



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **Piramal Holding (Switzerland) Limited**, se sídlem Rue de Marche/CH-1204, Ženeva, Švýcarsko, zastoupeného Mgr. Ondřejem Čerychem, advokátem, se sídlem Elišky Peškové 15/735, 150 00 Praha 5, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 68 Praha 6 – Bubeneč, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **WAKE spol. s r. o.**, IČ 61168629, se sídlem Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. února 2009, č. j. O-436477/42298/2007/ÚPV, spisová značka O-436477, o zamítnutí námitek proti zápisu slovního označení HEMAGEL, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 9 Ca 121/2009 - 175 ze dne 7. listopadu 2012,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Osobě zúčastněné na řízení **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.

Vymezení sporu a dosavadní průběh řízení

[1] Spor je veden o zápis do rejstříku ochranných známek, a to slovního označení HEMAGEL, jehož přihlašovatelem je osoba zúčastněná na řízení WAKE spol. s r. o. (dále též „společnost WAKE“), proti němuž vznesl námitky žalobce, Piramal Holding

(Switzerland) Limited (dále též „společnost Píramal Holding“), resp. jeho právní předchůdkyně DeltaSelect GmbH (v dalším textu již jen „žalobce“), a to pro tvrzenou pravděpodobnost záměny označení HEMAGEL s mezinárodní slovní ochrannou známkou č. 262024A ve znění Haemacel s dřívějším právem přednosti pro žalobce.

[2] Žalovaný rozhodnutím svého předsedy č. j. O-436477/42298/2007/ÚPV, sp. zn. O-436477, ze dne 26. února 2009 (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) zamítl rozklad žalobce proti předchozímu rozhodnutí žalovaného ze dne 14. června 2007 o zamítnutí námitek žalobce proti zápisu ochranné známky HEMAGEL s odůvodněním, že 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), přihlašované označení HEMAGEL není z vizuálního a sémantického hlediska podobné ochranné známce Haemacel; z hlediska fonetického byla sice podobnost shledána, avšak podle žalovaného nebyla rozhodující.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „krajský soud“), který ji rozsudkem č. j. 9 Ca 121/2009-175 ze dne 7. listopadu 2012 (dále jen „rozsudek krajského soudu“) pro nedůvodnost zamítl. Konstatoval úvodem, že zjištění zaměnitelnosti (pravděpodobnosti záměny) zapsané ochranné známky s přihlašovaným označením je otázkou skutkovou, přičemž vlastní posouzení zaměnitelnosti (pravděpodobnosti záměny) je věcí volného uvážení správního orgánu. Krajský soud dále stručně řečeno uvedl, že se žalovaný při posuzování podobnosti vizuální, fonetické i významové obou srovnávaných označení nedopustil úvah, které by vybočovaly z mezí možné konstatace, že zde neexistuje pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.

[4] Celý text rozsudku krajského soudu je stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí správních soudů dostupný na www.nssoud.cz a Nejvyšší správní soud na ně v podrobnostech pro stručnost odkazuje.

II.

Kasační stížnost a řízení o ní před Nejvyšším správním soudem

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodu tvrzené nezákonnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Tento kasační důvod konkretizoval tak, že

- a) krajský soud chybně posoudil skutkový stav a chybně vyložil a aplikoval rozsudek Tribunálu ze dne 10. července 2012, *CLORALEX/CLOROX*, T-135/11, tím, že
 - i. potvrdil závěr z rozhodnutí žalovaného, podle něhož „s ohledem na nízkou rozlišovací způsobilost částí ‚HEMA‘ a ‚Haema‘ a dostatečnou odlišnost v koncových částech ... z hlediska vizuálního přihlašované označení není podobné namítané mezinárodní ochranné známce“,

- ii. potvrdil závěr z rozhodnutí žalovaného, podle něhož mezi posuzovanými označeními nebyla shledána fonetická a sémantická podobnost, přestože části „HEMA“ a „haema“ jsou vyslovovány totožně a přestože jde o označení sémanticky podobná, byť nelogicky žalovaný tímto částem přisoudil popisný charakter ve významu „krev“;
- iii. nijak neodůvodnil, proč v daném případě autonomie slovního prvku „HEMA“/„haema“ nepřevažovala v duchu rozhodnutí CLORALEX/CLOROX tak, aby tato část ve velké míře určovala celkový dojem z ochranné známky a přihlašovaného označení.

Podle stěžovatele naopak mezi srovnávanými označeními existuje vizuální, fonetická i významová podobnost, neboť jsou totožná z více než 50 % a totožný prvek „HEMA“/„haema“ je umístěn v levé části posuzovaných označení, které spotřebitelé obvykle věnují větší pozornost (stěžovatelka zde odkazuje na rozhodnutí žalovaného O-474188 a rozhodnutí Soudu prvního stupně, resp. Tribunálu T-183/02 a T-184/02 MUNDICOLOR). Žalovaný, resp. krajský soud měl s ohledem na rozhodnutí Tribunálu CLORALEX/CLOROX vzít v úvahu i slovní prvek „HEMA“ a „haema“, který je oběma označeními společný a současně jde o prvek nejdelší, resp. dominantní (nikoli popisný a nedistinktivní), takže *„nelze vyloučit, že tento prvek bude mít z pohledu vnímání příslušné veřejnosti v celkovém dojmu vyvolaném předmětnou ochrannou známkou autonomní pozici“*. Apodiktický závěr krajského soudu o autonomii slovního prvku HEMA“/„haema“ je tak podle stěžovatele v rozporu s objektivním stavem.

- iv. uvedl, že *„na rozdíl od ... rozhodnutí Tribunálu [CLORALEX/CLOROX] posuzoval nikoli společný a stejný prvek (clor), ale prvky ‚HEMA‘ a ‚haema‘, které jsou příznačné i pro jiné ochranné známky a nadto jsou spojeny s dalšími prvky ‚GEL‘ či ‚cel‘, které samy o sobě (na rozdíl posuzovaných koncových částí ‚alex‘ a ‚ox‘ v uvedeném rozhodnutí Tribunálu) mohou samy významově obstát“*.

Podle stěžovatele naopak prvek „clor“ je také součástí řady ochranných známek a postavení tohoto prvku je s postavením prvku „HEMA“/„haema“ srovnatelné, naopak koncovka „gel“ je zcela popisná a nemá žádnou rozlišovací způsobilost, prvek „cel“ v českém jazyce nemá žádný význam, význam nemá ani pro běžné spotřebitele s běžnou znalostí anglického jazyka, což ostatně připouští i žalovaný.

- b) krajský soud své závěry nezaložil na odůvodnění obsaženém v napadeném rozhodnutí žalovaného, nýbrž na odůvodnění vlastním, jimiž odůvodnění rozhodnutí žalovaného nejen nahradil, ale které jsou s ním dokonce v rozporu. Namítl konkrétně, že žalovaný shledal podobnost chráněných výrobků ve třídě 5, zatímco krajský soud se pokusil uvést rozdíly mezi výrobky chráněnými předmětnými ochrannými známkami. Přitom podle stěžovatele ze seznamu těchto výrobků objektivně žádné rozdíly nevyplývají, krajský soud svůj závěr o odlišnosti výrobků založil jen na tvrzeních žalovaného v řízení před krajským soudem.

[6] Nejvyšší správní soud zaslal kasační stížnost k vyjádření žalovanému a osobě zúčastněné na řízení. Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[7] Společnost WAKE navrhla kasační stížnost zamítnout. Ke kasační námitce uvedené shora v odstavci [5]a) odůvodnění tohoto rozsudku uvedla, že jde o námitku absurdní, neboť rozhodnutí Tribunálu CLORALEX/CLOROX bylo vydáno 7. června 2012, tudíž žalovaný se jím řídit nemohl, ostatně musel ve svém rozhodnutí vycházet z právního stavu ke dni pravomocného rozhodnutí, tj. 26. listopadu 2009. Odkázala dále na případ O-471823 ve věci CHONDROFIX/CHONDROFIT, kdy žalovaný neshledal fonetickou zaměnitelnost. Pokud by soud na starší případ aplikoval novější judikaturu, jednalo by se podle společnosti WAKE o nepřipustnou retroaktivitu v rozporu s požadavkem legitimního očekávání a právní jistoty. Z tohoto důvodu by bylo možné připustit pouze použitelnost rozsudku Tribunálu T-202/04 ECHINAD/ECHINACIN z 5. dubna 2006.

[8] Společnost WAKE dále, s poukazem na závěry Soudu prvního stupně, resp. Tribunálu zaujaté v rozsudku ECHINAD/ECHINACIN, vyslovila souhlas se závěrem žalovaného, potvrzeným krajským soudem, že prvek „HEMA“/„haema“ je nedistinktivní a pro posouzení pravděpodobnosti záměny podřadný. Je logické, již s ohledem na více než sto ochranných známek obsahujících varianty předpony hema a s ohledem na obecnou známost slov jako hematoma, hematologie či hemoglobin, že u průměrného spotřebitele tato předpona vyvolává asociaci na krev a přeneseně na medicínu – jde tedy o prvek popisný s nízkou rozlišovací schopností; v tomto ohledu není podstatné, že je uveden vlevo, resp. na začátku označení. Nejde přitom o prvky foneticky totožné, neboť výslovnost prvku „haema“ [hi:ma či he:ma] závisí na znalosti anglického jazyka průměrného spotřebitele, vždy však bude dlouhá. Společnost WAKE také souhlasila se závěrem žalovaného, že druhá část srovnávaných označení „GEL“/„ccel“ je naopak odlišitelná, foneticky i sémanticky. Doplnila, že u výrobků, pro která jsou chráněná označení zapsána, nejsou shodní průměrní spotřebitelé ani způsob prodeje: Haemaccel je léčivo a podává se jako infuzní roztok při akutní ztrátě krve – průměrným spotřebitelem je lékař specialista, jeho objednávku a nákup může učinit toliko lékař či zdravotnické zařízení. HEMAGEL je volně prodejný regenerační chladivý gel pro ošetření popálení, říznutí či drobných oděrek – průměrným spotřebitelem je zde osoba bez zvláštního nároku na vzdělání a místem prodeje lékárna nebo jiné obdobné zařízení. K záměně na straně spotřebitelů tak dojít nemůže.

[9] Obdržené vyjádření osoby zúčastněné na řízení zaslal Nejvyšší správní soud na vědomí stěžovateli.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů; nezjistil přitom, že by napadené rozhodnutí krajského soudu trpělo vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[11] Zcela na úvod Nejvyšší správní soud poznamenává, že pokud jde o problematiku přezkoumávání rozhodnutí žalovaného ve věci námitek proti přihlašovanému označení do rejstříku ochranných známek, resp. pokud jde o hodnocení zaměnitelnosti ochranných

známek, rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byla usnesením osmého senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 37/2011-103 ze dne 31. srpna 2012 postoupena sporná právní otázka spočívající v tom, zda je hodnocení zaměnitelnosti ochranných známek předmětem správního uvážení žalovaného správního úřadu, či zda naopak nejde o správní uvážení, nýbrž o „správní úvahu“ ve smyslu volného hodnocení důkazů a výkladu neurčitých právních pojmů, což má význam pro přezkum rozhodnutí žalovaného ve správním soudnictví. Oba přístupy jsou přitom v judikatuře správních soudů co do četnosti rovnocenně zastoupeny, protože osmý senát Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru o potřebě sjednocení judikatury senátem rozšířeným. Vzhledem k tomu, že krajský soud v nyní posuzovaném případě vymezil svou přezkumnou roli tak, že zjištění zaměnitelnosti (pravděpodobnosti záměny) zapsané ochranné známky s přihlašovaným označením je otázkou skutkovou, přičemž vlastní posouzení zaměnitelnosti (pravděpodobnosti záměny) je věcí volného uvážení správního orgánu, zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve tím, zda není namístě řízení přerušit do rozhodnutí rozšířeného senátu podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s., tj. pro probíhající jiné řízení, jehož výsledek může mít vliv na rozhodování soudu o věci samé. Dospěl však k závěru, že k přerušení řízení není důvod. Aniž by v tuto chvíli a pro toto řízení vyjadřoval vlastní stanovisko ke sporné právní otázce předestřené rozšířenému senátu, je zřejmé, že usnesení rozšířeného senátu nemůže mít na rozhodnutí o této kasační stížnosti vliv. Stěžovatel zaprvé vůbec neučinil součástí uplatněného kasačního důvodu námitku proti uvedené úvaze krajského soudu o povaze soudního přezkumu rozhodnutí žalovaného, jako tomu bylo ve věci, v níž se osmý senát obrátil na rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Zadruhé, krajský soud, ač svou přezkumnou roli rétoricky vymezil jako (toliko) přezkum správního uvážení žalovaného, ve skutečnosti obsahově veškeré námitky žalobce plně přezkoumal a zacházel s nimi, jako by šlo o otázku výkladu práva, resp. neurčitých právních pojmů, a aplikace takto vyloženého práva na zjištěný skutkový stav. Probíhající řízení před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu tak má pro nyní posuzovanou věc význam toliko akademický a za této situace by přerušení řízení a vyčkávání na usnesení rozšířeného senátu mohlo vést k porušení ústavně zaručeného práva účastníků řízení na rozhodnutí v přiměřené lhůtě, resp. bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

[12] Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách se závěr o existenci pravděpodobnosti záměny posuzovaných označení na straně veřejnosti musí opírat o kumulativní splnění dvou zákonem stanovených podmínek, a to shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou na straně jedné a shodnosti či podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují, přičemž obě podmínky jsou vzájemně propojeny tzv. kompenzační zásadou, převzatou z judikatury Soudního dvora EU (srov. např. rozsudek z 29. září 1998, *CANNON/CANON*, C-39/97, odst. 17), podle níž menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi posuzovanými označeními a naopak.

[13] Obecné principy přezkumu rozhodování žalovaného o námitkách proti přihlašovanému označení do rejstříku ochranných známek, které vyplývají z judikatury správních soudů a Soudního dvora Evropské unie, resp. Tribunálu, byly v době nedávné přehledně rekapitulovány např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *TES-*

LAMPS/TESLA ze dne 28. února 2013 č. j. 8 As 41/2012-50, na nějž lze pro stručnost odkázat. Pro účely odůvodnění v této věci Nejvyšší správní soud shrnuje, že rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele. Při pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je určující posouzení celkového dojmu, kterým kolidující ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Průměrný spotřebitel vnímá ochrannou známku především jako celek, což ale v případě slovních ochranných známek nevylučuje, že spotřebitel při vnímání slovní označení rozloží na prvky, které mu dávají konkrétní význam nebo které se podobají slovům, které zná (z nejnovější judikatury např. rozsudek Tribunálu ze 6. června 2013, *NICORONO/NICORETTE*, T-580/11). Z judikatury vyplývá, že u složené ochranné známky nebude průměrný spotřebitel za rozlišující a dominantní prvek celkového dojmu vyvolaného ochrannou známkou považovat její popisný prvek, nýbrž spíše prvek fantazijní. Vedle toho též platí, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počátečním prvkům než prvkům následujícím, tato úvaha však neplatí bezvýjimečně. A tak v případě označení, jehož počáteční část je popisná, protože evokuje zboží, pro které je známka zapsána, se bude průměrný spotřebitel zaměřovat spíše na její koncovou nepopisnou část (srov. rozsudek Tribunálu *NICORONO/NICORETTE*, odst. 60-62).

[14] Žalovaný i krajský soud dospěly k závěru, že mezi srovnávanými označeními není vizuální, sémantická, ani fonetická podobnost, zatímco stěžovatel proti tomuto závěru brojí – viz námitky rekapitulované výše v odstavci [5]a) odůvodnění tohoto rozsudku.

[15] Pokud jde o vizuální podobnost srovnávaných označení, obě lze rozložit na prvky „HEMA“, resp. „Haema“ na první (počáteční) pozici a na koncové prvky „GEL“, resp. „ccel“ (vzhledem k tomu, že jde o slovní ochranné známky, mohou být znázorňovány velkými i malými písmeny abecedy). Jakkoli z judikatury plyne zásada, že větší význam je průměrným spotřebitelem přikládán počátečním prvkům označení, v případě, že jde o prvek popisný, vzrůstá role koncového prvku označení. Taková situace podle žalovaného a krajského soudu nastala právě v posuzovaném případě a Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem ztotožňuje, byť s částečně jiným odůvodněním.

[16] Průměrný spotřebitel v České republice je dobře obeznámen s termínem „hema“. Je známo, že učebnice přírodopisu pro 8. ročníky základních škol běžně pracují s pojmy hemoglobin či hemofilie v souvislosti s výukou o krevním oběhu (viz např. Dobroruka, Valková, Bartoš, Králová. *Přírodopis III pro 8. ročník základních škol a nižší ročníky víceletých gymnázií*. Praha: Scientia s. r. o., 1999, s. 98, či Drozdová, Klinkovská, Lízal. *Přírodopis pro 8. ročník. Biologie člověka*. Praha: NOVÁ ŠKOLA s. r. o., 2010, s. 42-44). S termínem „hema“ se spotřebitelé setkávají i v každodenním životě při léčbě běžných onemocnění. Obecně znám je pojem hematoma (modřina, krevní výron). Hematologické vyšetření, tj. vyšetření krve, je pravidelnou a nezbytnou součástí vyšetření pacienta, bez něhož se neobejde žádný lékař, a proto každá nemocnice musí disponovat oddělením klinické hematologie; s tímto lékařským oborem tak průměrný spotřebitel, resp. pacient přichází do kontaktu poměrně často. Závěr, že prvek „hema“, resp. „haema“ asociuje u průměrného spotřebitele „krev“, že jde tedy o prvek popisný, se tak Nejvyššímu správnímu soudu jeví jako přiléhavý, byť jde zjevně o slovo cizí, původem řecké (haima, tzn. krev), což již průměrnému spotřebiteli být známo nemusí. Počáteční části

srovnávaných označení jsou proto pro svou popisnost nedistinktivní, jakkoli nutno připustit, že jsou samy o sobě vizuálně podobné (liší se jen jedním písmenem). Jen pro úplnost pak Nejvyšší správní soud doplňuje, že se naopak neztotožnil s úvahou žalovaného, resp. osoby zúčastněné na řízení, že tento závěr vyplývá též ze skutečnosti, že v rejstříku ochranných známek se vyskytuje mnoho označení se slovním prvkem „hema“. Tento argument je pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek ze strany průměrného spotřebitele bez dalšího irelevantní, neboť průměrný spotřebitel si běžně v rejstříku nevyhledává, nadto množství zápisů ještě nic nevypovídá o tom, že jde o ochranné známky skutečně užívané pro výrobky a služby, pro které jsou zapsány.

[17] Analýza vizuální podobnosti se tedy musí zaměřit na koncové prvky, tj. „GEL“, resp. „ccel“. Vizuálně se liší délkou (tři, resp. čtyři písmena). Tato odlišnost sice není nijak výrazná, pro průměrného spotřebitele, jehož mateřštinou je čeština, je však značně nezvyklé zdvojení hlásek „cc“, proto se právě k nim bude upínat jeho pozornost, takže mu „ccel“ a „GEL“ nebudou splývat. Byť jsou tedy počáteční prvky vizuálně podobné, průměrný spotřebitel bude za dominantní považovat prvky koncové, jež jsou odlišitelné, proto i při celkovém vizuálním vnímání srovnávaných označení, v kumulaci s toliko podobnými a nikoli stejnými počátečními prvky, nejde o označení zaměnitelná.

[18] Stejný závěr vyplývá i z analýzy jednotlivých prvků srovnávaných označení z hlediska sémantického (významového) a fonetického. Původ slovního prvku „ccel“ (z lat. *cella*, místnost, resp. buňka) bude i vzhledem k ortografickému posunu (zdvojené „cc“ namísto „ll“) zřejmý toliko odborníkům v oboru lékařství či lingvistiky, resp. těm, kteří disponují znalostí latiny, resp. jiných jazyků, jež toto slovo přejaly (srov. anglicky *cell*, francouzsky *cellule*, německy *Zelle*). Pro ostatní, tedy průměrné spotřebitele, půjde o prvek fantazijní, s nímž se pojí vyšší distinktivita. Zatímco význam počátečního prvku je průměrnému spotřebiteli, jak uvedeno výše, znám, koncový prvek „ccel“ je z pohledu průměrného spotřebitele neznalého latiny fantazijní. Význam slova „GEL“ může i u průměrného spotřebitele odkazovat na obecně známý termín „gel“ jakožto označení obvykle čiré, resp. bezbarvé rosolovité látky či tuhé kapaliny (želatiny), v každém případě však průměrného spotřebitele nenapadne asociace s fantazijním prvkem „ccel“, a to ani v případě, že by jeho původní význam více méně tušil.

[19] Foneticky se také obě srovnávaná označení liší. Průměrný spotřebitel neznalý zásad latinské výslovnosti bude i počáteční část označení „HEMA“, resp. „haema“ číst doslovně, jak je to psáno, tedy mírně odlišně ([hema], resp. [haema]). S mírnou odchylkou bude oba prvky vyslovovat i informovanější spotřebitel ([hema], resp. [he:ma]), tyto odchylky však lze hodnotit jako marginální. Nicméně i zde je pro distinktivitu označení jako celku podstatná výslovnost koncového, v tomto případě totiž dominantního prvku. Průměrný spotřebitel bude vyslovovat zdvojenou hlásku „cc“ ve slově „ccel“ jako jednotlivé „c“, tedy [cel], toliko pokud má alespoň omezené znalosti románských jazyků, což v české společnosti nebývá běžné, může tuto skupinu hlásek vyslovit jako [čel], příp. [k'cel] či méně pravděpodobně [sel]. V každém případě však půjde o prvek foneticky odlišitelný od [gel]. Souhlásky [c] a [g], resp. [č] a [g] nesplývají, taktéž [s] a [g]; [c], [č], popř. [s] jsou sice neznělé, proti znělému [g], tyto fonémy však tvoří opoziční páry, jež by v důsledku podobných vlastností mohly při výslovnosti v určitých souhláskových skupinách splývat a být zaměněny (srov. [c] a [z], resp. [č] a [ž], popř. [g] a [k]).

[20] Jakkoli je tedy pravda, že počáteční prvky „HEMA“, resp. „Haema“ jsou podobné a zaujímají dvě ze tří slabik kolidujících označení a že se z tohoto důvodu podílí nezanedbatelnou měrou na celkovém dojmu, kterým označení působí, nelze s ohledem na výše provedenou analýzu jednotlivých prvků dospět k závěru, že půjde o míru rozhodující. Rozhodující je totiž vždy dojem celkový a pro ten je určující v daném případě nezaměnitelný a dominantní prvek koncový „GEL“, resp. „ccel“ (srov. v této souvislosti rozsudek Tribunálu z 13. února 2007, *RESPICUR/RESPICORT*, T-256/04, odst. 60, v němž však Tribunál opřel svůj závěr o pravděpodobnosti záměny o vizuální a fonetickou podobnost koncových prvků a zejména nemožnost rozpoznat jejich význam).

[21] V této souvislosti Nejvyšší správní soud upozorňuje, že rozsudek Tribunálu *CLORALEX/CLOROX*, na nějž odkazuje stěžovatel, není pro posouzení této věci přílehlavý. Tribunál sice vytkl odvolacímu senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a průmyslové vzory), že vůbec nevzal v úvahu společný prvek „clor“, v daném případě však koncové prvky („...alex“, resp. „...ox“) nebyly prvky, které by mohly samy o sobě charakterizovat posuzovaná označení při jejich vnímání relevantní veřejností (odst. 36 rozsudku), jak správně podotkl i krajský soud; nadto je vhodné upozornit, že zmíněný rozsudek byl napaden žalobou před Soudním dvorem EU a o žalobě nebylo dosud rozhodnuto (C-422/12 P). Krom toho, tento rozsudek se netýkal farmaceutických výrobků.

[22] Závěr o nepravděpodobnosti záměny podporují i judikatorní závěry, podle nichž odborníci v oboru lékařství vykazují vysoký stupeň pozornosti při předepisování léčivých přípravků, a pokud jde o konečné spotřebitele v případech, kdy jsou farmaceutické přípravky prodávány bez předpisu, má se za to, že i ti jsou přiměřeně dobře informovaní, pozorní a obezřetní, jelikož tyto výrobky ovlivňují jejich zdravotní stav, tzn. že mají menší sklon k tomu, aby zaměnili různé verze uvedených výrobků. Na léčivé přípravky, ať již jsou vydávány na lékařský předpis, či nikoli, tak může být nahlíženo takovým způsobem, že ze strany běžně informovaných a přiměřeně pozorných a obezřetných spotřebitelů požívají zvýšeného stupně pozornosti (srov. rozsudek Tribunálu z 15. prosince 2010, *TOLPOSAN/TONOPAN*, T-331/09, odst. 26 a judikatura tam uvedená).

[23] Uvedený závěr podtrhuje i zásada, podle níž je pravděpodobnost záměny nutno posuzovat s ohledem na výrobky a služby, pro které jsou kolidující označení zapsána. Žalovaný sice shledal podobnost těchto výrobků, krajský soud však dospěl k odlišnému závěru tím, že posuzoval též jejich užití a dostupnost. Postupoval tak v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, podle níž je nutno zohledňovat povahu, účel a užití výrobků a služeb, jejich konkurenční nebo komplementární charakter a také distribuční kanály. Výrobek distribuovaný pod označením HEMAGEL (třída 5: farmaceutické a veterinární výrobky, hygienické výrobky pro léčebné účely atd.) je zdravotnickým prostředkem, nikoli léčivem, prodejným bez registrace a volně dostupným nejen v lékárnách a bez předpisu (srov. údaje v databázi zdravotnických prostředků Ministerstva zdravotnictví: <http://www.rzpro.cz/device/show/MZDRX00ERF3Z>, navštíveno 3. února 2014), pod označením Haemacel (zapsaného pro léky ve třídě 5) se skrývá léčivo na předpis, s kontrolovanou distribucí, používané výhradně v nemocnicích na operačních sálech jako součást infuze, v České republice však již neregistrované

(databází Státního ústavu pro kontrolu léčiv neprochází). Jakkoli jde tedy v obou případech o obecnou typizovanou kategorii léčivých farmaceutických přípravků, jež mají totéž určení a účel (léčení poruchy zdraví člověka), jsou určeny týmhž spotřebitelům (pacienti, lékaři a další odborníci z oboru medicíny) a užívají týchž distribučních kanálů (zpravidla lékárný), jde stále o velmi širokou kategorii zahrnující výrobky, které mohou být velmi rozdílné. Proto je třeba zohledňovat i jiné faktory, zejména konkurenční a komplementární charakter léčivých přípravků, jakož i jejich určení a zvláštní účel (léčení specifických zdravotních problémů). Při zohlednění těchto faktorů má rozhodující význam terapeutická indikace léčivého přípravku (viz rozsudek TOLPOSAN/TONOPAN, odst. 35-38).

[24] A právě s ohledem na absenci konkurenčního a komplementárního potenciálu obou výrobků distribuovaných pod posuzovanými označeními (jejich vzájemné zaměnitelnosti nebo naopak propojenosti v užití), na odlišnosti jejich zvláštního určení a účelu (každý slouží k léčbě specifických a odlišných zdravotních problémů), tzn. s ohledem na jejich odlišnou terapeutickou indikaci, lze dospět k závěru, že ani co do posuzovaných výrobků není jejich zaměnitelnost pravděpodobná, tudíž se nemůže uplatnit kompenzační zásada ve smyslu rozsudku CANON tak, jak se domnívá stěžovatel (kompenzační zásada ve smyslu rozsudku CANON by se dostala do hry pouze v případě, že je shledán alespoň určitý stupeň podobnosti jak mezi kolidujícími označeními, tak mezi výrobky). I z tohoto důvodu tak není na danou věc použitelný rozsudek Tribunálu CLORALEX/CLOROX, neboť v něm byly oproti nyní posuzované věci výrobky shledány podobnými (srov. odst. 20).

[25] Nejvyšší správní soud stručně, pokud jde o námitky uvedené v pododstavci [5]a) odůvodnění tohoto rozsudku, uzavírá, že s ohledem na celkový dojem, jenž kolidující označení vyvolávají, a zejména s ohledem na nepodobnost výrobků na základě jejich zcela odlišné terapeutické indikace jeví se u průměrného spotřebitele záměna jako nepravděpodobná.

[26] Pokud jde o kasační námitku uvedenou v pododstavci [5]b) odůvodnění tohoto rozsudku, Nejvyšší správní soud uvádí, že skutečnost, že krajský soud při přezkumu napadeného správního rozhodnutí uvažoval samostatně a že provedl vlastní interpretaci pojmu zaměnitelnosti (pravděpodobnosti záměny) v § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách nezávisle na právním názoru žalovaného, je při soudním přezkumu správních rozhodnutí v tzv. plné jurisdikci zcela samozřejmá. Účelem soudního přezkumu není nalézat a potvrzovat shodu ve skutkových a právních závěrech správního orgánu a soudu takříkajíc ze sta procent a v případě, že stoprocentního souladu není dosaženo, napadené správní rozhodnutí rušit. Správní soud posuzuje zákonnost přezkoumávaného správního rozhodnutí jako celku a vady v jeho odůvodnění, jakož i procesní vady mohou vést k jeho zrušení jen v případě, že jsou natolik intenzivní, že to zákonnost rozhodnutí ovlivnilo, resp. ovlivnit mohlo [srov. v této souvislosti formulaci kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. S tím souvisí i nepřipustnost žaloby, pokud by směřovala jen proti odůvodnění napadeného správního rozhodnutí [srov. § 68 písm. d) s. ř. s.].

[27] V daném případě dospěl žalovaný k závěru, že mezi posuzovanými označeními neexistuje pravděpodobnost záměny, a krajský soud tento závěr potvrdil. To, že krajský

soud vyslovil jiný názor na uplatnění kompenzační zásady ve smyslu rozsudku CANON, jež ostatně Nejvyšší správní soud nyní dále rozvinul, než k jakému dospěl žalovaný, ještě nezpůsobuje vadu přezkoumávaného rozhodnutí a nečiní jej nepřezkoumatelným. Závěr, že i s korekcí dílčího právního názoru žalovaného jeho rozhodnutí obstojí v celku jako zákonné a správné, není ve správním soudnictví nijak výjimečný. Správní soudnictví musí mít totiž na zřeteli i procesní ekonomii; bylo by přepjatým formalismem, pokud by pro jakoukoliv vadu odůvodnění správního rozhodnutí, jež ani nemá vliv na jeho zákonnost, správní soud rozhodnutí rušil a nutil správní orgány vydat totéž rozhodnutí jen s o něco vylepšeným odůvodněním.

[28] Také tvrzení stěžovatele, že krajský soud svůj závěr o odlišnosti výrobků založil jen na tvrzeních žalovaného v řízení před krajským soudem, samo o sobě není způsobilé zpochybnit zákonnost jeho rozsudku. Stěžovatel se tyto skutečnosti ostatně ani nepokouší nijak vyvracet, netvrdí, že by tyto úvahy nebyly správné z těch či oněch důvodů. Závěr o odlišných výrobcích krajský soud čerpal nejen z vyjádření žalovaného v řízení před krajským soudem. Žalovaný již v přezkoumávaném správním rozhodnutí zmínil odlišnosti v použití a (byť takto nevysloveně) v terapeutické indikaci výrobků, a tuto informaci čerpal ze spisu, stran výrobku Haemaccel konkrétně z materiálu nazvaného „souhrn údajů o přípravku PAMBA“, resp. „Noreuron“, předestřené v řízení před žalovaným osobou zúčastněnou. Pokud byly informace o užití a terapeutické indikaci výrobku Haemaccel nesprávné či zavádějící, měl stěžovatel jakožto jejich výrobce, resp. vlastník ochranné známky nejlepší možnost, jak je v průběhu řízení před žalovaným i před soudem uvést na pravou míru.

[29] Nejvyšší správní soud tedy neshledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným ani nepřezkoumatelným, a proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

IV. Náklady řízení

[30] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, Nejvyšší správní soud náhradu nákladů nepřiznal, neboť mu v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však osobě zúčastněné žádná povinnost uložena nebyla, proto ani ona nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. února 2014

pokračování

6 As 32/2013 - 51

senátu

JUDr. Karel Šimka
předseda