



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce v právní věci stěžovatelů **a) K. F. S. H. AG**, zastoupeného JUDr. Janem Matějkou, advokátem se sídlem v Praze 1, Národní 32, **b) Úřadu průmyslového vlastnictví**, se sídlem v Praze 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti **S. L. N.V.**, zastoupené JUDr. Hanou Heroldovou, advokátkou se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, v řízení o kasačních stížnostech proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 5. 2006, č. j. 7 Ca 180/2005 – 48,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnosti **s e z a m í t a j í**.
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 19. 5. 2006, č. j. 7 Ca 180/2005 – 48, bylo zrušeno rozhodnutí stěžovatele b) ze dne 9. 5. 2005, č. j. O-161467, jímž byl zamítnut rozklad účastníka a bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 2. 4. 2003. č. j. 12252/2002 o zamítnutí námitek podaných proti zápisu přihlašovaného slovního označení zn. sp. O-131467 ve znění „A. S.“ do rejstříku ochranných známek (dále jen „rejstřík“). V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že musí přisvědčit žalobní námitce, že odůvodnění rozhodnutí není řádně zdůvodněno. Jak sám stěžovatel b) v tomto odůvodnění uvedl, zaměnitelnost je posuzována zejména z vizuálního, fonetického a významového hlediska, přičemž pro její konstatování může být rozhodující i podobnost z jediného aspektu. Při konkrétním hodnocení otázky zaměnitelnosti však poté již stěžovatel b) provedl pouze hodnocení z významového hlediska a ostatní aspekty ponechal stranou. Již z tohoto důvodu tak odůvodnění napadeného rozhodnutí neobstojí a bylo by na místě zrušit je pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. Městský soud však

navíc považoval za nutné uvést, že podle jeho názoru přihlašované označení slovní „A. S.“ je natolik obecné, že postrádá rozlišovací schopnost a nemá tak absolutní zápisnou způsobilost. Oba slovní prvky, jimiž je označení tvořeno, jsou slovy obecné mluvy. Ač slovo „aroma“ je slovem cizího původu, v českém jazyce již zdomácnělo a jeho použití je v současné mluvě běžné, zejména ve spojení s pochutinami jako je káva. Slovo „souznění“ je pak sice slovem poněkud knižním, ale stále se jedná o slovo obecné mluvy, které má v jazyce konkrétní význam a nelze bez dalšího tvrdit, že z používání vyšlo. Samotným spojením těchto dvou slovních spojení nedojde k stěžovatelem b) tvrzené distinktivitě, neboť tato slova mají svůj konkrétní význam a jejich pouhým spojením žádného výrazného odlišujícího znaku nenabudou. Navíc nelze přehlédnout, že přihlašovatel přihlásil toto označení jako slovní a zápisem do rejstříku by mu byla poskytnuta nejsilnější možná ochrana. Otázka zaměnitelnosti by v budoucnu byla velmi obtížně řešena i v případech, kdy by jiní podnikatelé přihlašovali známky obsahující slova „aroma“ a „souznění“. Distinktivitu tak obecného slovního spojení „A. S.“ nelze zdůvodnit pouze tím, že se jedná o originální a netradiční spojení čichového a zvukového vjemu, jak uvedl stěžovatel b) v napadeném rozhodnutí. Pro takový závěr je zapotřebí posoudit velké množství aspektů jiných, které musí celé slovní spojení rozebrat komplexně, zvláště když se jedná o slova z obecné mluvy a přihlašované označení je slovní. V dané věci městský soud upozornil na závěry Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) obsažené v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, OHIM v. Erpo Möbelwerk GmbH, C-64/02. Dále považoval městský soud za nutné vyjádřit se k tomu, zda je účastník oprávněn úspěšně vznášet námitky do absolutní zápisné způsobilosti. Z konkrétně citovaných ustanovení zákona č. 441/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“) lze podle jeho názoru vyčíst, že po zveřejnění přihlášky je oprávněn kdokoliv podat připomínky, kterými zpochybní závěr Úřadu o tom, že přihlašované označení je zápisné způsobilé. Vymezené osoby pak mohou podat námitky proti zveřejněnému označení. Námitky jsou speciálním druhem výtek proti zveřejněnému označení, které přináleží pouze vymezeným osobám. Namítatel je oprávněn vznášet námitky, ale může vznášet i připomínky. Pokud namítatel ve svých námitkách vznesl i připomínky, uplatňuje své právo jako kdokoliv a Úřad na tyto připomínky musí brát zřetel a řádně se s nimi vypořádat. Bylo by nemístným formalizmem, pokud by namítatel musel podávat dva druhy výtek – námitky a připomínky zvlášť.

Stěžovatel a) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. poukázal na to, že je především nutné si uvědomit, jaké rozhodnutí bylo předmětem řízení, jež vedlo k vydání napadeného rozhodnutí městského soudu. Jednalo se o rozhodnutí o rozkladu, v němž účastník v procesní pozici žalobce argumentoval pouze za účelem obhájení zaměnitelnosti jeho starších kombinovaných ochranných známek tvořených vyobrazením obalu na kávu s nedistinktivním prvkem A. s přihlášeným označením. Účastník v rozkladovém řízení v žádném případě neuplatňoval absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti napadeného označení, které měly spočívat v nedostatečné rozlišovací způsobilosti slovního spojení „A. S.“. Stěžovatel b) v rozhodnutí o rozkladu znovu posoudil argumenty účastníka, které se nelišily od argumentů uvedených v námitkách, a znovu potvrdil stanovisko o nezaměnitelnosti. S ohledem na nabytí účinnosti zákona o ochranných známkách pak v souladu s ustanovením § 52 odst. 3 citovaného zákona přezkoumal rovněž splnění podmínek zápisu napadeného označení podle §§ 1, 2, 5, a 6, tohoto zákona. Nezabýval se již znovu otázkou rozlišovací způsobilosti slovního spojení „A. S.“, neboť tuto otázku již vyřešil ex officio v průzkumovém řízení a účastník ji ani v námitkovém řízení ani v řízení o rozkladu neotevřel. Teprve v žalobě vznáší námitku, zda „konstatování žalovaného o originálním a netradičním spojení čichového a zvukového vjemu přihlašovaného označení postačují k řádnému odůvodnění jeho zápisné způsobilosti“. V té

době však již bylo přihlašovací řízení o napadeném označení ukončeno pravomocným rozhodnutím, které vedlo k zápisu přihlášky č. 161467 „A. S.“ do rejstříku. Účastník má stále možnost podat u Úřadu návrh na neplatnost ochranné známky „A. S.“ a nic mu nebrání ji využít. Městský soud měl proto z uvedených důvodů námitku o nedostatku rozlišovací způsobilosti přihlášeného slovního spojení „A. S.“ odmítnout jako opožděnou. Již z tohoto důvodu je na místě napadený rozsudek zrušit z důvodu jeho nezákonnosti. Nesprávný a v rozporu se zákonem o ochranných známkách i s judikaturou ESD ve známkoprávních věcech je rovněž výklad soudu o rozlišovací způsobilosti slovního spojení „A. S.“. Podle obecné ustálené známkoprávní praxe, která je v souladu se zákonem č. 137/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, platným v době podání přihlášky předmětné ochranné známky, i s nyní platným zákonem o ochranných známkách, a která odpovídá příslušným předpisům komunitárního práva a rozhodovací praxi ESD, má ochranná známka rozlišovací způsobilost tehdy, je-li jako celek schopná odlišit v očích spotřebitelů ji označené výrobky (služby) od shodných nebo podobných výrobků (služeb) jiného výrobce. To ostatně uznává i městský soud, když tuto zásadu s odkazem na rozhodnutí ESD výslovně cituje. Podle stěžovatele a) má netradiční slovní spojení „A. S.“ jako celek vysokou rozlišovací způsobilost pro jeho výrobky, což vyplývá výhradně z originality tohoto neobvyklého spojení jinak běžně užívaných výrazů. V tomto směru stěžovatel b) nepochybil, když konstatoval dostatečnou rozlišovací způsobilost a naopak stanovisko městského soudu se ve světle jím citovaného rozhodnutí ESD jeví jako neodůvodněné, vnitřně rozporné a nezákonné. K výkladu městského soudu o možnosti uplatnit připomínkové, tj. absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti, současně s námitkami, stěžovatel a) uvedl, že stávající právní úprava zákona o ochranných známkách jednoznačně rozlišuje procesní legitimaci osob oprávněných podat námitky od obecné možnosti uplatnit neformální podnět – připomínky. Rozdíly u obou institutů spočívají v prvé řadě ve lhůtě a další zásadní rozdíl je ve způsobu, jakým Úřad o nich rozhoduje. Z vyjmenovaných rozdílů obou institutů je zřejmé, že jejich uplatnění v jediném podání, které má za následek vydání jediného rozhodnutí, je v rozporu s platným zákonem o ochranných známkách, který řízení o nich striktně odděluje a stanoví pro ně zvláštní podmínky, navzájem neslučitelné. Právní názor vyslovený městským soudem je nesprávný, odporuje platné právní úpravě a navíc je v rozporu i s názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2005, č. j. 2 As 16/2005 – 89. Ačkoliv tento rozsudek byl vydán v řízení, v němž se postupovalo podle zákona č. 137/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 137/1995 Sb.“) je vyslovený právní názor analogicky použitelný i na daný případ. Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel a) navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena městskému soudu k dalšímu řízení.

Rovněž stěžovatel b) v zákonné lhůtě podal kasační stížnost na základě ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z důvodu nezákonnosti rozhodnutí, která podle jeho názoru spočívá v nesprávném posouzení právních otázek soudem. Především se domnívá, že správní soud není příslušný k hodnocení některých otázek, které v odůvodnění rozsudku provádí, a zavazuje tak správní orgán při jeho dalším rozhodování nad zákonnou mírou, podává zavádějící a nesrozumitelný výklad některých právních institutů podle zákona o ochranných známkách a nesprávně hodnotí dostatečnost odůvodnění napadeného správního rozhodnutí. Správnímu soudu podle stěžovatele b) nenáleží provádět posouzení rozlišovací schopnosti a zápisné způsobilosti přihlašované ochranné známky. To je jako posouzení jedné z podmínek zápisné způsobilosti označení věcí Úřadu. Pokud Úřad nevybočí z mezí povolené správní úvahy a tato má oporu ve skutkových zjištěních a je řádně odůvodněna, není možné závěry správního orgánu napadat. Není úkolem správního soudu nahrazovat názor správního orgánu. Pro podporu svého názoru použil stěžovatel b) citaci z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 7 A 147/99 - 35 a z rozsudku Městského soudu chybně označeného č. j. 7 Ca 201/200,

který byl přijat už v době účinnosti s. ř. s. Pokud městský soud odkazuje na rozhodnutí ESD, zmíněné rozhodnutí nijak nepodporuje jeho názor na výklad pojmu rozlišovací způsobilost, který vyjadřuje v rozsudku, nýbrž spíše naopak. Citovaná věta je nejen vytržena z kontextu rozsudku, ale zároveň nemá žádný relevantní význam vzhledem k názoru, který městský soud vyjadřuje. Dále stěžovatel b) vyjádřil nesouhlas s výkladem institutu námitek a připomínek podaných městským soudem. Směšování námitek a připomínek nemá žádnou oporu v zákoně a je naopak se zněním a smyslem zákona v přímém rozporu. Odlišení námitek a připomínek spočívá primárně v jejich obsahu, tedy právě v důvodech, ze kterých mohou být vzneseny. Jedná se o dva rozdílné právní nástroje, s rozdílným okruhem osob aktivně legitimovaných k jejich podání a rozdílným režimem projednání. Zákon nezavádí řízení o připomínkách z toho důvodu, že Úřad zkoumá absolutní podmínky zápisu z úřední povinnosti v rámci věcného průzkumu podle ustanovení § 22 zákona o ochranných známkách, tedy i v případě, kdy nebyly připomínky vzneseny. V důsledku uvedených skutečností připomínka ani nejsou předmětem rozhodnutí o námitkách. Nadto městský soud zcela opomněl objasnit, jak vztahuje svůj výklad námitek a připomínek na rozhodovaný případ a v čem spatřuje konkrétně důvod nezákonnosti správního rozhodnutí, pro který je ruší. Nesouhlas vyslovil stěžovatel b) také s tvrzením, že bylo provedeno hodnocení pouze z významového hlediska a ostatní aspekty byly ponechány stranou. Stěžovatel b) si je vědom všech hledisek, ze kterých je nutno zaměnitelnost posuzovat, a pokud se v rozhodnutí výslovně některým hlediskem nezabývá, vyplývá srovnání z takového hlediska z odůvodnění implicitně. Stěžovatel b) neponechal zcela stranou vizuální aspekt, neboť v rozhodnutí je konstatováno, že namítané mezinárodní ochranné známky č. 701272 a č. 624006 jsou známky barevné kombinované a představují obal výrobku a přihlašovaná ochranná známka je typově známka slovní, u které vizuální stránka nehraje podstatnou roli. S ohledem na přihlašovanou a namítanou ochrannou známku, není ponechán velký prostor pro možnost vizuálního srovnání. Fonetické srovnání není podle názoru stěžovatele b) v uvedeném případě relevantní. Je nasnadě, že slovní prvek „aroma“ je z fonetického hlediska shodný se slovním prvkem „aroma“ a slovní prvek „souznění“ je naopak naprosto odlišný od prvku „D. E.“, resp. „D. E. A. 1753“. Z uvedených důvodů stěžovatel b) navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena městskému soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatel b) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele a) poukázal na to, že podal proti stejnému rozhodnutí kasační stížnost a z tohoto důvodu se omezí pouze na stručné vyjádření. Přesto, že v tomto případě účastník absolutní zápisnou nezpůsobilostí v námitkách ani rozkladu neargumentoval, ale i kdyby tomu tak bylo, nemohla být absolutní zápisná způsobilost zapisovaného označení předmětem posuzování v napadeném rozhodnutí. O připomínkách, na rozdíl od námitek, není podle ustanovení § 24 odst. 2 zákona o ochranných známkách vydáváno (v rámci řízení o přihlášce) rozhodnutí, a proto ani nepřichází v úvahu opravný prostředek nebo žaloba ve správním soudnictví. Posuzovat absolutní zápisnou nezpůsobilost je tedy na základě správní žaloby třetí osoby před zápisem ochranné známky (na rozdíl od případu, kdy je žalobou napadeno rozhodnutí o výmazu ochranné známky nebo rozhodnutí o zamítnutí přihlášky označení) pojmově vyloučeno, a to bez ohledu na to, co je obsahem výtek v rámci správního řízení nebo žaloby. Uvedené není možné obcházet či zpochybňovat tak, že jsou směšovány institut námitek a připomínek, které zákon výslovně a jednoznačně zavádí jako dvě odlišné právní kategorie. K argumentaci městského soudu ustanovením § 32 zákona o ochranných známkách stěžovatel b) uvedl, že význam tohoto ustanovení spočívá v tom, že pokud Úřad zapíše do rejstříku označení, které není způsobilé zápisu, je možné je prohlásit za neplatné s účinky ex tunc. Z těchto důvodů stěžovatel b) zopakoval svůj návrh, aby napadený rozsudek byl zrušen.

Stěžovatel a) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele b) vyslovil souhlas s argumentací v ní obsaženou, pokud jde o rozlišování institutu námitek a připomínek v řízení o přihlášce ochranné známky. Východiskem rozlišování těchto institutů je hmotněprávní distinkce mezi absolutními a relativními důvody vyluky ze zápisné způsobilosti, která má oporu nejen v zákoně o ochranných známkách, nýbrž i ve směrnici č. 104/89/EEC k aproximaci známkových zákonů členských států EU. Absolutní překážky zápisné způsobilosti jsou zakotveny zejména v ustanovení § 4 a § 6 zákona o ochranných známkách. Jedná se o důvody povahy veřejnoprávní, které Úřad zkoumá, a musí zkoumat, v řízení o přihlášce ochranné známky z úřední povinnosti. Relativní překážky zápisné způsobilosti jsou naproti tomu vypočteny v ust. § 7 a spočívají v konfliktu přihlašovaného označení se soukromými právy jednotlivců. Ochranu těchto starších subjektivních práv nesleduje Úřad z úřední povinnosti, nýbrž v souladu se zásadou *vigilantibus iura* je ponecháno na vůli příslušných oprávněných osob, aby svá práva uplatnily cestou podání námitek. V rámci námitkového řízení pak Úřad přezkoumává pouze ty důvody, pro které byly podány námitky, tj. příslušné relativní překážky zápisné způsobilosti. Stěžovatel b) proto nepochybil, pokud se v rámci námitkového řízení již znovu nezabýval otázkou rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení. Na druhé straně však stěžovatel a) vyjádřil nesouhlas s tím, že stěžovatel b) v obecné rovině odmítá možnost přezkumu posuzování rozlišovací způsobilosti a pravděpodobnosti záměny, případně jiných podmínek zápisné způsobilosti v řízení před správním soudem. Stěžovatel b) zaměňuje institut správního uvážení s institutem neurčitého právního pojmu. Zatímco v případě správního uvážení nezkoumá správní soud, zda z možných přípustných řešení bylo přijato právě to nejúčelnější, nýbrž jen to, zda správní orgán nepřekročil meze správního uvážení stanovené zákonem, v případě neurčitých právních pojmů je tomu jinak. Výklad neurčitých právních pojmů je soudem přezkoumatelný plně. Tak je to mimo jiné i v případě hodnocení rozlišovací způsobilosti a pravděpodobnosti záměny. Při interpretaci a aplikaci těchto pojmů nesleduje správní úřad žádný zvláštní veřejný zájem a nevolí z více možných řešení, nýbrž má za úkol obecným konzistentním způsobem interpretovat příslušné pojmy a takto jednotně interpretované je pak aplikovat na konkrétní skutkové stavy. Při interpretaci těchto pojmů musí přitom vycházet mimo jiné z jejich interpretace v judikatuře ESD. Z důvodů uvedených v první části vyjádření a také z důvodů uvedených ve vlastní kasační stížnosti stěžovatel a) navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnili stěžovatelé v podané kasační stížnosti a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

V dané věci, jak na to také důvodně poukazuje stěžovatel a), je třeba si především uvědomit, jaké rozhodnutí bylo předmětem přezkumu v řízení před městským soudem. Jednalo se o rozhodnutí, které bylo vydáno ve správním řízení o námitkách podaných účastníkem dne 13. 2. 2002, tj. za účinnosti zákona č. 137/1995 Sb. V návrhu účastník uvedl, že jej podává v souladu s § 9 odst. 1 písm. a) citovaného zákona a namítal zaměnitelnost přihlašovaného označení „A. S.“ se slovním prvkem „A.“ obsaženým v jeho starších mezinárodních ochranných známkách č. 701272 a č. 624006. V rozhodnutí, jímž byly námitky zamítnuty, Úřad konstatoval, že z důvodu vlastnictví ochranných známek, které obsahují vedle jiných distinktivních i nedistinktivních prvků i označení vlastnosti, druhu či kvality zboží, nelze bránit v užívání takového označení jiným osobám. Úřad proto posoudil napadené označení ve znění „A. S.“ jako nezaměnitelné s namítanými ochrannými známkami č. 621006 ve znění „D. E. A. S.“ a č. 701272 ve znění „D. E. A. A. 1753 Dynamická

kombinace výrazného aroma a jemné chuti“. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník rozklad. Protože v průběhu rozkladového řízení nabyl účinnosti zákon o ochranných známkách, postupoval orgán rozhodující o rozkladu, jak také uvedl v napadeném rozhodnutí, podle tohoto zákona, což znamená, že zjišťoval, zda přihlašovaná ochranná známka nezasahuje do zákonem chráněných práv vlastníka starší ochranné známky ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) citovaného zákona.

Podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách se přihlašované označení nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříků podaných u Úřadu 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.

Citované ustanovení upravuje problematiku zaměnitelnosti označení, které, na rozdíl od dřívější právní úpravy (§ 9 zákona č. 137/1995 Sb.), v podstatě doslova přebírá dikci první směrnice Rady (ES) 89/104/ES o harmonizaci známkových zákonů členských států (dále jen „směrnice“). Naproti tomu podle ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/1995 Sb. mohl podat námitky proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku „majitel, případně přihlašovatel zaměnitelné ochranné známky s dřívějším právem přednosti, je-li tato ochranná známka zapsána, případně přihlášena pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby“.

Jak je patrné z odlišné dikce obou zákonů, konstruoval zákon č. 137/1995 Sb. zaměnitelnost jako potenciální vlastnost samotného označení, spočívající v možnosti být pokládáno za jiné označení, a to pouze s přihlédnutím k povaze samotného tohoto označení a onoho jiného označení, tedy bez ohledu na další okolnosti, zejména i bez ohledu na druhy výrobků a služeb chráněných tím kterým označením. Citovaný zákon, i když na jiných místech pojem „shodná“ označení používal, nerozlišoval při vymezení práv majitele ochranné známky mezi shodností a podobností označení, resp. chráněných výrobků a služeb. Pod pojem zaměnitelné označení tak spadalo jak označení shodné, tak i zaměnitelně podobné. Nebylo tak ani teoreticky, ale ani z hlediska rozlišení odlišných právních následků, nutno při aplikaci ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) a § 14 odst. zákona č. 137/1995 Sb. (na rozdíl od ustanovení § 3, které shodnost přihlašovaného označení se starším označením nebo shodu v prvcích, která by mohly vést k záměně, zakotvovalo jako absolutní překážku zápisné způsobilosti) rozlišovat mezi označeními shodnými a zaměnitelně podobnými, resp. mezi výrobky či službami stejného a podobného druhu. Nyní zákon o ochranných známkách přísně rozlišuje mezi situacemi, kdy dochází ke kolizi dvou shodných označení a situacemi, kdy dochází ke kolizi dvou podobných, nikoli však shodných označení, a ukládá zkoumat, zda mezi nimi existuje pravděpodobnost záměny, a to mimo jiné vždy i s ohledem na druhy jimi chráněných druhů výrobků a služeb.

V důsledku toho, že napadené správní rozhodnutí bylo vydáno nejen za účinnosti zákona o ochranných známkách, ale i po vstupu České republiky do Evropské unie, musí být naše vnitrostátní právo, stejně jako ostatních členských států, vykládáno eurokonformním způsobem (viz rozsudek ESD ze dne 10. dubna 1984, Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH., C-79/83, Recueil, s. 01921, bod 26). Vzhledem k tomu, že k výkladu směrnice existuje dostatek konzistentní judikatury ESD, je třeba k ní přihlížet i při výkladu příslušných ustanovení zákona o ochranných známkách.

Z těchto hledisek však rozkladový orgán důvodnost uplatněných námitek, byť formulovaných ve smyslu dříve platného zákona č. 137/1995 Sb., nezkoumal. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou seznatelné důvody neexistence pravděpodobnosti záměny přihlašovaného označení a ochranných známek. Proto je závěr městského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí zcela opodstatněný. V žádném případě totiž nelze akceptovat názor stěžovatele b), že pokud se některými hledisky, ze kterých je nutno pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti posuzovat, výslovně nezabývá, vyplývá srovnání z takového hlediska z odůvodnění implicitně.

Nedůvodná je také námitka stěžovatele b), že v době, kdy probíhalo přezkumné řízení u městského soudu, již bylo přihlašovací řízení o napadeném označení ukončeno pravomocným rozhodnutím, které vedlo k zápisu přihlášky č. 161467 „A. S.“ do rejstříku, a proto měl soud z těchto důvodů námitku o nedostatku rozlišovací způsobilosti přihlášeného slovního spojení „A. S.“ odmítnout jako opožděnou. Tento stěžovatelem b) navrhovaný procesní postup nemá oporu v s. ř. s, protože důvody pro odmítnutí návrhu soudem jsou taxativně stanoveny v ustanovení § 46 s. ř. s. a namítaný důvod pod citované ustanovení nelze podřadit.

V dalším stížním bodu označil stěžovatel a) za nesprávný a v rozporu se zákonem o ochranných známkách i s judikaturou ESD ve známkoprávních věcech výklad městského soudu o rozlišovací způsobilosti slovního spojení „A. S.“ a uvedl řadu argumentů, kterými vyvrací správnost závěrů městského soudu týkajících se této otázky. Naproti tomu stěžovatel b) ve vztahu k hodnocení rozlišovací schopnosti městským soudem namítal, že správnímu soudu nenáleží provádět posouzení rozlišovací schopnosti a zápisné způsobilosti přihlašované ochranné známky, protože není jeho úkolem nahrazovat názor správního orgánu, který byl vytvořen na základě a v mezích zákona a v rámci hranic volné správní úvahy a byl řádně odůvodněn.

Obsáhlá argumentace stěžovatele a) polemizující s názorem městského soudu, že „přihlašované označení slovní „A. S.“ je natolik obecné, že postrádá rozlišovací schopnost, a nemá tak absolutní zápisnou způsobilost“ je zcela bezpředmětná, a to zejména proto, že pokud městský soud posoudil napadené správní rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, nemůže takové rozhodnutí, jak na to také zčásti důvodně poukázal stěžovatel b) ve své kasační stížnosti, věcně přezkoumávat. V této souvislosti lze poukázat i na dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu, např. rozsudek ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002 - 35, v němž je uvedeno, že dojde-li soud k závěru, že napadené správní rozhodnutí je nepřezkoumatelné, zruší je, aniž se námitkami žalobce musí věcně zabývat [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Obdobně v rozsudcích ze dne 11. 8. 2004, č. j. 5 A 48/2001 - 47 (publikovaný pod č. 386/2004 Sb. NSS) a ze dne 28. 11. 2003, č. j. 7 A 38/2001 - 37 (publikovaný pod č. 127/2004 Sb. NSS) byl vysloven právní názor, že ruší-li soud rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení [§ 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.], nemusí se zabývat správností či korektností právního posouzení věci. Ostatně jakékoliv právní posouzení v situaci, kdy rozhodnutí neobstálo pro vady řízení uvedené v § 76 s. ř. s., je předčasné. Nelze také nezdůraznit, že otázka rozlišovací způsobilosti označení je absolutním důvodem zápisné nezpůsobilosti, na jehož základě je Úřad z moci úřední nezapíše jako ochrannou známku, a tento důvod nemůže uplatňovat osoba uvedená v ustanovení § 7 zákona o ochranných známkách (resp. osoba uvedená v ustanovení § 9 zákona č. 137/1995 Sb.) v námitkovém řízení. Jedná se však o vadu, která nemohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

V dalším stížním bodu jak stěžovatel a), tak i stěžovatel b) v podstatě shodně označil výklad institutu námitek a připomínek podaný městským soudem za nesprávný, ničím nepodložený a odporující platné právní úpravě. Stěžovatel b) navíc poukázal na to, že městský soud opomněl objasnit, jak vztahuje svůj výklad námitek a připomínek na rozhodovaný případ.

Z napadeného rozsudku skutečně není zřejmé, jaké pohnutky měl městský soud, že se „musí vyjádřit k tomu, zda žalobce je oprávněn úspěšně vznášet námitky do absolutní zápisné způsobilosti“. Stejně tak z odůvodnění napadeného rozsudku není vůbec zjistitelné, proč se tak detailně zabýval otázkou, zda osoba vymezená v ustanovení § 7 zákona o ochranných známkách může uplatnit v námitkách i připomínky. Vzhledem k tomu, že však městský soud důvodně dovedl nepřezkoumatelnost napadeného správního rozhodnutí, platí o této otázce totéž, co již bylo výše uvedeno k otázce absolutní zápisné nezpůsobilosti. Navíc vyjadřoval-li se městský soud k této otázce, zcela vybočil z mezí přezkumu vytyčených v žalobě. Rovněž tato vada však nemohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

Z důvodů výše uvedených není napadený rozsudek nezákonný, když právní názor vyslovený k otázce absolutní zápisné způsobilosti a kumulace námitek a připomínek nemůže být pro účastníky řízení závazný, a proto Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. kasační stížnosti zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1, věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelé v řízení úspěch neměli.

Podle ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných jí může soud přiznat právo na náhradu dalších nákladů. V projednávané věci zúčastněné osobě Nejvyšší správní soud žádnou povinnost, s níž by jí vznikly náklady, neuložil a zúčastněná osoba právo na náhradu dalších nákladů neuplatnila.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. května 2007

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu