



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Daniely Zemanové a soudce Miloslava Výborného v právní věci žalobce: **Staufčík, s. r. o.**, sídlem Boršice 659, zast. JUDr. Milanem Kyjovským, advokátem se sídlem Poštovská 8c, Brno, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel**, se sídlem Budějovická 7, Praha 4, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Andreas Stihl AG & Co. KG**, se sídlem Badstrasse 115, Waiblingen, Spolková republika Německo, zast. JUDr. Karlem Čermákem jr., Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Elišky Peškové 15/735, Praha 5, proti rozhodnutí Celního ředitelství Olomouc ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 5256/2011-136400-021, v řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 1. 2014, čj. 62 Af 65/2012-196,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný ani osoba zúčastněná na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **j e p o v i n n a** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 16 456 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Milana Kyjovského, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Celní úřad Uherské Hradiště provedl dne 22. 3. 2010 v provozovně společnosti Staufčík, s. r. o. (dále jen „žalobce“) kontrolu dle § 23 odst. 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Rozhodnutím ze dne 22. 3. 2010, čj. 2716-3/2010-136400-31, zadržel u žalobce 315ks zahradních zádoových motorových rosičů typu MKS 3 WF-600. Rozhodnutím Celního ředitelství Olomouc ze dne 3. 5. 2010, čj. 3257/2010-130100-21, bylo odvolání žalobce zamítnuto.

[2] Podle rozhodnutí Celního úřadu Uherské Hradiště ze dne 19. 1. 2012, čj. 784/2012-136400-021 (dále jen „rozhodnutí celního úřadu“), ve spojení s druhostupňovým rozhodnutím Celního ředitelství Olomouc (dále jen „celní ředitelství“) ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 5256/2011-136400-021 (dále jen „rozhodnutí celního ředitelství“), se žalobce dopustil správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele tím, že dne 22. 3. 2010 v konkrétním skladu skladoval za účelem prodeje 315ks rosičů specifikovaných v odst. [1] (dále též „výrobky žalobce“ či „rosiče žalobce“), které porušují práva duševního vlastnictví ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bod 1. zákona o ochraně spotřebitele, a to konkrétně práva k obrazové ochranné známce registrované vlastníku – společnosti Andreas Stihl AG & Co. KG u Světové organizace duševního vlastnictví pod č. 664727. Popsaným jednáním se měl žalobce dopustit klamavé obchodní praktiky ve smyslu § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele a porušit zákaz užívání nekalých obchodních praktik dle § 4 odst. 3 téhož zákona. Žalobci byla za tento správní delikt uložena pokuta 315 000 Kč dle § 24 odst. 10 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele; dále mu byla uložena sankce propadnutí zboží – výrobků žalobce, a to dle § 23 odst. 6 zákona o ochraně spotřebitele a § 30 odst. 1 ve spojení s § 28a odst. 1 písm. a) zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon č. 191/1999 Sb.“).

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 9. 1. 2014, čj. 62 Af 65/2012-196, ve výroku I. zrušil rozhodnutí celního úřadu i celního ředitelství a věc vrátil žalovanému – Generálnímu ředitelství cel (jakožto nástupci Celního ředitelství Olomouc) k dalšímu řízení; ve výroci II., III. a IV. rozhodl o nákladech řízení. Dle krajského soudu správní orgány nesprávně posoudily zaměnitelnost výrobků žalobce s výrobky – rosiči společnosti Andreas Stihl AG & Co. KG (osoby zúčastněné na řízení); k porušení práva duševního vlastnictví osoby zúčastněné na řízení dle krajského soudu nedošlo, neboť na výrobcích žalobce se chráněné označení, tj. šedo-oranžová barevná kombinace vůbec nenachází (absentuje barva šedá); závěry správních orgánů jsou v rozporu se skutečnostmi vyplývajícími ze správního spisu. Dle krajského soudu úvaha správních orgánů o zaměnitelnosti barevné kombinace bílo-oranžové se šedo-oranžovou není v jejich rozhodnutích dostatečně vyložena a neodpovídá ani požadavkům kladeným na posuzování zaměnitelnosti v oblasti práva ochranných známek; závěr správních orgánů je v rozporu se schopnostmi dobře informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele zahradní techniky.

[4] Proti citovanému rozsudku (dále jen „napadený rozsudek“) podala kasační stížnost osoba zúčastněná na řízení (dále jen „stěžovatelka“).

pokračování

II. Obsah kasační stížnosti

[5] Stěžovatelka podala kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Namítla nesprávný výklad konceptu zaměnitelnosti jak jej pojal krajský soud, neboť tento výklad nevzal v potaz, že pravděpodobnost záměny může být vyvolána nejen „shodným“ označením, nýbrž i označením „podobným“ (nedosahujícím kvalitativně úrovně shodnosti). Známkoprávní ochrana zasahuje spektrum označení, při konfrontaci s nimiž může spotřebitel nabýt dojmu, že se jedná o označení stejných výrobků stejného výrobce (poskytovatele), nebo u nichž se mu v mysli vybaví výrobky chráněné zapsanou ochrannou známkou; průměrní spotřebitelé si vytváří o ochranné známce obraz na základě letmého nedokonalého vjemu a málokdy mají možnost ji podrobně přezkoumat. Ochrannou známkou je třeba vnímat jako celek a soustředit se na obecný vjem; nelze zkoumat jen její detaily. Argument krajského soudu o absenci šedé barvy na výrobcích žalobce proto považuje stěžovatelka za irelevantní, neboť postačí, bude-li barvená kombinace na těchto výrobcích shledána podobnou (s ochrannou známkou); dle stěžovatelky je zde přitom „*vysoká míra vzájemné podobnosti*“. Stěžovatelka k této argumentaci odkázala na § 7 odst. 1 písm. a) a § 8 odst. 1 a 2 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 (dále jen „zákon o ochranných známkách“), a na judikaturu [rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ve věci C - 251/95 ze dne 11. 11. 1997 *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, rozsudek Soudu první instance ve věci T-311/01 ze dne 22. 10. 2003 *Les Éditions Albert René v. Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu* (dále jen „OHIM“), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4046/2010 a ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 23 Cdo 1724/2011].

[7] Stěžovatelka k tomuto tvrzení předložila jako důkazní prostředek barevný tisk čtyř fotografií (příloha č. 5 a 6 kasační stížnosti), které byly dle jejího tvrzení pořízeny při konfrontaci výrobku žalobce a výrobku stěžovatelky ve stejném čase a na stejném místě (za stejného osvětlení). Z nich má být jednoznačně patrná vysoká míra vzájemné barvené podobnosti výrobků žalobce s výrobky stěžovatelky. Celkové barevné vzezření těchto konkurenčních výrobků je do velké míry podobné a v některých částech takřka shodné, přičemž vysoká míra podobnosti je umocněna i faktickou shodností tvarů obou výrobků. Stěžovatelka uvedla, že při srovnání fotografií pořízených v různém čase na různých místech dochází v důsledku specifických vlastností jednotlivých záznamových a reprodukčních zařízení (fotoaparáty, tiskárny apod.), jakož i konkrétních podmínek na místě, kde byly fotografie pořízeny (světlo, denní hodina, barevnost okolí atd.) často k zásadním barevným odchylkám, ačkoliv při přímém srovnání jsou výrobky do značné míry podobné. Stěžovatelkou předložené tisky jsou dle jejího tvrzení (také) barevně zkreslené oproti skutečnosti (plochy působící červeně ve skutečnosti odpovídají oranžovému odstínu, jenž je chráněn ochrannou známkou; bílé plochy horní a spodní nádrže na vodu a benzin jsou ve skutečnosti mléčně průhledné); na fotografiích tak dochází ke vzniku optického klamu, jenž může zásadně ovlivnit hodnocení barevné zaměnitelnosti označení (výrobků). Dle stěžovatelky pouze přímé fyzické srovnání konkurenčních

výrobků „naživo“ eliminuje odchylky. V této souvislosti namítla, že krajský soud se dopustil závažného procesního pochybení, neboť přímé srovnání neprovedl, a nemohl tak ani správně a v souladu se zákonem posoudit otázku zaměnitelnosti.

[8] Podle stěžovatelky navíc z předložených tisků a především i z dalších dvou přiložených barevných tisků fotografií (příloha č. 7) vyplývá, že i výrobky žalobce obsahují „šedivou část v podobě nosné konstrukce tvaru písmene L“, která je barevně i tvarem velmi podobná s výrobky stěžovatelky; pro takovou podobnost není žádné technicky ani funkčně podmíněné zdůvodnění a žalobce se jí mohl vyvarovat zvolením odlišného barveného provedení. Uvedené dle stěžovatelky přímo vyvrací argumentaci krajského soudu o absenci šedé barvy na výrobcích žalobce. Poukázala také na to, že poměr zastoupení šedé barvy na výrobcích žalobce je irelevantní, neboť ochranná známka se týká barevné kombinace, nikoliv poměru zastoupení barev v ní, což ani správní orgány nezpochybňovaly. Stěžovatelka poukázala na argumentaci v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 11. 2011, čj. 3 Cmo 159/2011-103, který současně ke kasační stížnosti připojila.

[9] Krajský soud dle stěžovatelky dovodil ze svých zjištění, že převažující barevná kombinace u motorových rosičů je obecně oranžová, bílá a červená, přičemž takřka na všech výrobcích soudem zkoumaných se vyskytuje barva oranžová nebo červená či černá v kombinaci s dalšími barvami (bílou, zelenou, šedou), takže žádná z nich nemůže sama o sobě asociovat konkrétního původce výrobků. Krajský soud tím dle stěžovatelky zaměnil rozlišovací způsobilost označení tvořícího stěžovatelčinu ochrannou známku s možností zaměnitelnosti tohoto chráněného označení s dalšími označeními; krajský soud nesprávně posoudil vliv přítomnosti dalších barevných označení na trhu zahradní techniky na zaměnitelnost označení v projednávaném případě. Stěžovatelka uvedla, že míra rozlišovací způsobilosti, resp. známosti ochranné známky, je sice jedním z ukazatelů míry zaměnitelnosti srovnávaných označení, tyto instituty však nelze ztotožňovat; je nutno vycházet z toho, že zápis ochranné známky potvrzuje (její) rozlišovací způsobilost. Existence dalších výrobců, kteří k označování svých konkurenčních výrobků užívají různé barevné odstíny (dle stěžovatelky navíc odlišné), nemá pro projednávaný případ rozhodující význam; klíčovou je otázka vzájemné zaměnitelnosti výrobků žalobce a stěžovatelky. Sama rozlišovací způsobilost ochranné známky stěžovatelky přitom byla pravomocně potvrzena Úřadem průmyslového vlastnictví v zápisném řízení ochranné známky a je schopna jednoznačně identifikovat obchodní původ výrobků stěžovatelky. Stěžovatelka poukázala na další konkrétní judikaturu (rozsudek Soudu první instance ve věci T-129/01 ze dne 3. 7. 2003 *José Alejandro SL v. Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu (OHIM)*, rozsudky Soudního dvora ve věci C-39/97 ze dne 29. 9. 1998 *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro - Goldwyn-Mayer Inc.* a ve věci C-342/97 ze dne 22. 6. 1999 *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV*, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2012, čj. 1 As 40/2012-24, a ze dne 18. 7. 2013, čj. 4 As 60/2012-29).

III. Vyjádření žalobce

[10] Žalobce označil napadený rozsudek za zákonný a precizně odůvodněný. Uvedl, že rozhodnutí Nejvyššího správního soudu bude jen akademické, a to pro odpadnutí důvodu rozhodování, neboť žalovaný vydal dne 31. 1. 2014 usnesení čj.

pokračování

6181/2014-640000-12, kterým dle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále též jen „správní řád“), zastavil řízení o správním deliktu žalobce; usnesení nabylo právní moci poznamenáním do správního spisu a výrobky žalobce již byly správním orgánem žalobci vráceny. Dle žalobce se má stěžovatelka případně domáhat ochrany svých tvrzených práv cestou podání civilní žaloby; dle žalobce se podáním kasační stížnosti snaží vyřešit svůj spor s žalobcem. Žalobce přiložil ke svému vyjádření listiny - vyrozumění Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 31. 1. 2014 o zastavení správního řízení a výzvu téhož úřadu ze dne 5. 3. 2014 k převzetí výrobků žalobce.

[11] Žalobce konstatoval, že absenci šedé barvy tvořící část chráněné barevné kombinace dovodil krajský soud nejen z fotografií, ale i z úředního záznamu Celního ředitelství Olomouc ze dne 6. 10. 2010 o ohledání výrobků žalobce. Připomenul, že stěžovatelka, ač zastoupena advokátem, v žalobním řízení nenavrhla doplnění dokazování fyzickým ohledáním výrobků žalobce nebo jiným způsobem. Stěžovatelkou předložené barevné tisky fotografií v řízení o kasační stížnosti jsou novými důkazy odporujícími zásadě koncentrace řízení (§ 109 odst. 5 s. ř. s.); jejich účelem je zřejmě „podprahové ovlivnění“ Nejvyššího správního soudu za účelem jiného posouzení již dříve prováděných důkazů. Dle žalobce jsou navíc tvrzení a důkazy o přítomnosti šedé barvy na výrobcích žalobce vyvráceny výše zmíněným úředním záznamem Celního ředitelství Olomouc o ohledání.

[12] Žalobce zopakoval a zdůraznil závěry krajského soudu o nedostatečném odůvodnění úvah správních orgánů o tom, že i kombinace barev bílé s oranžovou je průměrným spotřebitelem zaměnitelná s barevnou kombinací šedé s oranžovou. Připomněl též krajským soudem vyjádřený rozpor závěru správních orgánů o zaměnitelnosti těchto barvených kombinací se schopnostmi dobře informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele zahradní techniky.

IV. Další vyjádření stěžovatelky a žalobce

[13] Dle repliky stěžovatelky ze dne 3. 7. 2014 nebude rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jen akademické, neboť krajský soud bude právním názorem Nejvyššího správního soudu vázán. Případným zrušením napadaného rozsudku dojde k „oživnutí“ pravomocných správních rozhodnutí; na tom nemůže změnit ničeho ani v mezidobí vydané pravomocné usnesení o zastavení správního řízení. Dle stěžovatelky překážkou projednání kasační stížnosti nemůže být ani riziko konkurence dvou pravomocných správních rozhodnutí; bude na správních orgánech, aby vzniknuvší situaci zákonným způsobem vyřešily (poukázala na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2014, čj. 9 As 75/2014-28, na usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 8. 2006, čj. 8 Ans 1/2006-135, a ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49, a na rozsudky ze dne 9. 12. 2010, čj. 5 Ans 10/2010-157, a ze dne 26. 3. 2008, čj. 1 Ans 3/2008 - 78). Stěžovatelka rovněž argumentovala významem právních názorů Nejvyššího správního soudu přesahujícím rámec projednávané věci. Dle stěžovatelky Nejvyšší správní soud může provádět dokazování (§ 109 odst. 2 s. ř. s.), a to i novými důkazy; ustanovení § 109 odst. 5 s. ř. s. se vztahuje jen na tvrzení nových skutečností (poukázala na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, čj. 1 Azs 34/2004-49, a ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49). Důvodem kasační stížnosti bylo dle tvrzení stěžovatelky nesprávné právní

posouzení zaměnitelnosti krajským soudem, nikoliv nesprávnost dokazování; svou kritiku krajského soudu ve vztahu k dokazování označila za „okrajovou“.

[14] Žalobce v duplice ze dne 3. 8. 2014 zopakoval, že na jeho výrobcích se šedo-oranžová barevná kombinace vůbec nenachází; na ochrannou známku tvořenou kombinací barev by navíc měly být před zápisem kladeny přísnější požadavky než při zápisu známek kombinovaných, aby chráněná kombinace barev měla vůbec schopnost rozlišit výrobky od výrobků konkurenčních. Dle žalobce od průměrného zákazníka je třeba požadovat určitý stupeň pozornosti a přihlídnutí k podstatným rozdílům mezi značkami či označením výrobku; nepostačuje dovolávat se shodných prvků označení. Žalobce znovu namítl nepřipustnost provedení nových důkazů a vyjádřil přesvědčení, že z důvodu podání kasační stížnosti osobou zúčastněnou na řízení musí být *„latka pro provedení důkazů i otázka zájmu na rozhodnutí postavena výše, zejména když svého cíle mohl stěžovatel dosáhnout podáním řádné žaloby na ochranu práv z ochranné známky či na ochranu před nekalosoutěžním jednáním.“* Dle žalobce z rozhodnutí čj. 2 Ans 3/2006-49 vyplývá výjimečnost dokazování před Nejvyšší správním soudem, a to pouze k ověření skutkového stavu, z něhož vycházel nebo měl vycházet správní orgán; stěžovatelka naproti tomu předložila v kasačním řízení důkazy, jež mohla předložit již v řízení předchozím; jde proto o důkazy opožděné.

[15] V dalším vyjádření ze dne 10. 9. 2014 stěžovatelka zpochybňovala argumentaci žalobce o nutnosti vyšších požadavků při zápisu ochranné známky tvořené kombinací barev; rozlišovací způsobilost barevné kombinace byla potvrzena v zápisném řízení o přihlášce této ochranné známky stěžovatelky Úřadem průmyslového vlastnictví a není již předmětem řízení. Dále uvedla, že je naopak třeba v procesu posuzování pravděpodobnosti záměny přihlížet ke shodným prvkům a nikoliv k rozdílům předmětných označení; i rozumně informovaný a pozorný spotřebitel se soustředí primárně na shodné prvky srovnávaných označení a jemné barevné odlišnosti při srovnání nelze přeceňovat. Poukázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 23 Cdo 971/2011, a na rozsudky Odvolací komise Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu č. 101/1998 ve věci *Vital v. Okovital*, č. 82/1999 ve věci *Octonyl v. Actonel*, a č. 114/1999 ve věci *Deli v. Delibori*. Dle stěžovatelky nelze její ke kasační stížnosti připojené důkazní návrhy posuzovat přísněji než v případech jejich podání účastníky řízení (poukázala tu na § 102 a § 34 odst. 1 s. ř. s.).

[16] V následném vyjádření ze dne 27. 1. 2015 namítal žalobce provedení nezákonného zápisu stěžovatelčiny ochranné známky a v důsledku toho i nezákonného zadržení jeho výrobků. Uvedl, že stěžovatelka podala přihlášku k zápisu ochranné známky 31. 10. 1996 a zápis se řídil zákonem č. 137/1995 Sb., který na rozdíl od nyní platného zákona č. 441/2003 Sb., neobsahoval slovní spojení „*jakékoliv označení*“ ani slovo „*barva*“. Ochranná známka stěžovatelky byla sice zapsána, avšak Úřad průmyslového vlastnictví v rozhodnutí ze dne 6. 4. 2012, čj. O-127301/43595/2010/ÚPV, kterým byl zamítnut návrh žalobce na prohlášení neplatnosti ochranné známky stěžovatelky, konstatoval zápis této ochranné známky v rozporu se zákonem a až dodatečné prokázání získání rozlišovací způsobilosti tohoto barevného označení. Přísnějšími požadavky žalobce (dle svého upřesnění) míní, že i v případě přihlášek barevných označení či kombinací barev byl Úřad průmyslového vlastnictví povinen zkoumat rozlišovací způsobilost, což v tomto případě nesplnil a

pokračování

zásadně pochybil; nelze navíc akceptovat, aby majitel zapsané ochranné známky tvořené pouze kombinací dvou barev rozšiřoval ochranu na barvy či barevné kombinace, které nemá chráněné.

[17] Žalobce dále poukázal na rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 23 Cdo 971/2011 a ze dne 26. 3. 2013, 23 Cdo 1757/2012, a argumentoval tím, že při posuzování zaměnitelnosti je třeba vycházet z pohledu průměrného spotřebitele, po kterém lze požadovat určitý stupeň pozornosti a přihlédnutí „*k podstatným rozdílům mezi značkami, označením výrobku*“; rozhodující je celkový dojem, jenž spotřebiteli utkví v paměti, „*což většinou je určitá dominující část označení*“ (není dostatečné dovolávat se jen shodných prvků u dvou označení). Žalobce připomněl umístění na svých výrobcích také slovní ochranné známky „MKS“ (oproti stěžovatelské slovní ochranné známce „STIHL“). Dle žalobce stěžovatelka odkazuje „*na starší rozhodnutí Odvolací komise OHIM*“ z roku 1998 a 1999, avšak i rozhodovací praxe se vyvíjí; „*pravděpodobnost záměny je třeba posuzovat globálně, s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu*“.

V. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[18] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, napadá rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté se zabýval naplněním formální náležitosti spočívající v podání kasační stížnosti osobou oprávněnou (§ 102 s. ř. s.).

V.A Posouzení postavení stěžovatelky jako osoby zúčastněné na řízení

V.A.1 Úvod

[19] Z narativní části tohoto rozhodnutí je patrné, že jádrem dosavadní argumentace stěžovatelky i žalobce byly především úvahy, zda výrobky žalobce vykazovaly či nevykazovaly shodu se známkoprávně chráněnými výrobky stěžovatelky. Tato otázka byla do jisté míry též rozhodující pro závěry krajského soudu a předtím zcela i pro rozhodnutí vydaná ve správním řízení. To však neznamená, že musí být rozhodující i pro závěry Nejvyššího správního soudu.

[20] Kasační stížnost byla v projednávané věci podána stěžovatelkou, se kterou krajský soud jednal jako s osobou zúčastněnou na řízení (§ 102 s. ř. s.). Žalobce ve vyjádřeních ke kasační stížnosti poukázal na to, že stěžovatelka podáním kasační stížnosti řeší svůj spor s žalobcem, který by měl mít místo před občanskoprávními soudy. Pokud by byla shledána Nejvyšším správním soudem vada řízení před krajským soudem spočívající v tom, že krajský soud nesprávně jednal se stěžovatelkou jako s osobou zúčastněnou na řízení, jednalo by se o vadu, ke které by musel Nejvyšší správní soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.); taková vada by se rovněž promítla do posuzování oprávněnosti stěžovatelky podat kasační stížnost.

V.A.2 Stanoviska žalobce, žalovaného a stěžovatelky ke stěžovatelskému postavení v řízení

[21] Posouzení těchto otázek Nejvyšším správním soudem, jakkoliv jde o neopomenutelnou součást jeho rozhodovací činnosti, nemělo by přitom stěžovatelku zaskočit překvapivostí. Stěžovatelka měla by mít šanci předložit Nejvyššímu správnímu soudu argumentaci podporující její právo proti rozsudku krajského soudu brojit.

[22] Ačkoliv tohoto práva stěžovatelka využila spontánně a již ve svém vyjádření ze dne 10. 9. 2014 podrobně mimo jiné osvětlila, proč – podle svého názoru – splňuje „*požadavky pro [...] kvalifikaci jako osoby zúčastněné na řízení, v důsledku čehož je bez dalšího oprávněn[a] podat kasační stížnost.*“, považoval Nejvyšší správní soud za nezbytné pro fairové vedení procesu dát stěžovatelce i ostatním účastníkům řízení možnost podrobněji k této otázce argumentovat.

[23] Stěžovatelka, žalobce i žalovaný byli proto Nejvyšším správním soudem vyzváni, aby se k předběžné otázce postavení stěžovatelky jako osoby zúčastněné na řízení, vyjádřili.

[24] Žalobce tak učinil podáním doručeným Nejvyššímu správnímu soudu 8. 4. 2015. V něm potvrdil, že stěžovatelku již v žalobě označil jako osobu zúčastněnou na řízení, avšak to prý jen vzhledem k argumentaci obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí žalovaného celního úřadu. Podle názoru žalobce nemohla však být zněním rozhodnutí celního úřadu stěžovatelčina práva přímo dotčena, takže stěžovatelka nesplňuje materiální podmínku pro to, aby mohla vystupovat v postavení osoby zúčastněné na řízení. Žalobce přitom odkázal „*per analogiam například na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 1 Afs 81/2010 ze dne 8. 11. 2011*“.

[25] Žalovaný připomenul, že procesní postavení stěžovatelky v řízení před krajským soudem krajský soud aproboval na podkladě žaloby, přičemž otázku „*[z]da stěžovatelce svědčilo postavení osoby zúčastněné na řízení v předmětném řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně, nepřísluší žalovanému nyní posoudit*“. Žalovaný však – byť bez jakéhokoliv zdůvodnění – uvedl, že „*stěžovatelka je aktivně legitimována k řízení o kasační stížnosti v postavení osoby zúčastněné na řízení*“.

[26] K otázce svého práva v řízení intervenovat jako osoba zúčastněná na řízení předložila obsáhlou argumentaci stěžovatelka ve vyjádření doručeném Nejvyššímu správnímu soudu 15. 4. 2015.

[27] Stěžovatelka především odkázala na zákonnou úpravu (§ 34 s. ř. s.); podotkla, že za zúčastněnou osobu byla označena samotným žalobcem a následně s ní bylo – po oznámení, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení – jako s takovou osobou jednáno nejenom ze strany krajského soudu, nýbrž i ze strany Nejvyššího správního soudu. S ohledem na popsany skutkový stav i zákonnou úpravu odkázala stěžovatelka v této souvislosti i na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 20/2006-129 ze dne 31. 3. 2008.

[28] Stěžovatelka dále vyslovila názor, že žalobou napadené rozhodnutí, dle něhož se žalobce dopustil „*správního deliktu dle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně*

pokračování

spotřebitele, když ve svém skladu skladoval výrobky porušující práva stěžovatele k jeho ochranné známce č. 664727, čímž se dopustil klamavé obchodní praktiky“ mělo „výrazný pozitivní dopad na právní sféru stěžovatele“, neboť jím „bylo zabráněno porušení stěžovatelových práv k ochranné známce“. Zrušením žalobou napadeného rozhodnutí bylo porušeno právo stěžovatelky k její ochranné známce, takže stěžovatelka splňuje materiální podmínku postavení osoby zúčastněné na řízení definovanou jak judikatorně, tak i ustanovením § 34 odst. 1 s. ř. s. Také formální podmínku pro tuto kvalifikaci stěžovatelka splnila a je proto aktivně legitimována i k podání kasační stížnosti.

[29] Stěžovatelka dále zdůraznila – s citací rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 70/2009-190 ze dne 17. 12. 2010 – že *„jediným subjektem oprávněným vyslovit nedostatek podmínek pro kvalifikaci určitého subjektu jako osoby zúčastněné na řízení je správní soud, před nímž probíhá řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu“*. A contrario proto dle stěžovatelky platí, že nebylo-li usnesením správního soudu vysloveno, že právo osoby zúčastněné na řízení určitému subjektu nepřísluší, je nutno následně na takový subjekt hledět tak, že se o osobou zúčastněnou na řízení jedná, a to i v řízení o kasační stížnosti takovým subjektem podané.

[30] Stěžovatelka je proto přesvědčena, že s ní Nejvyšší správní soud jako s osobou zúčastněnou na řízení jednat musí, neboť jediným soudem ze zákona povoláním k řešení otázky jejího zúčastnění na řízení je Krajský soud v Brně; odmítnutí kasační stížnosti a zpětné odnětí jejího postavení bylo by též v rozporu s ústavně zaručeným principem legitimního očekávání i ve smyslu judikatury Ústavního soudu (nález sp. zn. I. ÚS 3336/09).

[31] Konečně dle stěžovatelky v souladu s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu platí, že *„odmítnutí návrhu proto, že je podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou [§ 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.] lze vyhradit pouze případům nedostatku procesní legitimace a jen zcela zjevným nedostatkům legitimace hmotné, zjistitelné bez pochyb okamžitě, zpravidla již z návrhu samotného“*. Stěžovatelka vyjádřila přesvědčení, že v jejím případě se o zcela zřejmý nedostatek aktivní legitimace nejedná, takže věc je nutno meritorně projednat, neboť v opačném případě došlo by k porušení jí ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces.

V.A.3 Vlastní posouzení této otázky Nejvyšším správním soudem

[32] O argumentaci žalobce, žalovaného a stěžovatelky uvážil Nejvyšší správní soud následovně.

[33] Podle § 34 odst. 1 s. ř. s. jsou osobami zúčastněnými na řízení *„osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat.“*

[34] Osoba zúčastněná na řízení tedy musí splňovat kumulativně podmínku formální a podmínku materiální. Formální podmínkou je uplatnění postavení osoby zúčastněné na řízení ve lhůtě soudem stanovené dle § 34 odst. 2 s. ř. s. (uvedené platí pro případy, kdy dochází k zaslání výzvy soudem). Materiální podmínkou je přímé dotčení této osoby na jejích veřejných subjektivních právech či povinnostech.

[35] Formální podmínka byla v projednávaném případě splněna, neboť stěžovatelce byla doručena soudní výzva dle § 34 odst. 2 s. ř. s. dne 10. 7. 2012 a stěžovatelka včas (tj. v jednoměsíční lhůtě) uplatnila podáním dne 8. 8. 2012 práva osoby zúčastněné na řízení. Krajský soud následně se stěžovatelkou jako s osobou zúčastněnou na řízení jednal a nevydával usnesení dle § 34 odst. 4 s. ř. s.

[36] Sporné mezi žalobcem a stěžovatelkou bylo, zda lze v nynější fázi řízení postavení stěžovatelky jako osoby zúčastněné na řízení zpochybnit, tedy zda je až v řízení o podané kasační stížnosti Nejvyšší správní soud oprávněn zkoumat, zda je (byla) stěžovatelka zrušením žalobou napadeného rozhodnutí přímo dotčena ve svých právech.

[37] Nejvyšší správní soud nesdílí stěžovatelčino přesvědčení, dle něhož splnění formální podmínky pro intervenci v řízení před krajským soudem zabraňuje přezkumu splnění materiální podmínky pro intervenci (byť až) Nejvyšším správním soudem. Naopak v případě excesivního pochybení krajského soudu jednajícího s někým, kdo zjevně z pohledu splnění materiální podmínky postavení osoby zúčastněné na řízení nemohl mít, nebyl by napравující zásah Nejvyššího správního soudu vyloučen. Ostatně zakázat instančně nadřízenému soudu korekci zřetelného přešlapu nastalého v řízení před soudem instančně nižším bylo by úplným popřením přezkumné pravomoci, kterou Nejvyšší správní soud vůči krajskému soudu disponuje.

[38] Takový – v principu ovšem mimořádný – zásah neocital by se v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2010, čj. 7 As 70/2009-190. V tehdy řešené věci totiž Nejvyšší správní soud, jak výslovně v odůvodnění rozsudku uvedl, pochybnost o tom, že město Kašperské Hory splňovalo materiální podmínku ve smyslu § 34 odst. 1 s. ř. s., neměl; nesplněna byla pro opomenutí krajského soudu pouze podmínka formální a právě to bylo vzhledem ke značné procesní aktivitě města Kašperské Hory důvodem pro zrušení napadeného rozsudku. Kasační stížnost v tehdejší řízení přitom nepodávala osoba zúčastněná na řízení, ale žalobce.

[39] Postup Nejvyššího správního soudu napravujícího až v řízení o kasační stížnosti chybnou aplikaci § 34 s. ř. s. krajským soudem v případě jednání s někým, kdo materiální podmínku intervence očividně nesplňoval, musel by však být vždy v souladu se zásadami spravedlivého procesu; především neměla by jej provázet jakákoliv překvapivost.

[40] Nejvyšší správní soud proto neakceptuje stěžovatelčinu argumentaci zakazující mu obecně (vždy) vrátit se v řízení o kasační stížnosti k posouzení existence splnění materiální podmínky procesní intervence osoby zúčastněné na řízení; v projednávané věci však souhlasí se stěžovatelkou v tom směru, že její hmotněprávní vztah k věci není možno charakterizovat jako zjevně neexistující. Pro tento závěr není důležité, že se stěžovatelkou jednal jako s osobou zúčastněnou na řízení již krajský soud ani to, že s ní komunikoval – a

pokračování

to právě pro stěžovatelkou připomenuté zachování pravidel ústavně souladného a spravedlivého procesu – také Nejvyšší správní soud. Klíčové naopak je, že hmotněprávní vztah k vedenému řízení nelze u stěžovatelky vyloučit bez pochyb okamžitě.

[41] Nejvyšší správní soud tím nijak nemění svůj dřívější názor vyjádřený již v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 8. 11. 2011, čj. 1 Afs 81/2010-268, jímž vyložil, že „*institut osoby zúčastněné na řízení slouží především k ochraně práv ostatních účastníků předchozího správního řízení, z požadavku přímého dotčení na veřejných subjektivních právech, jakožto materiální podmínky účastenství na řízení, pak plyne, že toto právo může v přezkumném řízení soudním úspěšně uplatnit v zásadě jen takovýto účastník.*“ Z uvedeného vyplývá, že otázka účastenství ve správním řízení je pro úvahy o naplnění materiální podmínky dle § 34 odst. 1 s. ř. s. důležitá, nikoliv však jediná a určující, neboť zásadní je naopak kritérium přímého dotčení na veřejných subjektivních právech či povinnostech osoby; okruh osob zúčastněných na řízení může být širší (či užší), než byl okruh účastníků předcházejícího správního řízení (srov. např. i rozsudky ze dne 29. 5. 2008, čj. 1 Afs 76/2008-246, a ze dne 31. 7. 2009, čj. 5 As 4/2009-86).

[42] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl: „*Právní úprava umožňuje vlastníkově ochranné známky dovolávat se ochrany proti porušování práv k ochranné známce nejen v rámci ochrany proti nekalé soutěži (§ 47 obchodního zákoníku, § 2972 [an] nového občanského zákoníku) a u Úřadu průmyslového vlastnictví (§ 7 zákona o ochranných známkách), ale zprostředkovaně i na základě veřejnoprávních předpisů, jejichž účelem je primárně ochrana spotřebitelů před klamáním, tedy ochrana veřejného a nikoliv soukromého zájmu.*“

[43] Uvedená úvaha krajského soudu není dle Nejvyššího správního soudu dostatečná pro právní závěr o možném přímém dotčení na veřejných subjektivních právech stěžovatelky v řízení o projednávaném správním deliktu žalobce. V soudním řízení navazujícím v důsledku podání žaloby na správní řízení však nepostačuje absence bližšího zdůvodnění pozice stěžovatelky k závěru, že by postavení osoby zúčastněné na řízení postrádala.

[44] Problematika porušování práv z duševního vlastnictví (zde porušování práv z registrované barevné ochranné známky) je široká a zasahuje, jak již nastínil krajský soud, do oblasti práva soukromého i veřejného. V rovině soukromoprávní je umožněna ochrana v rámci právní úpravy tzv. nekalé soutěže obsažené v § 2972 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dříve § 41 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku). Ve veřejnoprávní oblasti jsou to především příslušná ustanovení zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, určená k ochraně práv duševního vlastnictví (viz. zejména § 268 trestního zákoníku). Krajský soud rovněž správně poukázal na možnost ochrany dle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (viz. zejména jeho § 7, 25 a 32).

[45] V projednávaném případě celní orgány prováděly zákonem stanovenou kontrolní (dozorovou) činnost, při které však byla rovněž řešena otázka porušení práv duševního vlastnictví – práv z ochranné známky, a to ačkoliv předmětem řízení před celními orgány byl správní delikt žalobce dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Účelem

zákona o ochraně spotřebitele, jakož i postupu celních orgánů dle tohoto zákona, je ochrana spotřebitelů, kteří jsou potenciálně znevýhodněni nedostatkem informací a obchodních znalostí a kteří by se mohli dostat do situace, v níž by byli v obchodním styku klamáni. Účelem naopak není ochrana soukromého zájmu soutěžitelů (konkurentů), resp. v projednávaném případě práva stěžovatelky jako vlastnice ochranné známky. Je ovšem zřejmé, že druhotně dochází tímto postupem celních orgánů i k ochraně nositelů práv duševního vlastnictví (a logicky tak tyto subjekty mají na výsledku ve věci určitý „zájem“ v širším smyslu); k přímé ochraně nositelů těchto práv jsou přesto především určeny instituty soukromoprávní. Celními orgány sledovaný zájem státu na ochraně spotřebitelů nutno odlišovat od soukromého zájmu konkrétního subjektu na ochraně práv z duševního vlastnictví. Rozhodnutí celních orgánů se týkalo přímo jen žalobce, neboť jemu byla uložena pokuta i sankce propadnutí jeho výrobků.

[46] I když stěžovatelka žádné právo na veřejnoprávní postih (sankcionování) jiné osoby - žalobce - či právo na to být prostředky státního dozoru chráněn před konkurencí, nemá, není tím bez dalšího a bez jakýchkoliv pochybností najisto postaveno, že její hmotněprávní vztah k řízení vyvolanému žalobou byl natolik nepřímý, že se jí očividně vůbec netýkal. Předpoklad možnosti přezkumu existence materiální podmínky procesního postavení stěžovatelky jako osoby zúčastněné na řízení až Nejvyšším správním soudem v řízení o kasační stížnosti proto ve věci nyní projednávané naplněn nebyl.

[47] V projednávané věci lze tedy postup krajského soudu, jímž se stěžovatelkou jednal jako s osobou zúčastněnou na řízení, aprobovat a stěžovatelkou podanou kasační stížnost věcně projednat. Tento závěr platí však právě a jen pro projednávanou věc; Nejvyšší správní soud jím neprejudikuje, že v obdobných jiných případech jsou krajské soudy vždy povinny s osobami připodobnitelnými k postavení stěžovatelky v nynějším řízení jednat jako s osobami zúčastněnými na řízení.

V.B Vlastní posouzení kasačních námitek

V.B.1 Otázka vlivu rozhodnutí o zastavení správního řízení na řízení o kasační stížnosti

[48] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti argumentoval překážkou projednatelnosti kasační stížnosti z důvodu odpadnutí předmětu řízení; mínil tím aplikaci § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Této argumentaci však zdejší soud nepřisvědčil.

[49] Krajský soud napadeným rozsudkem zrušil rozhodnutí celního ředitelství i rozhodnutí celního úřadu, neboť dospěl k odlišnému právnímu závěru, než na kterém byla rozhodnutí vydaná ve správním řízení vystavěna. Celní úřad pro Zlínský kraj, po vrácení věci krajským soudem k dalšímu řízení, vázán právním názorem krajského soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), řízení o správním deliktu zastavil. Celní úřad nemohl (a ani nesměl) být ve správním řízení pasivní a vyčkávat rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení; v takovém případě by se totiž mohl dopustit nezákonné nečinnosti (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49). V projednávané věci celní úřad navíc ani nemohl o existenci řízení před

pokračování

Nejvyšším správním soudem vědět, neboť kasační stížnost byla podána v den rozhodnutí celního úřadu o zastavení správního řízení.

[50] Zastavení řízení o správním deliktu žalobce nemá vliv na projednatelnost kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře vyslovil, že vydání (nového) druhého rozhodnutí ve správním řízení, v důsledku kasačního rozhodnutí krajského soudu, nezpůsobuje nemožnost projednání kasační stížnosti podané proti tomuto rozhodnutí krajského soudu. Opačným postupem by došlo k odepření přístupu k Nejvyššímu správnímu soudu, a to jen pro existenci v mezidobí vydaného (nového) rozhodnutí správního orgánu; takový postup by neměl oporu v zákoně. Předmětem přezkumu před Nejvyšším správním soudem je napadený rozsudek krajského soudu, přičemž právní názor zdejšího soudu má (ať již by byl shodný se závěry krajského soudu či nikoliv) i širší význam pro postup krajských soudů a správních orgánů v dalších obdobných věcech (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uváděná stěžovatelkou v odst. [13]).

V.B.2 Námitka porušení práva duševního vlastnictví

[51] Jak vyplývá z odst. [2], předmětem rozdílných názorů žalobce a stěžovatelky, respektive správních úřadů a krajského soudu, byla otázka, zda zajištěné výrobky (rosiče) žalobce porušují práva duševního vlastnictví stěžovatelky vyplývající z její ochranné známky, tedy zda jsou zaměnitelné s výrobky stěžovatelky.

[52] Ze správního i soudního spisu vyplývá a nebylo ani sporným, že stěžovatelka je vlastníkem obrazové barevné ochranné známky registrované pod č. 664727 u Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“) s platností i pro Českou republiku, tvořené barvami (kombinací barev) oranžovou – odstín RAL 2004 nebo Pantone 164c, a šedou - odstín RAL 7035 nebo Pantone 428u. Ochranná známka byla zapsána do rejstříku ochranných známek dne 31. 10. 1996, a to pro třídy výrobků 7 a 8 Niceské klasifikace (do třídy 7 náleží mimo jiné i výrobek – rosič se sacím motorem).

[53] Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti tvrdil, že ochranná známka byla zapsána nezákonně, což měl údajně konstatovat Úřad průmyslového vlastnictví v rozhodnutí, kterým zamítl návrh žalobce na prohlášení neplatnosti této ochranné známky stěžovatelky. Nejvyšší správní soud zjistil, že ve správním spise je založena kopie tohoto návrhu datovaného dnem 4. 8. 2010, ve spise krajského soudu se pak nachází kopie rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 6. 4. 2012, čj. O-127301/43595/2010/ÚPV, kterým byl návrh žalobce na prohlášení ochranné známky stěžovatelky za neplatnou zamítnut. Nejvyšší správní soud konstatuje, že tvrzení žalobce o nezákonném zápisu předmětné ochranné známky nemůže mít relevanci pro nyní projednávanou věc, neboť žalobce netvrdí, že by v době zajištění jeho výrobků nebyla předmětná ochranná známka stěžovatelky registrována ani že by došlo k vydání rozhodnutí o zrušení nebo neplatnosti ochranné známky v době před právní mocí rozhodnutí ve věci porušení práv z ochranné známky (§ 33 odst. 1 zákona o ochranných známkách); u registrované ochranné známky je nutno vycházet z toho, že ochranná

známka splňovala všechna kritéria pro její zápis a byla s ní spojena příslušná práva (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 9 As 49/2013-44).

[54] Při posuzování zaměnitelnosti je třeba vyjít z komunitární úpravy známkového práva a s tím související judikatury Soudního dvora. K harmonizaci národních právních předpisů byla vydána První směrnice Rady č. 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách. Ta však byla nahrazena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále jen „směrnice 2008/95/ES“). Směrnice 2008/95/ES uvádí v odst. 11 preambule: *Ochrana poskytnutá zapsané ochranné známce, jejímž cílem je především zajistit ochranné známce funkci označení původu, by měla být v případě totožnosti známky a označení a výrobků nebo služeb absolutní. Ochrana by se měla vztahovat rovněž na případy podobnosti mezi známkou a označením a mezi výrobky nebo službami. Je nezbytné vykládat pojem podobnosti v souvislosti s nebezpečím záměny. Nebezpečí záměny, jehož posouzení závisí na mnoha faktorech, a zejména na povědomí o ochranné známce na trhu, na asociaci, která může vzniknout mezi užívaným označením a zapsanou známkou, na stupni podobnosti mezi ochrannou známkou a označením a mezi označenými výrobky nebo službami, by mělo představovat zvláštní podmínku ochrany. Práva z ochranné známky jsou vymezena v článku 5 směrnice 2008/95/ES, který stanoví, že [z]e zapsané ochranné známky vyplývají pro jejího majitele výlučná práva. Majitel je oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly [...] označení, u něhož z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti výrobků nebo služeb označovaných ochrannou známkou a označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace označení s ochrannou známkou. Z této úpravy vyšel i český zákon o ochranných známkách, ve kterém je ustanovením § 8 odst. 2 transponován článek 5 směrnice 2008/95/ES.*

[55] Při výkladu vnitrostátního práva, přijatého za účelem provádění směrnice (v posuzované věci směrnice 2008/95/ES), je vnitrostátní soud povinen vykládat a uplatňovat vnitrostátní právo dle smyslu a účelu směrnice, aby bylo dosaženo výsledku uvedeného ve směrnici, za předpokladu, že takový výklad vnitrostátní předpis umožňuje. Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Je proto nasnadě, že při výkladu § 2 odst. 1 písm. r) bod 1. zákona o ochraně spotřebitele, resp. § 8 odst. 2 zákona o ochranných známkách je nutno zásadně postupovat tak, aby tento výklad byl konformní s příslušnými ustanoveními směrnice 2008/95/ES, zejména pak s jejím článkem 5 odst. 1 písm. b), a tedy i s judikaturou Soudního dvora, která se k výkladu tohoto článku vztahuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 9 As 49/2013-44).

[56] Dle judikatury Soudního dvora je základní funkcí ochranné známky zaručit spotřebiteli totožnost původu zboží nebo služby označených ochrannou známkou, resp. rozlišit dotčené zboží nebo služby jako pocházející od určitého podniku. Nebezpečí záměny představuje dle Soudního dvora stav, v němž se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených. K pojmu zaměnitelnosti Soudní dvůr opakovaně ve své judikatuře definoval dále zde stručně shrnutá relativně objektivní kritéria, která je povinen

pokračování

aplikující orgán při posuzování zaměnitelnosti uplatnit. Pravděpodobnost záměny závisí na množství kritérií, především na stupni podobnosti mezi ochrannou známkou a užitým označením a mezi zbožím či službami jimi zahrnutými, na povědomí o ochranné známce na trhu a na asociaci, která může vzniknout mezi užitým označením a ochrannou známkou, i na okruhu konečných spotřebitelů a jejich vnímání označení. Platí přitom tzv. kompenzační zásada, že menší podobnost mezi výrobky a službami může být kompenzována větší podobností mezi ochrannými známkami (označeními) a naopak. Zaměnitelnost musí být posuzována globálně, s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům s ohledem na okolnosti případu; globální posouzení (vizuální, významové, fonetické) podobnosti musí být založeno na celkovém dojmu z ochranné známky s přihlédnutím k distinktivním a dominantním prvkům. Při posuzování je třeba hodnotit i jednotlivé prvky označení, jejich podobnost či odlišnost. Posouzení je třeba provést ve vztahu k průměrnému spotřebiteli, který je přiměřeně informovaný, rozumně pozorný a obezřetný; vymezení průměrného spotřebitele (cílové skupiny spotřebitelů, relevantního spotřebitele) se liší dle typu zboží či služeb, ke kterým se ochranná známka a označení vztahují. Spotřebitel má zřídka možnost provést (na místě) srovnání, nýbrž vychází z vjemu, který si vybaví ze své paměti, vnímá ochrannou známku komplexně a neanalyzuje detailně jednotlivé odlišnosti; rozhodující je celkový dojem, který utkví spotřebiteli v paměti, což je většinou nějaká dominující část označení a nikoliv detaily. V případě barevných ochranných známek je obecný zájem na tom, aby nedošlo k nepatřičnému omezení dostupnosti barev pro ostatní výrobce nabízející zboží nebo služby takového typu jako zboží nebo služby, pro které je požadován zápis ochranné známky tvořené toliko barvou (bez tvarového určení). Vnímání relevantní veřejnosti není nutně stejné v případě označení tvořeného samotnou barvou jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, kterou tvoří označení, jež je nezávislé na vzhledu zboží, které označuje (srov. např. rozsudky Soudního dvora ve věci C-251/95 ze dne 11. 11. 1997 *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, ve věci C-342/97 ze dne 22. 6. 1999 *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV*, ve věci C-39/97 ze dne 29. 9. 1998 *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, ve věci C-291/00 ze dne 20. 3. 2003 *LTJ Diffusion SA v. Sades Vertbaudet SA*, nebo ve věci C-104/01 ze dne 6. 5. 2003 *Libertel Groep BV v. Benelux Merkenbureau*).

[57] Výše uvedená kritéria, a to s poukazem na judikaturu Soudního dvora, aplikuje i Nejvyšší správní soud (srov. např. rozsudky ze dne 25. 5. 2012, čj. 5 As 37/2011-111, ze dne 18. 7. 2013, čj. 4 As 60/2012-29, nebo ze dne 13. 2. 2014, čj. 9 As 49/2013-44).

[58] Z těchto východisek vyšel i Nejvyšší správní soud při posuzování právě projednávané věci, přičemž se ztotožnil se závěry krajského soudu. Je zřejmé, že i krajský soud kritéria vyplývající z judikatury Soudního dvora akceptoval, neboť na řadu jeho rozsudků v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně odkazoval.

[59] Zdejší soud připomíná [s ohledem na požadavky kladené § 8 odst. 2 písm. b) zákona o ochranných známkách], že ve věci nebylo sporu o shodnosti charakteru výrobků zajištěných žalobci a výrobků, na které se, vedle dalších výrobků třídy 7 a 8 Niceské klasifikace, vztahuje ochranná známka stěžovatelky; v obou případech se jednalo o zahradní zádové rosiče podobné konstrukce.

[60] Nejvyšší správní soud nemohl akceptovat námitku stěžovatelky, dle které krajský soud hodnotil nebezpečí zaměnitelnosti toliko z pohledu shodnosti označení užitého žalobcem na zadržených výrobcích s ochrannou známkou stěžovatelky a pominul zvážit nebezpečí záměny z důvodu jejich podobnosti. Z napadeného rozsudku naopak jednoznačně a srozumitelně vyplývá, že se krajský soud zabýval jak otázkou shodnosti, tak otázkou podobnosti ve smyslu § 8 odst. 2 písm. b) zákona o ochranných známkách a § 2 odst. 1 písm. r) bod 1. zákona o ochraně spotřebitele.

[61] Krajský soud správně dospěl na základě skutečností zjištěných ze správního spisu a jím doplněného dokazování k závěru, že ochrany z registrované známky požívá kombinace barev oranžové (RAL 2004, Pantone 164c) a šedé (RAL 7035, Pantone 428u). V souladu se zjištěnými skutečnostmi konstatoval, jaké převažující barvy může spotřebitel shledat na výrobcích zahradní techniky u jednotlivých výrobců; jedná se o kombinace barev oranžová-šedá, černá-červená-bílá, oranžová-bílá, červená-bílá. Krajský soud rovněž správně zhodnotil a přehledně vyložil pojem tzv. průměrného spotřebitele, zde spotřebitele na trhu zahradní techniky, a jeho přístup při nákupu zahradní techniky. Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem v tom, že přiměřeně informovaný a rozumně obezřetný spotřebitel zahradní techniky je obeznámen s touto převažující barevnou paletou na výrobcích zahradní techniky a přestože nemusí být schopen odlišit jednotlivé odstíny těchto barev (resp. nuance na škále RAL nebo Pantone), je schopen odlišit tyto (základní) převažující barvy vedle sebe (oranžovou barvu od červené, šedou barvu od bílé, žlutou barvu od zelené); ostatně schopností spotřebitele identifikovat základní (převažující) barvu - konkrétně šedou a oranžovou - na rozdíl od jejich jednotlivých odstínů a mírných odlišností argumentovaly i správní orgány v projednávané věci. Krajský soud z uvedeného učinil dle zdejšího soudu správný dílčí závěr, že žádná z těchto uvedených převažujících barev zahradní techniky sama o sobě proto nemůže průměrnému spotřebiteli asociovat konkrétního výrobce („značku“), nýbrž k identifikaci původce výrobku je třeba dalších distinktivních znaků.

[62] Krajský soud návazně poukázal ze správního spisu na obsah úředního záznamu celního ředitelství o ohledání ze dne 6. 10. 2010, a na fotodokumentaci pořízenou při provádění kontroly výrobků žalobce, a konstatoval absenci šedé barvy na zadržených výrobcích žalobce. Učinil závěr, že chráněná barevná kombinace šedo-oranžová, která má spotřebiteli asociovat výrobce (stěžovatelku), se na výrobcích žalobce vůbec nenachází, a proto nemohlo dojít ani k porušení práv z duševního vlastnictví z této ochranné známky; uvedl, že úvahy celního úřadu o zaměnitelnosti označení žalobce s výrobky (ochrannou známkou) stěžovatelky z důvodu podobnosti nemají oporu v provedeném dokazování.

[63] Jak zjistil zdejší soud ze správního spisu, ohledání bylo provedeno pro účely trestního řízení vedeného proti žalobci a zahájeného z podnětu celního úřadu podaného před tím, než celní úřad (po odložení této trestní věci) zahájil správní řízení o deliktu jím projednávaném; úřední záznam o ohledání byl vedle několika dalších listin z trestního spisu zařazen celním úřadem jako jeden z podkladů do správního spisu (žalobce ani následně v soudním řízení stěžovatelka proti tomu nevznesli námitky). Ohledány byly zajištěné výrobky žalobce a jeden výrobek (rosič) stěžovatelky, přičemž zkoumána byla na těchto výrobcích přítomnost kombinace „barev oranžové (RAL 2004) a šedé (RAL 7035)“;

pokračování

použito bylo samolepících barevných vzorů těchto dvou odstínů barev. Dle obsahu úředního záznamu na výrobku žalobce „*není přítomna v části skříň ventilátoru ani v jiné části rosiče šedá barva (RAL 7035). Skříň ventilátoru a kryt ventilátoru*“ výrobku žalobce „*je ve shodném barevném provedení oranžové barvy (RAL 2004) [...] Dále u oranžové barvy (RAL 2004) byla znatelná nepatrná barevná odlišnost mezi*“ výrobkem žalobce a „*barveným vzorem odstínu oranžové barvy (RAL 2004).*“ Přílohou úředního záznamu je 8 barevných fotografií z ohledání zachycujících rosič stěžovatelky se vzorníky a rosič žalobce se vzorníky (první a pátá fotografie ukazují celkový pohled na barevné provedení celého rosiče stěžovatelky a celého rosiče žalobce, druhá a šestá fotografie zachycují detail krytu ventilátoru u těchto dvou rosičů, třetí a sedmá fotografie ukazují detail skříň ventilátoru u těchto dvou rosičů, a čtvrtá a osmá fotografie ukazují detail víka od nádrže u těchto dvou rosičů).

[64] I dle Nejvyššího správního soudu je tak ze správního spisu zřejmé, že celní úřad sice vycházel při posouzení přítomnosti chráněné barevné kombinace na výrobcích žalobce z citovaného úředního záznamu o ohledání a k němu připojených fotografií, které mají ilustrovat závěry uvedené v úředním záznamu, avšak v rozporu s těmito podklady konstatoval ve svém rozhodnutí přítomnost šedé barvy na výrobcích žalobce. Přítomnost šedé barvy na výrobku žalobce je přitom úředním záznamem výslovně popřena. Nadto celní úřad odkázal ve svém závěru o přítomnosti šedé barvy obecně na všechny fotografie připojené k úřednímu záznamu, aniž by na některou z nich konkrétně odkázal; fotografie č. 5, 6, 7 a 8 zachycují rosič žalobce, přičemž fotografie 6 a 7 zabírá detailně kryt a skříň ventilátoru provedené jen v barvě oranžové (příp. v kombinaci s barvou černou). I dle zdejšího soudu proto není zřejmé, na základě čeho celní úřad dospěl k závěru o přítomnosti šedé barvy na výrobcích žalobce; žádné podklady či důkazy se ve správním spise k tomuto závěru nepodávají. Žalovaný ve svém rozhodnutí toliko uvedl (navzdory jasně položené odvolací námitce žalobce, že na zajištěných rosičích se i dle úředního záznamu o hledání šedá barva vůbec nenachází), že v projednávané věci „*může být spotřebitel uveden v omyl nejen použitými barvami, ale i jejich kombinací, která je velmi podobná s výrobky*“. Je zjevné, že ani z tohoto závěru žalovaného nevyplývá, z jakých podkladů žalovaný vycházel a jaké skutečnosti jím zjištěné byly důvodem pro potvrzení závěru celního úřadu o přítomnosti šedé barvy na výrobcích žalobce; reakce žalovaného na odvolací námitku žalobce byla natolik strohá a nepřesná, že již sama tato nedostatečnost zcela by opodstatňovala zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

[65] Na rozdíl od stěžovatelky tak Nejvyšší správní soud neshledal v projednávané věci „*irelevantním*“ závěr krajského soudu o absenci šedé barvy na výrobcích žalobce a o rozporu závěru celního úřadu (a žalovaného) o přítomnosti šedé barvy na těchto výrobcích se zjištěným skutkovým stavem. Naopak takové hodnocení krajským soudem je pro věc podstatné. Nelze přitakat tvrzení stěžovatelky o dostačující „*podobnosti*“ „*barevné kombinace*“ užitě na označení výrobků žalobce s její ochrannou známkou, pokud (by) se na výrobcích žalobce nacházela toliko jedna barva obsažená v ochranné známce stěžovatelky (oranžová), která není sama o sobě schopna identifikovat jediného výrobce zahradní techniky – stěžovatelku, a nenacházela (by) se na nich barva šedá, jejíž přítomnost na výrobcích žalobce již celní úřad konstatoval a o níž „opřel“ své rozhodnutí.

[66] Lze přisvědčit stěžovateli, že je třeba vnímat její ochrannou známku i jako celek a soustředit se na obecný vjem přijímaný spotřebitelem; nelze zkoumat jen detaily ochranné známky. To však nemůže znamenat, že krajský soud přezkoumávající závěr správních orgánů o shodnosti či podobnosti ochranné známky s označením na výrobcích žalobce by měl ignorovat skutečnost, že ochranná známka stěžovatelky se skládá ze dvou barev a nikoliv jen barvy jediné, resp. že identifikaci jediného výrobce – stěžovatelky má navozovat právě kombinace dvou barev oranžové a šedé (a nikoliv barev jiných), jakož i skutečnost, že správní orgány své závěry vystavěly na přítomnosti oranžové i šedé barvy na zadržených výrobcích žalobce, přestože dle obsahu správního spisu se šedá barva na výrobcích žalobce nenachází.

[67] Krajský soud dále v napadeném rozsudku konstatoval, že *„úvaha celního úřadu, že i kombinace bílé s oranžovou je průměrným spotřebitelem zaměnitelná s barevnou kombinací oranžovo šedou není dostatečně argumentačně podložena a neodpovídá požadavkům kladeným na posuzování zaměnitelnosti v oblasti práva ochranných známek“*; průměrný spotřebitel není sice schopen si vybavit přesný odstín barvy šedé a oranžové na škále RAL, ale je schopen rozpoznat oranžovou a šedou barvu od barvy červené a bílé.

[68] V této části odůvodnění rozsudku zdejší soud neshledal kritiku krajského soudu vůči celnímu úřadu za zcela správnou, neboť z rozhodnutí celního úřadu nevyplývá, že by dovozoval v projednávané věci zaměnitelnost kombinace šedo-oranžové za bílo-oranžovou, resp. argumentoval přítomností bílé barvy zaměnitelné s barvou šedou. Ani žalovaný neargumentoval přítomností bílé barvy zaměnitelné s barvou šedou, neboť toliko uvedl, že spotřebitel je schopen si vybavit barevnou kombinaci a přibližný odstín, nikoliv přesný odstín barvy; v projednávané věci argumentoval, že spotřebitel může být *„uveden v omyl nejen použitými barvami, ale i jejich kombinací, která je velmi podobná s výrobky“* stěžovatelky.

[69] Uvedená nepřesnost krajského soudu však nemá vliv na zákonnost napadeného rozsudku, neboť krajský soud v odůvodnění rozsudku přehledně a v souladu se zákonem vyložil důvody zrušení rozhodnutí správních orgánů; tyto důvody nespočívaly v dílčí výtce adresované správním orgánům, nýbrž ve zjevně správném závěru o nedostatečné argumentaci, na níž byla krajským soudem přezkoumávaná rozhodnutí založena. Krajský soud evidentně hodnocením zaměnitelnosti barevné kombinace šedo-oranžové a bílo-oranžové pouze reagoval na žalobní tvrzení žalobce o přítomnosti toliko bílé (nikoliv šedé) barvy na jeho rosičích a na vyjádření žalovaného k žalobě, dle kterého mělo být *„irrelevantní, zda na zadržených výrobcích je barva šedá, nebo se jedná o bílou v našedlém odstínu“*.

V.B.3 Námitka směšování rozlišovací způsobilosti chráněné barevné kombinace s možností její záměny s jinými označeními

[70] Stěžovatelka dále namítla, že krajský soud zaměnil otázku rozlišovací způsobilosti barevné ochranné známky s možností zaměnitelnosti této ochranné známky s dalšími označeními (zde označením žalobce na jeho rosičích). Ani této námitce zdejší soud nepřítikal.

pokračování

[71] Jak je zřejmé z napadeného rozsudku, krajský soud nijak nezpochybnil rozlišovací způsobilost registrované barevné ochranné známky stěžovatelky, naopak výslovně v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, a to v reakci na argumentaci žalobce směřující proti rozlišovací způsobilosti této ochranné známky (resp. proti samotné registraci této ochranné známky Úřadem průmyslového vlastnictví), že předmětem posouzení v nyní projednávané věci není rozlišovací způsobilost ochranné známky stěžovatelky, nýbrž otázka zaměnitelnosti označení výrobků žalobce s touto ochrannou známkou; z toho důvodu neprovedl krajský soud ani žalobcem navržený důkaz spotřebitelským průzkumem za účelem zjištění asociace u spotřebitelů barvy oranžové a šedé s konkrétním výrobcem – stěžovatelkou.

[72] Krajský soud v napadeném rozsudku vycházel z platnosti stěžovatelčiny barevné ochranné známky a z toho vyplývající její rozlišovací způsobilosti. Krajský soud doplnil dokazování a v napadeném rozsudku poukázal na převažující barevné zastoupení na výrobcích zahradní techniky (srov. zde odst. [62]), avšak nikoliv za účelem zpochybnění rozlišovací způsobilosti předmětné ochranné známky, jak se stěžovatelka mylně domnívá, nýbrž za účelem zjištění, v jakých barevných kombinacích je převážně zahradní technika na trhu vyráběna, tedy s jakými barevnými provedeními se může průměrný spotřebitel i u zádočných zahradních rosičů setkat, zda lze u průměrného zákazníka předpokládat vnímání a rozlišování barvy oranžové a šedé od barev jiných (případně jejich odstínů) a zda lze uvažovat o identifikaci konkrétního výrobce (stěžovatelky) zahradní techniky i, či jen, na základě jediné barvy. Závěr krajského soudu o nemožnosti identifikovat jednoho konkrétního výrobce zahradní techniky na základě jedné barvy nijak nepopírá a nezpochybnuje rozlišovací způsobilost barevné kombinace šedo-oranžové z registrované ochranné známky stěžovatelky.

V.B.4 Tvzení stěžovatelky o přítomnosti šedé barvy na výrobcích žalobce, návrhy nových důkazů, výtka neprovedené krajským soudem srovnání výrobků „naživo“

[73] Stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu předložila nové důkazy – barevné tisky záběrů na vedle sebe stojící rosič stěžovatelky a rosič žalobce a v této souvislosti tvrdila přítomnost šedé barvy na výrobcích žalobce na nosné konstrukci, vysokou barevnou podobnost obou rosičů, a uvedla, že krajský soud nemohl posoudit barvy bez přímého srovnání obou rosičů „naživo“.

[74] Žalobce k těmto novým důkazům v kasačním řízení poukázal na § 109 odst. 5 s. ř. s., které stanoví, že [k]e *skutečností, které stěžovatel uplatnil poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, Nejvyšší správní soud nepřiblíží*. Toto ustanovení omezuje možnost uplatňovat nové skutečnosti (okolnosti skutkové povahy, nikoliv povahy právní) a navrhopvat k jejich prokázání důkazy. V projednávané věci zdejší soud novost stěžovatelkou tvrzených skutečností, které dokládala těmito barevnými tisky, ve smyslu tohoto ustanovení neshledal. Stěžovatelka v kasačním řízení poprvé konkrétně tvrdila přítomnost šedé barvy (právě) na nosné konstrukci rosiče žalobce, avšak takové tvrzení zdejší soud nepovažoval za novou skutkovou okolnost, neboť již v předchozím řízení obecněji poukazovala na

žalobcem využívanou „barevnou kombinací“ na rosičích, která je chráněna její ochrannou známkou, a správní orgány i krajský soud se přítomností šedé barvy na rosičích žalobce zabývaly; je přitom nepochybné, že nosná konstrukce je součástí rosiče.

[75] Z důvodů dále vysvětlených neshledal však Nejvyšší správní soud důvod, pro který by nově navržené důkazy měly být provedeny.

[76] Navržené důkazy by nemohly prokázat tvrzenou vysokou barevnou podobnost obou rosičů. Sama stěžovatelka v kasační stížnosti tvrdí, že jak obecně fotografie, tak konkrétně tyto její barevné tisky zkreslují barvy použité na focených výrobcích (srov. zde odst. [7]). Zdejší soud souhlasí se stěžovatelkou, že záběry výrobků pořízené různými technickými prostředky nemusí podávat věrohodný obraz o barvách užitých na výrobcích, pročť stěžovatelkou předložené barevné tisky nepovažuje k otázce barvy nosné konstrukce za jednoznačně průkazné. Navržené důkazní prostředky současně (a především) zdejší soud považuje za nadbytečné, neboť již ve správním spise se nachází fotodokumentace rosičů žalobce i stěžovatelky (pořízená jednak při provedení kontroly žalobce před zajištěním jeho rosičů, a jednak v rámci trestního řízení i se vzorníky registrovaných barev šedé a oranžové) a stěžovatelka neuvádí, v čem by její fotodokumentace byla jiná a lepší, tj. kvalitnější či jinak lépe provedená a tím i průkaznější; správní orgány i krajský soud si mohly stejně tak učinit úsudek o přítomnosti šedé barvy či o celkové barevné podobnosti či odlišnosti obou výrobků z fotodokumentace založené ve správním spise. Konečně má zdejší soud také za to, že stěžovatelka mohla tyto důkazy předestřít již před krajským soudem; nelze připustit, aby stěžovatelka svou předchozí pasivitu napravovala až v řízení kasačním. Z hlasového záznamu z jednání krajského soudu ze dne 9. 1. 2014 (zaznamenaného na CD) vyplývá, že krajský soud dal stěžovatelce opakovaně prostor pro vyjádření k věci a vyzval ji k navržení případných důkazů s poučením, že sice nemůže předkládat důkazní návrhy jako účastníci řízení (§ 34 odst. 3 s. ř. s.), avšak mohlo by se jednat o „jiné důkazy“ ve smyslu § 52 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatelka však důkazní návrh těmito barevnými tisky ne učinila, ačkoliv jí nic nebránilo, neboť ze správního spisu vyplývá, že má v dispozici jeden rosič žalobce již od správního řízení (stěžovatelka si jej koupila pro srovnání s jejími výrobky a teprve poté na základě svých zjištění dala podnět k zajištění výrobků žalobce).

[77] Stěžovatelka vytkla krajskému soudu, že nesrovnal rosiče stěžovatelky a žalobce „naživo“. Této výtce však nelze přisvědčit. Námitka je předně v rozporu s postojem stěžovatelky v řízení před krajským soudem. Z hlasového záznamu z jednání krajského soudu ze dne 9. 1. 2014 vyplývá, že sám žalobce při ústním jednání (stejně jako v žalobě) opakovaně požadoval po krajském soudu provedení přímého ohledání a srovnání jeho rosiče s rosičem stěžovatelky za účelem zjištění barevné odlišnosti (a nezaměnitelnosti) obou rosičů; stěžovatelka byla krajským soudem vyzvána k vyjádření se k tomuto důkaznímu návrhu, k němuž uvedla, že takový důkaz proveden být nemá (přestože v žalobě i při ústním jednání žalobce jednoznačně tvrdil, že na jeho výrobcích se nenachází šedá barva, nýbrž bílá). Dále je třeba připomenout výše uvedené, tedy že stěžovatelka byla krajským soudem vyzvána i s poučením k tomu, aby sama navrhla důkazy, které budou posouzeny ve smyslu „jiných důkazů“ dle § 52 odst. 2 s. ř. s.; stěžovatelka však na potřebu provedení ohledání rosičů (např. i za užití vzorníků barev) neupozornila. Krajský soud dal stěžovatelce dostatečný prostor pro vyjádření a návrhy důkazů; ačkoliv stěžovatelka

pokračování

vystupovala toliko v postavení osoby zúčastněné na řízení, nelze připustit dodatečné napravování její pasivity v řízení před krajským soudem až v řízení kasačním. Nutno také připomenout, že fyzické ohledání rosičů žalobce a stěžovatelky za užití vzorníků dvou registrovaných barev bylo – byť nikoliv v rámci soudního řízení – provedeno; správní orgány i krajský soud ve svých závěrech vycházely jak z výsledků ohledávání zaznamenaných v úředním záznamu, tak z připojené fotodokumentace.

VI. Závěr a náklady řízení

[78] Pro uvedené Nejvyšší správní soud nedůvodnou kasační stížnost dle § 110 odst. 1, věty druhé, s. ř. s. zamítl.

[79] Při úvaze o povinnosti k náhradě nákladů řízení vycházel Nejvyšší správní soud z premisy, že v dané věci účastníky kasačního řízení nejsou pouze žalobce a žalovaný, kteří jimi jsou vždy (srov. § 105 odst. 1 s. ř. s.), ale i společnost Andreas Stihl AG & Co. KG jako osoba zúčastněná na řízení a podávající kasační stížnost. Z tohoto důvodu proto bylo nutno i v případě stěžovatelky rozhodnout o nákladech řízení o kasační stížnosti podle obecného principu procesní úspěšnosti ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Ve vztahu k žalobci a žalovanému je nutno uvážit, či pozici kasační stížnosti stěžovatelka fakticky podporovala (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2010, čj. 2 As 15/2009-242, a ze dne 25. 5. 2011, čj. 6 As 8/2011-145). Kasační stížností se stěžovatelka domáhala zrušení rozsudku krajského soudu, kterým bylo vyhověno žalobci. Nelze proto dospět k jinému závěru, než že v řízení o kasační stížnosti stěžovatelka podporovala žalovaného proti žalobci.

[80] Žalovaný ani stěžovatelka nebyli v řízení o kasační stížnosti úspěšní a nemají tedy právo na náhradu nákladů řízení.

[81] Naopak procesně úspěšnému žalobci je třeba právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti vůči stěžovateli přiznat. Náklady řízení na straně žalobce spočívají v odměně jej zastupujícího advokáta za čtyři úkony - sepis vyjádření (ze dne 11. 3. 2014, 3. 8. 2014 a 27. 1. 2015) ke kasační stížnosti a dalším dvěma podáním stěžovatelky, a za sepis vyjádření ze dne 3. 4. 2015, k jehož podání byl vyzván Nejvyšším správním soudem, a to ve výši mimosmluvní odměny 12 400 Kč (4 x 3 100 Kč) a náhradě hotových výdajů v paušalizované částce 1 200 Kč (4 x 300 Kč), celkem tedy 13 600 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod. 5., § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3. vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Tuto částku bylo třeba navýšit o částku 2 856 Kč odpovídající příslušné sazbě daně z přidané hodnoty, kterou je zástupce žalobce povinen odvést (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Celkem tedy bylo stěžovateli uloženo zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 16 456 Kč. Podle § 149 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, za použití § 64 s. ř. s., je přiznaná náhrada nákladů řízení splatná k rukám zástupce žalobce – advokáta.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. července 2015

Zdeněk Kühn
předseda senátu