srov. výše citovaný rozsudek ve věci C-251/95, *Sabel*). Navíc, veškeré stěžovatelkou uvedené názvy obsahující část slova „can“ (Canin, CANVAC, canisterapie a canicross) odkazující na psy právě slabikou „can“ začínají, a pro spotřebitele je tak snazší rozpoznat, že se jedná o významotvornou část slova, ostatně právě na začátek slova zpravidla směřuje spotřebitelova pozornost (srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 17. 3. 2004, ve věcech T-183/02 a T-184/02, *El Corte Inglés*, ECLI:EU:T:2004:79, bod 83). Ve slově „Biocan“ je počáteční slabikou „bio“, s níž se spotřebitelé setkávají běžně při popisu vlastností produktů (např. biopotravina, bioprodukt), a není tak pro svou popisnost schopna identifikovat konkrétní subjekt či jeho produkty.

[37] Závěrem kasační stížnosti stěžovatelka namítala, že se měl městský soud vypořádat i s jejím odkazem na rozhodnutí EUIPO, resp. OHIM (*Office for Harmonization in the Internal Market* – Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu, jak se tento úřad nazýval až do roku 2016). Městský soud jej však vyhodnotil jako opožděný žalobní bod.

[38] Podle § 72 s. ř. s. „[ž]alobu lze podat do dvou měsíců poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu

pokračování

jinou“. Podle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. platí: „*Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby.*“ Je tedy zřejmé, že nový žalobní bod lze uplatnit pouze ve dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby. Řádně uplatněný žalobní bod však lze dále rozhojnit (argumentačně rozvíjet) i po uplynutí lhůty pro podání žaloby. Koncentrace řízení vyjádřená ve lhůtě pro uplatnění žalobních bodů není samoučelná a chrání též práva ostatních účastníků řízení (resp. osob zúčastněných na řízení); jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, č. 835/2006 Sb. NSS: „*Konkretizace faktů dostatečně substancovanými žalobními body je důležitá nejen z hlediska soudu, tj. pro stanovení programu sporu a vytýčení mezí, v nichž se soud může v souladu s dispoziční zásadou pohybovat, ale má význam i pro žalovaného. Stěžejní procesní zásadou je rovnost účastníků před soudem vyjadřovaná někdy jako rovnost zbraní. Každá procesní strana by měla mít přiměřenou možnost uplatnit své argumenty za podmíněk, které ji citelně neznevýhodňují v porovnání s protistranou. Provedením této zásady je potom též požadavek náležitě substanciací přednesů stran: jediné tím, že strana svůj přednes dostatečně konkretizuje, umožní druhé straně k tomuto přednesu učinit vyjádření.*“

[39] Žalobním bodem se rozumí vymezení skutkových a právních důvodů nezákonnosti napadeného aktu tak, aby bylo zřejmé, z jakých hledisek se má soud věci zabývat (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS).

[40] V nyní posuzované věci bylo rozhodnutí předsedy žalovaného stěžovatelce prostřednictvím jejího právního zástupce doručeno dne 21. 2. 2017, čímž byl určen počátek běhu dvouměsíční lhůty pro podání žaloby. Písemný závěrečný návrh ze dne 17. 1. 2021 stěžovatelka soudu předložila dne 19. 1. 2021, a je tedy zcela evidentní, že pokud představoval nový žalobní bod, byl opožděný. Stěžovatelka uplatnila včas žalobní body týkající se nezákonnosti posouzení zaměnitelnosti ochranných známek, poprvé až v závěrečném návrhu však tvrdila rozpor mezi napadeným rozhodnutím a dřívějším rozhodnutím EUIPO/OHIM, což Nejvyšší správní soud považuje ve shodě s městským soudem za nově tvrzený důvod nezákonnosti, a tedy nový žalobní bod, nikoliv rozhojnění již uplatněného žalobního bodu – pokud by stěžovatelka tento konkrétní důvod nezákonnosti nenamítala, městský soud by se jím s ohledem na dispoziční zásadu ovládající řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vůbec nezabýval. Naopak, pokud by přisvědčil důvodu nezákonnosti rozhodnutí uvedenému poprvé v závěrečném návrhu, k němuž se tedy osoba zúčastněná na řízení ani žalovaný neměli důvod vyjadřovat, postupoval by v rozporu s principem rovnosti zbraní a bezdůvodně by zasáhl do práva na spravedlivý proces osoby zúčastněné na řízení.

[41] Na výše uvedeném nemůže ničeho změnit ani stěžovatelčina argumentace, že pouze připomněla městskému soudu skutečnost zřejmou ze spisu. Je-li důvod nezákonnosti zřejmý ze spisu, nic to nemění na tom, že musí být uplatněn v rámci žalobního bodu včas. Nadto, městský soud jako *obiter dictum* uvedl, že stěžovatelka neuplatnila námitky proti zápisu ochranné známky EU „Biocarn“, a skutečnost, že EUIPO/OHIM tuto ochrannou známku zapsal, tak pro nyní posuzovanou věc není relevantní. Ačkoliv tedy nebyl povinen tak učinit, městský soud stěžovatelce stručně vysvětlil, proč by její námitka představená v závěrečném návrhu nebyla důvodná, ani kdyby se jednalo o řádně uplatněný žalobní bod.

[42] Stěžovatelka v kasační stížnosti kontruje, že podle čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení 2017/1001 EUIPO/OHIM musel posuzovat zaměnitelnost ochranných známek „Biocarn“ a „Biocan“ z úřední povinnosti, neboť se jedná o absolutní důvod pro zamítnutí zápisu ochranné známky. I tato argumentace je lichá. Nejvyšší správní soud předně uvádí na pravou míru, že EUIPO/OHIM, který v roce 2005 posuzoval ochrannou známku „Biocarn“, nemohl postupovat podle stěžovatelkou uvedeného nařízení 2017/1001, které tou dobou nebylo ani vydáno, nýbrž podle nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. 12. 1993 o ochranné známce

Společenství (dále jen „nařízení č. 40/94“). Nicméně relevantní úprava obou těchto nařízení je shodná, takže smysl stěžovatelčiny argumentace zůstává zachován. Absolutním důvodem pro zamítnutí zápisu však je podle obou těchto nařízení nedostatečná rozlišovací způsobilost (tedy schopnost odlišit výrobky jednoho výrobce od výrobků jiného – jakéhokoliv – výrobce); pokud existuje nebezpečí záměny pro podobnost dvou konkrétních ochranných známek jako v nyní posuzovaném případě, jedná se naopak o relativní důvod zamítnutí zápisu podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Tvzení městského soudu, že pokud stěžovatelka nevznesla námitky proti zápisu ochranné známky EU „Biocarn“, není odkaz na rozhodnutí EUIPO/OHIM v dané věci relevantní, je proto zcela namístě. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka námitky nevznesla (což potvrdila v žalobě i v kasační stížnosti), EUIPO/OHIM neměl důvod se nebezpečím záměny v případě ochranných známek „Biocarn“ a „Biocan“ zabývat, a městskému soudu tak lze přisvědčit, že pro nyní posuzovanou věc není relevantní, že EUIPO/OHIM zapsal ochrannou známku EU „Biocarn“.

V. Závěr a náklady řízení

[43] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[44] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla úspěšná, a nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu podle obsahu spisu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu nákladů řízení pouze v případě, kdy jí soud uloží povinnost (§ 60 odst. 5 s. ř. s.); tak tomu v projednávané věci nebylo.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 29. července 2022

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu