



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **Pivovar Kamenice s.r.o.**, se sídlem nám. Čsl. armády 2, Kamenice nad Lipou, zast. Mgr. Janou Zedníkovou, LL. M, advokátkou se sídlem K Lučinám 495/5, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 4. 2020, č. j. O-548712/D19129724/2019/ÚPV, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **KAMENITZA AD**, se sídlem 69 Iztochen blvd., BG-4017 Plovdiv, Bulharsko, zast. Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 6. 2022, č. j. 15 A 66/2020-68,

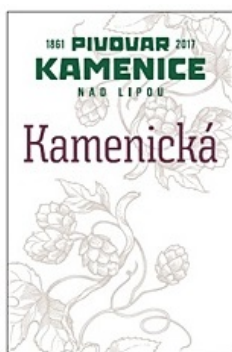
t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 6. 2022, č. j. 15 A 66/2020-68, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předseda žalovaného rozhodnutím uvedeným v záhlaví zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2019, č. j. O-548712/D18113402/2018/ÚPV, kterým byla zamítnuta žalobčina přihláška barevné obrazové ochranné známky ve znění „1861 PIVOVAR KAMENICE NAD LIPOU 2017 Kamenická“, sp. zn. O-548712, (dále též „přihlašovaná ochranná známka“) v provedení:



Žalovaný rozhodl o zamítnutí přihlášky na základě námitek podaných osobou zúčastněnou na řízení (dále jen „OZNŘ“) dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“). OZNŘ svědčí právo k



- obrazové mezinárodní ochranné známce č. 1278703 v provedení:

- obrazové ochranné známce Evropské unie č. 17070194 v provedení:

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

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Dle městského soudu žalovaný nesprávně posoudil otázku tzv. průměrného spotřebitele kolidujících výrobků a služeb. Přisvědčil žalovanému, že spotřebitelskou veřejnost tvoří s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (zejména pív) a služeb v podstatě všichni spotřebitelé s výjimkou nezletilých a osob, které tyto nápoje nekonzumují. Městský soud nicméně považoval za nesprávný závěr o nízké míře pozornosti průměrného spotřebitele. Judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) přisuzuje průměrnému spotřebiteli přiměřenou pozornost. Pivo patří v České republice k nejoblíbenějším nápojům, a proto lze očekávat, že valná většina jeho konzumentů dokáže

pokračování

rozlišit tuzemská piva od zahraničních podle názvu či označení. Pouze okrajová skupina konzumentů piva si kupuje pivo nahodile, tj. bez ohledu na to, o jaké pivo se jedná.

[3] Městský soud shledal důvodnou také námitku nesprávného posouzení podobnosti porovnávaných označení z vizuálního hlediska. Žalovaný dospěl k nesprávnému závěru, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky je pouze slovní prvek „Kamenická“. Dle městského soudu nelze slovní prvky v kombinovaném označení považovat za více rozlišující. V projednávané věci nelze přehlížet obrazové prvky přihlašované ochranné známky, jelikož tyto prvky ochranné známce z pohledu průměrného spotřebitele dominují. Namítané ochranné známky jsou co do grafického i barevného zpracování zcela odlišné od přihlašované ochranné známky.

[4] Jako důvodnou shledal městský soud i námitku nesprávného posouzení pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení ze sémantického hlediska. Městský soud nesouhlasil s žalovaným, že absence slovního prvku „PIVOVAR“ v namítaných ochranných známkách je nepodstatná. Právě spojení „PIVOVAR KAMENICE“ zesiluje význam přihlašované ochranné známky, a tudíž ji odlišuje od namítaných ochranných známek. Slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ spojuje přihlašovanou ochrannou známku s místopisným označením, které je z pohledu průměrného spotřebitele odlišné od zeměpisného údaje, ke kterému se váží namítané ochranné známky. Městský soud se též neztotožnil se závěrem, že si průměrný spotřebitel nemusí povšimnout písmen „TZ“ u namítaných ochranných známek. Přítomnost těchto dvou písmen je ve skutečnosti důležitým odlišujícím znakem, jelikož je v českém jazyce krajně neobvyklá, z čehož plyne, že se nejedná o označení místa na území České republiky. Dle městského soudu bude průměrný spotřebitel slovo „Kamenitza“ považovat za fantazijní prvek odlišný od zeměpisného označení lokality v Čechách „KAMENICE“.

[5] Fonetická podobnost porovnávaných označení není dle městského soudu natolik zásadní, aby u průměrného spotřebitele došlo k záměně porovnávaných označení. Odlišnost v poslední slabice slov „kamenice“ a „kamenica“ postačí ke vzájemnému odlišení porovnávaných označení, jelikož pro český jazyk nejsou typická označení míst zakončená koncovkou „ca“.

II. Obsah kasační stížnosti žalovaného, OZNŘ a vyjádření žalobkyně k nim

[6] Žalovaný (dále jen „ÚPV“) a OZNŘ (společně s ÚPV také jako „stěžovatelé“) napadli rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů podřazených pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

II. A) Kasační stížnost ÚPV a vyjádření žalobkyně

[7] Městský soud nesprávně posoudil otázku relevantní spotřebitelské veřejnosti. Závěr, že valná většina konzumentů piva v České republice dokáže rozlišit tuzemská piva od zahraničních dle jejich názvu, není v napadeném rozsudku řádně odůvodněn. ÚPV nerozporuje, že část relevantní spotřebitelské veřejnosti preferuje svou oblíbenou značku piva a ke zkoušení jiných značek přistupuje pouze zřídka. Většina průměrných spotřebitelů však přistupuje ke zkoušení jiných značek piva častěji. Není zřejmé, z čeho městský soud

dovozuje zvýšenou míru pozornosti průměrného spotřebitele při vyzkoušení nové značky piva, když se jedná stále o zboží běžné spotřeby, které není určeno pouze pro znalce. Pokud je v rámci příslušné spotřebitelské veřejnosti možné rozeznat více skupin, je dle judikatury SDEU třeba zohledňovat skupinu s nejnižší mírou pozornosti a informovanosti. ÚPV k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 7. 9. 2021, č. j. 9 As 118/2021-45, který se zabýval vymezením průměrného spotřebitele piva.

[8] ÚPV nesouhlasí s argumentem uvedeným v bodě 82. napadeného rozsudku, že zahraniční piva jsou dražší. Ve skutečnosti je pivo z pivovaru OZNŘ možné v českém e-shopu zakoupit za 28 Kč. Bod 83. napadeného rozsudku popírá logickou strukturu známkoprávního posuzování, včetně způsobu a role vymezování průměrného spotřebitele. Jde zejména o rozdělení piv na tuzemská a zahraniční, což je s ohledem na obecné vymezení položek seznamu výrobků nepřipadné. Vaření piva na území České republiky je spjato s dřívější německou menšinou, proto i některé názvy českých piv vycházejí z němčiny jako např. Lobkowicz či Budweiser. Průměrný spotřebitel nepozná na základě cizokrajně znějící slabiky „TZ“, že se jedná o zahraniční značku piva.

[9] Městský soud se při definování průměrného spotřebitele omezil pouze na konzumenty piva, nicméně nárokové seznamy výrobků a služeb obsahují i další položky, jako jsou nealkoholické nápoje a minerální vody. Posouzení ve vztahu k těmto položkám v napadeném rozsudku chybí, což jej činí nepřezkoumatelným.

[10] Městský soud nesprávně posoudil podobnost posuzovaných označení z vizuálního hlediska. Nesprávně odmítl, že by dominantním prvkem přihlašované ochranné známky byl slovní prvek „Kamenická“ psaný největším písmem. Městský soud popsal a vyjmenoval v podstatě všechny prvky přihlašované ochranné známky kromě slovních prvků a označil je za vizuálně dominantní, aniž by objasnil, proč tomu tak je. Městský soud neobjasnil, proč marginalizoval vliv slovních prvků napadeného označení. V podstatě se nevyjádřil k podobnosti dominantních slovních prvků „Kamenická/KAMENICE“ a „Kamenitza“, na kterých stavěl ÚPV svůj závěr o vizuální podobnosti porovnávaných označení. Předseda ÚPV neopomněl zmínit rozlišující prvky, nicméně zdůraznil jejich menší výraznost a dekorativní funkci. Městský soud nesdělil, proč považuje takové hodnocení za nepřiléhavé. Důraz na odlišné vyznění a styl označení vychází zejména z detailního vizuálního porovnání označení vedle sebe, jež zjevně zdůrazňuje hledání odlišností. Spotřebitel však běžně nemá možnost detailního zkoumání označení vedle sebe. Městský soud se v této části též neodůvodněně odchýlil od závěru o dominantnosti slovního prvku uvedeného v rozsudku č. j. 9 As 118/2021-45.

[11] Městský soud též opomenul hodnocení vizuální podobnosti přihlašované ochranné známky s namítanou slovní ochrannou známkou tvořenou jediným slovním prvkem „Kamenitza“. Slovní ochranné známky obecně požívají širší ochrany než známky obrazové. Jelikož slovní ochranná známka nemá žádný obrazový prvek, není zřejmé, proč je dle městského soudu i tato ochranná známka vizuálně nepodobná přihlašované ochranné známce.

[12] ÚPV dále nesouhlasí s posouzením sémantického hlediska slovních prvků porovnávaných označení. Městský soud opomněl, že jedna z namítaných ochranných známek je slovní. Městský soud se domnívá, že slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE“

pokračování

zesiluje význam přihlašované ochranné známky a významově ji odlišuje od namítaných ochranných známek. Nepřihlíží však k tomu, že ze sémantického hlediska je stěžejní hodnocení odlišnosti jednotlivých prvků ve vztahu k přihlašovaným výrobkům a službám, a výraz „PIVOVAR“ je proto nedistinktivní. Slovní prvek „KAMENICE“ s upřesněním „NAD LIPOU“ průměrný spotřebitel sotva zaznamená. Městský soud označil za stěžejní přítomnost písmen „TZ“ ve slově „Kamenitza“. Dle ÚPV převážná část průměrných spotřebitelů daných výrobků a služeb nemá znalost zeměpisné lokace části města Plovdiv jménem Kamenitza, a proto slovní prvky „KAMENICE“ a „KAMENITZA“ bude považovat za varianty stejného zeměpisného názvu. I pokud by slovní prvek „Kamenitza“ vnímal jako prvek fantazijní, nemůže mít takový závěr za důsledek sémantickou odlišnost prvků „Kamenice“ a „Kamenitza“.

[13] Městský soud provedl také nesprávné fonetické srovnání výrazů „kamenice“ a „kamenica“. Jejich jediná odlišnost tkví v poslední slabice, respektive v poslední samohlásce. Tyto samohlásky mohou zvukově poněkud splývat, zejména na poslední nepřívzvučné pozici. Vysoká fonetická podobnost porovnávaných označení je proto zjevná.

[14] Městský soud nesprávně aplikoval kompenzační princip ve smyslu rozsudku SDEU ze dne 29. 9. 1998, ve věci C-39/97, *Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer Inc.* V rámci této úvahy si protiřečí s vlastními závěry uvedenými v předchozích bodech napadeného rozsudku. V bodě 99. připustil, že slovní prvky přihlašované ochranné známky a namítaných ochranných známek mohou být průměrnými spotřebiteli vyslovovány podobně. Nelze proto souhlasit s jeho závěrem, že u posuzovaných označení nebyla shledána téměř žádná podobnost. K tomu přistupuje městským soudem opomenutá skutečnost, že jedna z namítaných ochranných známek je pouze slovní a je jako celek z větší části obsažena jako podobný slovní prvek v přihlašované ochranné známce. Kompenzační princip by proto naopak svědčil tomu, že shodnost chráněných výrobků a služeb může kompenzovat určité odlišnosti v podobnosti porovnávaných označení.

[15] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti ÚPV navrhla její zamítnutí. ÚPV podle ní vytrhuje z kontextu argumenty městského soudu, aby je pak samostatně označil za nevyhovující. Městský soud nepochybil, pokud pracoval se spotřebitelem, jenž bude průměrně informovaný a pozorný. Městský soud vyhodnotil pivo jako běžně kupované zboží, které konzumuje široká veřejnost mající běžnou mírou pozornosti. Dá se předpokládat, že si u zboží za několik desítek korun spotřebitel přečte informaci, o který výrobek se jedná. I spotřebitel s minimem informací a pozornosti se při vybírání piva v regálu zamyslí nad tím, co značka „Kamenitza“ znamená a že se zjevně nejedná o český výrobek. ÚPV vyvozuje nesprávné závěry z rozsudku Tribunálu ze dne 14. 6. 2017, ve věci T-95/16, *ROYAL & CAPORAL*, jelikož Tribunál uvedl, že pravděpodobnost záměny je třeba posuzovat právě s ohledem na průměrnou veřejnost. Žalobkyně nesouhlasí s tím, že by průměrný spotřebitel měl vnímat slovní prvek „Kamenitza“ jako německé označení zaniklé vesnice Kamnitz.

[16] Pro vizuální hledisko podobnosti porovnávaných označení judikatura SDEU nestaví pravidlo dominance slovních prvků dogmaticky. Odkaz na rozsudek NSS č. j. 9 As 181/2021-45 nelze vzhledem k odlišnostem posuzovaných skutečností použít. Městský soud neopomenul vizuální podobnost přihlašované ochranné známky se slovní namítanou ochrannou známkou „KAMENITZA“, jelikož toto hodnocení provedl v bodě

94. napadeného rozsudku. Žalobkyně nesouhlasí s tím, že by grafické provedení přihlašované ochranné známky nebylo rozhodné, jelikož nelze ignorovat, že jedno z porovnávaných označení obsahuje obrazové prvky, které je třeba vzít do úvahy. Ohledně posouzení podobnosti porovnávaných označení ze sémantického hlediska je správná úvaha městského soudu o fantazijní povaze slovního prvku „Kamenitza“, jelikož je vyloučeno, aby si ho průměrný spotřebitel spojil s administrativním celkem v Bulharsku. ÚPV ignoruje skutečnost, že městský soud označení „PIVOVAR“ považoval za důležité, neboť upozorňuje na místo výroby. Městský soud sice připustil mezi porovnávanými označeními určitou míru fonetické podobnosti, nicméně z důvodu výrazných odlišností vizuálních a sémantických ji nepovažoval za zásadní.

II. B) Kasační stížnost OZNŘ, vyjádření žalobkyně a replika

[17] Dle OZNŘ městský soud postupoval v rozporu s dosavadní judikaturou a nesprávně vyhodnotil několik stěžejních otázek. Seznam výrobků a služeb, pro které je nárokována přihlašovaná ochranná známka, neobsahuje pouze položku „piva“. Městský soud nicméně své posouzení průměrného spotřebitele omezil pouze na tento výrobek. Ani závěry, které učinil k pojmu „průměrný spotřebitel piva“, nelze přijmout. V bodech 77. až 81. napadeného rozsudku převzal argumentaci ÚPV, aby vzápětí odmítl konzistentní a logické závěry, které z této argumentace vyplývají. Nelze přijmout závěr uvedený v bodě 82. napadeného rozsudku, že průměrný spotřebitel bude v případě zkoušení nové značky piva obezřetnější, zejména pokud jde o zahraniční produkt. Je nepřipustné rozdělovat shodný produkt (pivo) na dvě kategorie podle toho, zda se jedná o zahraniční či domácí výrobek. Obyvatelé ČR jsou na zahraniční značky piv zvyklí a navíc i česká piva mají cizojazyčné názvy. Cizojazyčně znějící název tedy automaticky pro českého spotřebitele neznamena, že se musí jednat o zahraniční subjekt. Dle rozsudku NSS ze dne 14. 7. 2005, č. j. 6 A 61/2002-52, č. 1132/2007 Sb. NSS, je pojem „spotřebitel“ třeba vnímat tak, aby zahrnoval co nejširší okruh dotčených osob. Argument městského soudu o minoritní části spotřebitelů, která zpozorní kvůli písmenům „TZ“ v namítaných ochranných známkách, je nesprávný. OZNŘ shodně s ÚPV odkazuje na rozsudek Tribunálu ve věci T-95/16, *ROYAL & CORPORAL*.

[18] Co se týče posouzení vizuálního hlediska porovnávaných označení, městský soud ignoroval existenci starší slovní ochranné známky „KAMENITZA“. Na tuto ochrannou známku nelze použít závěry městského soudu. Dle judikatury SDEU platí, že v případě, že je kombinovaná ochranná známka složena ze slovních a obrazových prvků, jsou slovní prvky v zásadě považovány za dominantní. Městský soud nezdůvodnil, proč by využití tohoto výkladového pravidla mělo být „mechanickou aplikací“. Podle této logiky by mělo stačit, pokud by například ke slovním prvkům COCA COLA byl přidán výrazný obrazový prvek a na poslední pozici jedno písmeno, aby si se světoznámou ochrannou známkou nebyla podobná. OZNŘ též odkázala na rozsudek č. j. 9 As 118/2021-45. V projednávané věci se slovní prvky „Kamenická“ a „Kamenitza“ liší pouze ve dvou písmenech na předposledních pozicích. Městský soud zcela pominul slovní prvky, díky kterým si jsou porovnávaná označení podobná.

[19] OZNŘ nesouhlasí ani se závěrem městského soudu o fonetické nepodobnosti slovních prvků „kamenice“ a „kamenica“. Městský soud nesprávně dovodil, že dvě relativně dlouhá čtyřslabičná slova zanechávající stejnou zvukovou stopu až na poslední hlásku si nejsou podobná. Takové posouzení je v rozporu s judikaturou i se základní logikou.

pokračování

Z fonetického hlediska je rozdíl dán na nepřízvučné pozici čtyřslabičných výrazů. Češi navíc poslední písmena slov nevyslovují zřetelně, tzv. je polykají.

[20] OZNŘ na závěr nesouhlasí s posouzením podobnosti porovnávaných označení ze sémantického hlediska. Dle městského soudu slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE“ zesiluje význam přihlašovaného označení. Judikatura a praxe ÚPV nicméně vycházejí ze skutečnosti, že pro hodnocení rozlišovací způsobilosti jednotlivých prvků z hlediska sémantického je primární vztah tohoto prvku k výrobkům a službám. OZNŘ nesouhlasí ani se závěrem, že průměrný spotřebitel nemůže zaměnit zeměpisný údaj „PIVOVAR KAMENICE“ se zeměpisným údajem „Kamenitza“. Naprostá většina průměrných spotřebitelů daných výrobků a služeb neví o existenci vrchu a části bulharského města Plovdiv zvaných Kamenitza. Spotřebitelé s průměrnou či nižší mírou pozornosti proto budou oba výrazy považovat za různojazyčné ekvivalenty názvu „Kamenice“. Pokud by spotřebitel vnímal označení „Kamenitza“ jako fantazijní, jak naznačuje městský soud, mohl spatřovat sémantickou souvislost mezi oběma označeními. Skutečnost, že jedna ochranná známka zní či vypadá cizojazyčně, nemůže být důvodem pro konstatování odlišnosti.

[21] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti OZNŘ navrhla její zamítnutí. Závěry městského soudu ohledně průměrného spotřebitele piva lze vztáhnout i na nealkoholické nápoje. Žalobkyně zopakovala svou argumentaci ohledně českého průměrného spotřebitele, kterou uvedla ve vyjádření ke kasační stížnosti ÚPV. Žalobkyně má dále za to, že městský soud pivo nedělí na dvě kategorie, ale pouze hodnotí předvídatelné chování českého spotřebitele. Ohledně vizuálního hlediska je třeba vzít v úvahu, že se v případě námitek uplatněných dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách hodnotí pravděpodobnost záměny, nikoliv pouhá podobnost porovnávaných označení. Fonetická podobnost porovnávaných ochranných známek nevede podle konstantní judikatury k zaměnitelnosti označení kvůli jejich odlišnosti z hlediska vizuálního a sémantického. Žalobkyně dále nesouhlasí s tvrzením, že průměrný spotřebitel si bude pod slovem „Kamenitza“ představovat odlišnou variantu slova „Kamenice“.

[22] OZNŘ v replice zopakovala, že se městský soud měl zabývat všemi výrobky, které jsou uvedeny v seznamu porovnávaných ochranných známek. Ohledně argumentace žalobkyně o obezřetnosti průměrného českého spotřebitele opětovně odkázala na rozsudek NSS č. j. 9 As 118/2021-45, dle kterého průměrný spotřebitel piva neprojevuje vysokou pozornost ohledně rozlišení tohoto zboží. Průměrný spotřebitel na základě slabiky „TZ“ nerozliší, zda se jedná o zahraniční značku piva. Navíc by takové označení mohl vnímat jako starší přepis názvu Kamenice, který není vzdálen německému přepisu Kamnitz. Nelze odlišovat označení na základě skutečnosti, jestli zní zahraničně nebo česky, pokud jsou daná označení podobná. OZNŘ nesouhlasí s tím, že by vyvozovala nesprávné závěry z rozsudku Tribunálu ve věci T-95/16, *ROYAL & CORPORAL*, jelikož z tohoto rozsudku je zcela zřejmé, že je třeba zohlednit tu část veřejnosti, která vykazuje nejnižší míru pozornosti a znalostí.

[23] Nesprávné je i tvrzení žalobkyně, že městský soud neopomenul posoudit vizuální podobnost přihlašované ochranné známky s namítanou slovní ochrannou známkou. Městský soud i žalobkyně opomněly, že slovní ochranné známky obecně požívají širší ochrany nežli známky obrazové. Slovní prvek „Kamenická“ je na přihlašované ochranné známce uveden největším písmem, je umístěn jako centrální prvek a využívá kontrastního,

výrazného provedení, a proto bude mít posouzení tohoto prvku největší váhu. Slovní ochranná známka „Kamenitza“ žádné další slovní ani obrazové prvky nemá, proto je nutné porovnávat pouze slovní prvky. OZNŘ nesouhlasí ani s tvrzením, že v případě kombinované ochranné známky jsou dominantními prvky vedle prvků slovních i prvky obrazové. Co se týče námitky, že městský soud v napadeném rozsudku neuvádí, že porovnávané ochranné známky jsou si foneticky podobné, má OZNŘ za to, že z konstatování městského soudu, že slovní prvky „KAMENICE“ a „Kamenitza“ mohou být průměrným spotřebitelem vyslovovány obdobně, vyplývá, že městský soud porovnávaná označení vyhodnotil jako podobná, byť to neuvedl výslovně. Sémantické hledisko nemůže dle OZNŘ kvůli celkové podobnosti porovnávaných označení přebít zcela zjevnou vizuální a fonetickou podobnost.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnosti v mezích jejich rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[25] Kasační stížnosti jsou důvodné.

[26] Předmětem posouzení ÚPV a poté městského soudu bylo splnění podmínek obsažených v § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, ve znění účinném od 1. 1. 2019: *Přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námitky“): (...)*

b) vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.

III. a) Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku

[27] Vzhledem k tomu, že stěžovatelé uplatnili v kasačních stížnostech také důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se NSS nejprve tímto důvodem a pro stručnost odkazuje na judikaturu ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod (viz např. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74, č. 1566/2008 Sb. NSS).

[28] Stěžovatelé spatřují nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že městský soud nedostatečně posoudil relevantní spotřebitelskou veřejnost. Městský soud se danou otázkou zabýval v bodech 75. až 83. napadeného rozsudku a podle názoru NSS lze zde uvedené závěry považovat za dostatečně odůvodněné. Napadený rozsudek proto není z tohoto důvodu nepřezkoumatelný.

[29] Stěžovatelé dále namítají, že se městský soud vůbec nezabýval otázkou průměrného spotřebitele jiných nápojů a služeb, než je pivo. Dle ustálené judikatury NSS platí, že při

pokračování

posuzování shodnosti či podobnosti výrobků či služeb je nutné porovnávat shodu či podobnost celých kategorií výrobků a služeb, pro které je zapsána namítaná ochranná známka a pro které je požadován zápis přihlašované ochranné známky. Naopak se nepřihlíží k aktuální faktické produkci vlastníka namítané ochranné známky na straně jedné a přihlašovatele nového označení na straně druhé (srov. např. rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2012, č. j. 7 As 89/2012-48). Při posuzování shodnosti či podobnosti takto vymezených výrobků a služeb je potřeba vzít v úvahu celou řadu faktorů, jako je např. jejich povaha, zamýšlený účel, způsob použití nebo zda si porovnávané výrobky a služby konkurují nebo se vzájemně doplňují. Jen ve vztahu k takto vymezenému „relevantnímu trhu“ se zkoumá relevantní veřejnost, tj. průměrný spotřebitel (viz rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2021, č. j. 10 As 215/2020-48).

[30] Nejvyšší správní soud dává ÚPV a OZNŘ za pravdu, že městský soud neposuzoval průměrného spotřebitele ve vztahu k jiným nápojům, než je pivo, ačkoliv třídy výrobků a služeb, pro které je ochranná známka žalobkyně přihlašována (třídy 32, 40, 43), se týkají i jiných výrobků a služeb. Správní orgán I. stupně vymezil průměrného spotřebitele vůči kolizním výrobkům a službám tak, že se bude jednat o člena nejširší veřejnosti s výjimkou nezletilých osob (v případě alkoholických nápojů). Předseda ÚPV následně na stranách 17 a 18 svého rozhodnutí uvedl, že relevantní spotřebitelskou veřejnost lze „s přihlédnutím k vlastnostem kolidujících výrobků (*především pív*) a služeb (*spojených zejména s výrobou a prodejem/konzumací piva*) blíže specifikovat jako všechny spotřebitele kromě dětí, mladistvých a osob, které tyto nápoje nekonzumují (např. z důvodu zdravotních, odlišných chuťových preferencí nebo z důvodu svého přesvědčení). **Jedná se o výrobky, jejichž oblíbenost v České republice, tradice jejich výroby a konzumace v tomto teritoriu, snadná a široká dostupnost i nízká cena podle odvolacího orgánu plně podporuje shora uvedené vymezení okruhu průměrného spotřebitele, provedené orgánem prvního stupně řízení (...).** Podle odvolacího orgánu však nelze vymezení průměrného spotřebitele omezit a vztahovat pouze na pivaře (tj. osoby, které se dobře orientují na trhu s pivem), jak se domnívá přihlašovatel. Jak již bylo uvedeno výše, tyto výrobky jsou až na popsané výjimky konzumovány širokou spotřebitelskou veřejností, tedy i **spotřebiteli, kteří nemají svou oblíbenou „značku“ či nedisponují takovým přehledem o značkách a různých druzích piva nebo kteří nekonzumují zvýšené množství tohoto nápoje**“ (zvýraznění provedl NSS).

[31] Z výše uvedeného je zjevné, že předseda ÚPV se ohledně průměrného spotřebitele soustředil zejména na průměrného spotřebitele piva a sám se podrobněji nezabýval průměrným spotřebitelem jiných výrobků či služeb. Je proto logické, že se městský soud zabýval takto vymezeným průměrným spotřebitelem. Rozsah jeho přezkumu byl totiž určen žalobními námitkami, které proti zužujícímu vymezení průměrného spotřebitele jako spotřebitele piva nesměřovaly. Městský soud nemohl jít nad rámec těchto námitek a provést doplňkovou úvahu o průměrném spotřebiteli dalších výrobků a služeb. Z tohoto důvodu nepovažuje NSS i přes judikaturu citovanou výše v dané situaci neposouzení otázky relevantní spotřebitelské veřejnosti u jiných výrobků či služeb za vadu, která by vedla ke zrušení napadeného rozsudku.

[32] Stěžovatelé dále spatřují nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku ve skutečnosti, že městský soud nevysvětlil, proč upozadil vliv slovních prvků přihlašované ochranné známky, dále že nezdůvodnil svůj závěr o dominantnosti obrazových prvků a že opomenul hodnocení vizuální podobnosti přihlašované ochranné známky s namítanou slovní

ochrannou známkou „KAMENITZA“. Vizuální podobnosti porovnávaných označení s přihlédnutím k dominantním slovním prvkům se předseda ÚPV věnoval na stranách 20 až 24 napadeného rozhodnutí. Městský soud se vizuální podobností porovnávaných kombinovaných označení zabýval v bodech 89. až 94. napadeného rozsudku. V bodě 89. napadeného rozsudku nesouhlasil s názorem, že dominantním prvkem přihlašované ochranné známky je pouze slovní prvek „Kamenická“. V bodě 90. uvedl, že pozornost průměrného spotřebitele bude zaměřena na kombinaci obrazového a slovního prvku. V bodě 91. se zabýval posouzením obrazových prvků přihlašované ochranné známky. V bodě 92. dospěl k závěru, že slovní prvky porovnávaných označení nejsou dominantní, v bodě 93. shledal vizuální nepodobnost porovnávaných označení a v bodě 94. vyjádřil závěr o nepodobnosti přihlašované ochranné známky a slovní ochranné známky „KAMENITZA“.

[33] Ohledně posouzení vizuální podobnosti porovnávaných označení NSS připomíná rozsudek Tribunálu ze dne 14. 7. 2005 ve věci T-312/03, *SELENIUM*, dle kterého pokud je kombinovaná ochranná známka složena ze slovních a obrazových prvků, jsou slovní prvky v zásadě považovány za dominantní, jelikož průměrný spotřebitel snadněji odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu ochranné známky než popisem jejího obrazového prvku. Přihlašovanou ochranou známku i namítané ochranné známky č. 1278703 a 17070194 lze považovat za známky kombinované, tedy za ochranné známky, které se skládají ze slovních i obrazových prvků. Ačkoliv jsou tyto ochranné známky podle nyní účinné právní úpravy (viz Přílohu č. 1 bod 2 doplněnou novelou zákona o ochranných známkách provedenou s účinností od 1. 1. 2019 zákonem č. 286/2018 Sb.) označovány za obrazové, lze na ně použít závěry o kombinovaných ochranných známkách.

[34] Ačkoliv z pravidla uvedeného v rozsudku ve věci T-312/03, *SELENIUM*, existují výjimky, jeho možnému použití na daný případ nasvědčují úvahy městského soudu ohledně relevantní spotřebitelské veřejnosti, uvedené v bodech 82. a 83. napadeného rozsudku. Zde totiž městský soud uvádí, že průměrný český spotřebitel odliší porovnávaná označení právě pomocí cizokrajně znějícího slovního prvku „Kamenitza“ (tedy tento prvek zjevně upoutá jeho pozornost). Městský soud též v části napadeného rozsudku, v níž posuzoval sémantickou podobnost porovnávaných označení (body 96. až 98.), kladl důraz spíše na slovní prvky nežli na prvky obrazové.

[35] Dále je třeba upozornit na rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, č. j. 4 As 90/2006-123, č. 1714/2008 Sb. NSS, dle kterého u kombinovaných ochranných známek platí, že při úvaze o celkovém dojmu, kterým kombinovaná ochranná známka působí, je třeba brát v úvahu jak část obrazovou, tak část slovní, neboť jak jedna, tak druhá může ve známce převládat, a tak ovlivnit celkové vnímání spotřebitelem. NSS v tomto rozsudku též připomněl, že zaměnitelnost porovnávaných označení může být dovozována z podobnosti v dominantním prvku nebo naopak z toho, že označení nemá dominantní odlišující prvek a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost. Městský soud v bodě 93. napadeného rozsudku zmínil dané pravidlo a následně konstatoval, že dominantní prvky porovnávaných označení si nejsou z vizuálního hlediska podobné, nicméně již v bodě 90. dospěl k závěru, že pozornost průměrného spotřebitele bude zaměřena na kombinaci obrazového a slovního prvku. Tyto závěry se však vzájemně vyvrací.

pokračování

[36] Z rozsudku městského soudu tedy nevyplývá jednoznačný a vnitřně konzistentní závěr ohledně toho, který prvek (či prvky) je třeba považovat za dominantní. Výše uvedené závěry městského soudu jsou proto nepřezkoumatelné. Městský soud na jednu stranu uvedl, že se průměrný spotřebitel zaměří na kombinaci slovních a obrazových prvků, nicméně dále tvrdil, že dominantními prvky jsou pouze prvky obrazové, a prvky slovní nepovažoval za dominantní. Poté však v sémantickém posouzení zaměřil svou pozornost pouze na prvky slovní. Z tohoto posouzení tedy nevyplývá jasný závěr, o tom, které prvky považuje za dominantní. Řádné posouzení dominantních prvků porovnávaných označení je však pro danou věc zásadní, jelikož právě dominantní prvky hrají významnou roli v následném posouzení podobnosti porovnávaných označení a poté celkové pravděpodobnosti jejich záměny. Z úvah městského soudu však není zřejmé, zdali u porovnávaných označení nehrozí nebezpečí záměny proto, 1) že porovnávaná označení si nejsou podobná s přihlédnutím k dominantnímu prvku, či proto, 2) že přihlašovaná ochranná známka žádný dominantní prvek nemá, tudíž je nutné posuzovat kombinaci obrazového a slovního prvku, jak městský soud uvádí v bodě 90. napadeného rozsudku.

[37] Na městském soudu proto bude, aby v dalším řízení postavil najisto, zda a proč jsou podle něj některé prvky dominantní. Pokud městský soud dospěje k závěru, že dominantními prvky jsou prvky obrazové či ani jeden prvek není dominantní, bude povinen tento závěr zohlednit i při zhodnocení fonetické a sémantické podobnosti porovnávaných označení, jelikož není možné, aby pro každé hledisko podobnosti byl za dominantní považován jiný prvek. Co se týče vizuální podobnosti, z posouzení městského soudu není zřejmé, zda je dominantní obrazový prvek nebo je třeba posuzovat kombinaci obou prvků. Posouzení fonetické a sémantické podobnosti tuto implicitní úvahu obsahuje. Nejvyšší správní soud proto shledal vhodným se níže vyjádřit k jednotlivým námitkám směřujícím proti tomuto posouzení.

[38] Dále je třeba připomenout, že i v případě, že by dominantními byly skutečně obrazové prvky porovnávaných označení, je posouzení podobnosti porovnávaných označení pouze na základě dominantního prvku možné pouze pokud jsou všechny ostatní složky zanedbatelné (srov. rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 2007, ve věci C-193/06, *Nestlé*). Proto by ani nedominantní prvky neměly být v případě, že nejsou zanedbatelné, zcela vynechány z posouzení vizuální podobnosti porovnávaných označení. Stěžovatelům je proto třeba dát za pravdu, že městský soud pouze vyzdvihl nepodobné obrazové prvky, ale již se nevypořádal s otázkou, jaký význam z hlediska celkového dojmu přihlašované ochranné známky mají slovní prvky, které měly dle ÚPV zapříčinit, že si jsou porovnávaná označení i přes odlišnost v obrazových prvcích vizuálně podobná v nižší míře.

[39] NSS neopomenul bod 100. napadeného rozsudku, ke kterému se stěžovatelé nijak nevyjadřují. V tomto bodě městský soud po posouzení fonetické a sémantické (ne)podobnosti porovnávaných označení na okraj uvedl, že „i kdyby bylo možné přisvědčit závěru žalovaného o tom, že dominantním prvkem porovnávaných označení jsou jejich slovní prvky ‚KAMENICE‘ a ‚KAMENITZA‘, je z výše uvedeného posouzení podobnosti těchto slovních prvků z fonetického a sémantického hlediska zřejmé, že nejsou zaměnitelně podobné. Totéž platí i pro hledisko vizuální, kdy je jejich rozdílnost založena přítomností dvou po sobě jdoucích písmen ‚TZ‘ v namítaných ochranných známkách, která je pro češtinu zcela netypická a ve slovním prvku ‚KAMENITZA‘ namítaných ochranných známek průměrného spotřebitele upoutá na první pohled.“ Městský soud používá pojmy „zaměnitelně podobné“ a „rozdílnost“, ze kterých

nelze vyvodit jednoznačný závěr o otázce, ke které se zde vyjadřuje. NSS není zřejmé, zda se městský soud až v této části napadeného rozsudku vyjadřuje k možné vizuální podobnosti porovnávaných označení s ohledem na jejich slovní prvky (vizuální podobnost hodnotil již v bodech 89. až 94.) nebo již hodnotí nebezpečí záměny porovnávaných označení jako celku. K této problematice NSS odkazuje na komentář k zákonu o ochranných známkách, dle kterého při „srovnávání přihlášeného označení a namítané ochranné známky je nezbytné používat termín podobnost (nikoli zaměnitelnost či zaměnitelná podobnost.) Srovnávané známky mohou být podobné, ale možná záměna (pravděpodobnost záměny) se určuje až v rámci celkového posouzení, na jehož základě je možné dospět k závěru, že přes podobnost označení zde pravděpodobná záměna není. Používání pojmu zaměnitelnost při posuzování podobnosti označení ochranných známek je pak matoucí“ (viz DE KORVER, Zuzana. § 7 [(Důvody námitek)]. In: HORÁČEK, Roman, BISKUPOVÁ, Eva, DE KORVER, Zuzana. Práva na označení a jejich vymáhání. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 55).

[40] Citovaný bod 100. je v napadeném rozsudku uveden až po posouzení podobnosti porovnávaných označení z jednotlivých hledisek, což nasvědčuje spíše tomu, že se jedná o vyjádření k nebezpečí záměny, nežli k podobnosti porovnávaných označení z vizuálního hlediska. Nebezpečí záměny lze nicméně posoudit pouze na základě celkového dojmu navozovaného porovnávanými ochrannými známkami (srov. rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2017, č. j. 10 As 187/2015-58, č. 3556/2017 Sb. NSS), přičemž dle výše citovaného komentáře se nebezpečí záměny posuzuje až poté, co je učiněn závěr o podobnosti posuzovaných označení. Skutečnost, že posuzovaná označení si budou v jednom konkrétním hledisku podobná, totiž nemusí znamenat nebezpečí celkové záměny. Pokud se městský soud v daném bodě vyjadřoval k vizuální podobnosti porovnávaných označení s přihlédnutím k dominantním prvkům, musí NSS konstatovat, že pouhá existence písmen „TZ“ v namítaných ochranných známkách by spíše mohla vést k závěru o vizuální podobnosti v nižší míře z důvodů, které NSS rozebere blíže v části věnující se fonetické podobnosti porovnávaných označení.

[41] Úvaha městského soudu je tedy v otázce vizuální podobnosti porovnávaných označení nepřezkoumatelná. Nejvyšší správní soud tímto nijak nepředjímá výsledek posouzení městského soudu. Je zcela možné, že slovní prvky porovnávaných označení nebudou v projednávané věci dominantní, nicméně tento závěr je třeba řádně odůvodnit. K této problematice odkazuje na rozsudek rozšířeného senátu ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59, č. 3510/2017 Sb. NSS, ve věci ochranné známky „Babiččiny dobroty“. V tomto rozsudku rozšířený senát nejprve provedl úvahu ohledně toho, proč slovní prvek „babiččiny“ nelze považovat za dominantní, a poté se zabýval obrazovým prvkem, který shledal dominantním. Následně se zabýval podobností porovnávaných označení s ohledem na dominantnost jejich obrazových prvků. Shodně lze odkázat i na rozsudek č. j. 9 As 118/2021-48 ve věci Náměšťské pivo, na který odkazují oba stěžovatelé a v němž jak městský soud, tak NSS určily, který prvek je třeba považovat za dominantní, a až poté provedly posouzení podobnosti tehdy porovnávaných označení.

[42] Stěžovatelé mají též pravdu, že městský soud se dostatečným způsobem nevyjádřil k možné vizuální podobnosti přihlašované kombinované ochranné známky a namítané slovní ochranné známky „KAMENITZA“. V bodě 94. napadeného rozsudku konstatoval, že s ohledem na celkové obrazové ztvárnění není přihlašovaná ochranná známka vizuálně podobná starší slovní ochranné známce OZNŘ. Nicméně dle ustálené judikatury NSS je

pokračování

pravděpodobnost záměny novější kombinované ochranné známky obsahující shodný nebo podobný slovní prvek, jaký obsahuje dřívější slovní ochranná známka, obecně vyšší než v případě, že by se jednalo o dvě kombinované ochranné známky obsahující shodný nebo podobný slovní prvek, ale odlišný obrazový prvek (srov. např. rozsudek ze dne 11. 3. 2020, č. j. 1 As 340/2018-33).

[43] Úvaha o možné dominanci slovních prvků porovnávaných označení a o tom, zdali mohou zapříčinit vizuální podobnost porovnávaných označení, v napadeném rozsudku chybí, a proto není možné posoudit nebezpečí záměny u porovnávané přihlašované známky a starší slovní ochranné známky, která se z logiky věci skládá pouze ze slovního prvku. Napadené rozhodnutí žalovaného obsahuje podrobnou úvahu ohledně slovních prvků porovnávaných ochranných známek, proto měl městský soud provést vlastní úvahu ohledně možné dominantnosti slovních prvků, které z logiky věci budou mít u slovní ochranné známky vyšší význam při zkoumání možné podobnosti. Z úvah o tom, že některý z prvků je dominantní, musí městský soud poté vycházet i v případě fonetické a sémantické podobnosti těchto dvou ochranných známek. Pouhé konstatování, že kvůli celkovému obrazovému ztvárnění není přihlašovaná ochranná známka vizuálně podobná slovní ochranné známce, není dostatečné, jelikož zcela ignoruje slovní prvky porovnávaných označení. Daná námitka je tedy důvodná a napadený rozsudek je v části vizuální podobnosti porovnávaných označení nepřezkoumatelný.

[44] Jelikož se však jedná o nepřezkoumatelnost pouze části napadeného rozsudku, která se týkala vypořádání jednoho žalobního bodu, NSS přistoupil k posouzení dalších námitek.

III. b) Relevantní spotřebitelská veřejnost

[45] Dle ÚPV a OZNŘ městský soud nesprávně posoudil otázku relevantní spotřebitelské veřejnosti a odchýlil se od ustálené judikatury. Podobnost jednotlivých označení se dle ustálené judikatury posuzuje z hlediska průměrného spotřebitele, který má průměrnou paměť, průměrnou pozornost a průměrný smysl pro detail, takže v jeho paměti utkví pouze všeobecné znaky označení a jeho celkový dojem (viz např. rozsudky NSS ze dne 2. 12. 2009, č. j. 3 As 13/2009-76, nebo nověji ze dne 20. 2. 2023, č. j. 10 As 318/2020-75).

[46] Stěžovatelé u posouzení otázky relevantní spotřebitelské veřejnosti odkázali na rozsudek č. j. 9 As 118/2021-45, v jehož bodě 35 NSS vyslovil následující názor: „*Průměrný spotřebitel má jen zřídka možnost přímého srovnání mezi přihlašovaným označením a namítanou ochrannou známkou a musí svůj úsudek odvozovat od nedokonalé představy o ochranné známce, kterou si uchoval ve své paměti (viz rozsudek SDEU ze dne 20. 3. 2003, ve věci C-291/00, LTJ Diffusion). Dle judikatury SDEU jsou spotřebitelé alkoholických nápojů zvyklí je označovat a rozeznávat podle slovního prvku, který slouží k jejich identifikaci, zvláště v barech nebo restauracích, ve kterých je objednávají ústně po zhlédnutí jejich názvu na lístku (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 23. 11. 2010, ve věci T-35/08, Codorniu Napa, Inc., nebo ze dne 20. 1. 2021, ve věci T-811/19, Enoport). (...) Dle rozsudku Tribunálu ze dne 26. 6. 2018, ve věci T-556/17, Staropilsen, bodu 26, je pivo každodenním spotřebním zbožím, které je běžně široce distribuované od potravinářské části obchodních domů po bary a kavárny, a není tak možné předpokládat, že průměrný spotřebitel piva projevuje vysokou pozornost ohledně rozlišení tohoto zboží.*“

[47] Ochranné známky, které NSS v právě citovaném rozsudku porovnával, měly shodný dominantní slovní prvek „NÁMĚŠŤSKÉ PIVO“/„Náměšťské pivo“, který se lišil pouze v užití velkých a malých písmen. Zároveň i obrazové prvky daných označení vykazovaly určitou podobnost – oba tvořily podklad ve tvaru erbu, v němž se nacházel znak městyse Náměšť na Hané. Závěry z výše uvedeného rozsudku proto nelze převzít bez přihlídnutí ke konkrétním okolnostem obou případů.

[48] K relevantní spotřebitelské veřejnosti alkoholických nápojů se po vydání rozsudku č. j. 9 As 118/2021-45 vyjádřil Tribunál v rozsudku ze dne 23. 2. 2022, ve věci T-198/21, *CODE-X*. Dle tohoto rozsudku není pozornost spotřebitele alkoholických výrobků ani zvláště nízká ani zvláště vysoká (srov. bod 22). O průměrné, nikoliv nižší pozornosti průměrného spotřebitele piva hovoří i rozsudek Tribunálu ze dne 26. 6. 2018, ve věci T-556/17, *STAROPILSEN*, bod 25.

[49] NSS se ztotožňuje s námitkou ÚPV, že neobstojí závěr městského soudu uvedený v poslední větě bodu 82. napadeného rozsudku, že zahraniční piva nelze považovat za levné nápoje každodenní spotřeby, jelikož se jedná o ničím nepodložené konstatování, které navíc ÚPV vyvrací ve své kasační stížnosti. Tento závěr nicméně městský soud uvedl pouze na okraj a nejedná se proto o důvod, pro který by zrušil napadené rozhodnutí.

[50] Co se týče míry pozornosti průměrného spotřebitele, ÚPV i OZNŘ shodně odkázaly na bod 29 rozsudku Tribunálu ve věci T-95/16, *ROYAL & CAPORAL*, dle kterého je u posouzení nebezpečí záměny třeba vzít v úvahu veřejnost s nejnižší úrovní pozornosti. Ačkoliv nelze opomenout, jak upozorňuje žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti ÚPV, že Tribunál daný závěr vyslovil jako odpověď na námitku, že relevantní veřejnost v tehdejších případech nebyla pouze široká veřejnost, ale rovněž profesionálové v daném odvětví a velkoobchodní nebo maloobchodní prodejci s vyšším stupněm pozornosti, obecný závěr, na který ÚPV a OZNŘ odkazují, vyplývá i z další judikatury SDEU (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 7. 2011, ve věci T-220/09, *Ergo Versicherungsgruppe AG proti OHIM*). Nicméně i Tribunál v rozsudku ve věci T-95/16, *ROYAL & CAPORAL*, konstatoval, že je třeba vzít v úvahu průměrného spotřebitele daného výrobku (bod 25). Je však třeba zdůraznit, že v obou výše uvedených případech se Tribunál zabýval kategoriemi výrobků a služeb, u kterých bylo nutné provést rozdělení relevantní spotřebitelské veřejnosti na více podskupin, které neměly stejnou úroveň pozornosti. Provedení takového dělení však není v daném případě namístě, jelikož průměrné spotřebitele piva není třeba dělit na odborníky a ostatní.

[51] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že posouzení městského soudu uvedené v bodech 82. a 83. napadeného rozsudku ob stojí. Městský soud nepovažoval českého průměrného spotřebitele za spotřebitele se zvýšenou mírou pozornosti, jak se domnívají stěžovatelé. V bodě 78. napadeného rozsudku přisvědčil ÚPV, že vymezení průměrného spotřebitele nelze omezit na pivaře, tedy osoby dobře se orientující na trhu s pivem. Městský soud proto postupoval v souladu s rozsudkem Tribunálu ve věci T-95/16, *ROYAL & CAPORAL*, podle kterého nelze pravděpodobnost záměny posuzovat pouze pohledem odborníka. Taktéž správně nesouhlasil se závěrem ÚPV, uvedeným na straně 28 napadeného rozhodnutí, že průměrný spotřebitel bude vykazovat spíše nízkou pozornost při výběru dotčených výrobků, jelikož tento závěr odporuje judikatuře SDEU. Městský soud následně

pokračování

dospěl k přesvědčivému závěru, že se přiměřeně informovaný a pozorný spotřebitel při zkoušení jemu neznámého druhu piva zajímá o jeho původ.

[52] Dle rozsudku NSS ze dne 9. 10. 2014, č. j. 7 As 17/2014-31, lze očekávat, že průměrný spotřebitel náležitě přihlédne k podstatným rozdílům mezi značkami, označením výrobku apod. NSS proto souhlasí s městským soudem, že od průměrného spotřebitele, který není seznámen ani s jednou z daných značek piva, lze při zkoušení jedné z nich očekávat, že se bude zajímat o její původ. Daná námitka je proto nedůvodná.

[53] Nejvyšší správní soud neshledává důvodnou ani námitku OZNŘ, že český průměrný spotřebitel je zvyklý na cizí názvy piv jako např. Lobkowicz, Pilsner Urquell či Budweiser, a proto nerozpozná cizokrajný původ výrobků. Uvedené značky budou pro průměrného českého spotřebitele známe, jelikož se s nimi pravidelně setkává, ať už v barech, restauracích či obchodech. Z tohoto důvodu lze předpokládat, že bude s původem těchto značek obeznámen. Daná skutečnost nicméně neznamená, že průměrný spotřebitel bude zvyklý na jakýkoliv název piva v cizím jazyce a bude jej automaticky považovat za jinou variantu českého názvu.

[54] Ohledně námitky, že městský soud nepřipustně rozděluje piva do dvou podkategorií, se NSS ztotožňuje s názorem žalobkyně uvedeným ve vyjádření ke kasační stížnosti OZNŘ, že městský soud se v dané úvaze soustředil na vnímání českého průměrného spotřebitele, který se bude zajímat o to, jakou značku piva si kupuje, popřípadě, kde bylo toto pivo vyrobeno. Na takovém posouzení neshledává NSS nic problematického. Ani tato námitka proto není důvodná.

III. c) Vizuální, fonetická a sémantická podobnost porovnávaných označení

[55] Dle judikatury SDEU musí být celkové posouzení nebezpečí záměny dvou označení, z hlediska jejich vizuální, fonetické nebo sémantické podobnosti, založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Při porovnávání dvou označení se musí vzít v úvahu všechny prvky označení a nesmí být opomenuty jen proto, že jsou menší velikosti než ostatní, anebo proto, že nemají rozlišovací způsobilost (srov. výše uvedený rozsudek č. j. 10 As 187/2015-58). Průměrný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily (viz rozsudek SDEU ze dne 12. 6. 2007, ve věci C-334/05, *OHIM v. Shaker*, bod 35, a v něm citovanou judikaturu). Ohledně slovních prvků lze připomenout, že jejich počátek má obvykle významnější vliv než zbytek slovního prvku (viz rozsudek Tribunálu ze dne 16. 3. 2005, ve věci T - 112/03, *L'Oréal SA v. OHIM*).

[56] Při posuzování podobnosti ochranných známek se uplatní tzv. kompenzační princip, dle kterého může vyšší stupeň podobnosti výrobků vyvážit nižší stupeň podobnosti označení a naopak (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007 - 141). Dle rozsudku NSS ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008-153, platí, že posuzování podobnosti porovnávaných označení nemůže být založeno „pouze na formálním porovnání jednotlivých prvků, ale musí se zakládat na porovnání známkových motivů střeňujících se označení – tj. rozhodujících složek porovnávaných označení, které při celkovém posuzování jsou výrazem charakteristických vlastností srovnávaných označení.“

[57] Městský soud ohledně podobnosti porovnávaných označení dospěl k závěru, že si nejsou podobná z vizuálního a sémantického hlediska a z hlediska fonetického si jsou podobná jen částečně, nicméně kvůli této podobnosti nehrozí nebezpečí záměny porovnávaných označení.

[58] Stěžovatelé nesouhlasí s posouzením **vizuální** (ne)podobnosti porovnávaných označení. Vzhledem k tomu, že NSS výše dospěl k závěru, že závěry městského soudu ohledně vizuální podobnosti porovnávaných označení jsou nepřezkoumatelné, jelikož není zřejmé, jaký prvek považoval městský soud za dominantní, neshledává účelným se v této fázi řízení zabývat námitkami mířícími proti správnosti jednotlivých závěrů městského soudu ohledně dané otázky. Městský soud bude totiž v následujícím řízení povinen provést nejprve přezkoumatelnou úvahu ohledně případné dominance některého z prvků a po této úvaze posoudí jejich možnou vizuální podobnost.

[59] Stěžovatelé se neztotožňují ani s posouzením **fonetické** podobnosti porovnávaných označení. Z úvah městského soudu vyplývá, že v této části rozsudku se zaměřil na slovní prvek „Kamenice“ u přihlašované ochranné známky a slovní prvek „Kamenitza“ u namítaných ochranných známek. NSS proto shledal vhodným se věcně vyjádřit k jeho závěrům. Připomíná však, že pokud městský soud v následujícím řízení dospěje k závěru, že dominantním prvkem je ve skutečnosti obrazový prvek či je nutné posoudit kombinaci obou prvků, musí provést nové posouzení fonetické a sémantické podobnosti s ohledem na tento závěr. Případnou podobnost slovních prvků porovnávaných označení umocňuje dle rozsudku NSS ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012-46, č. 2859/2013 Sb. NSS, například skutečnost, že se daná označení kromě koncovky skládají ze stejných písmen ve stejném pořadí, že je namítaná ochranná známka celá obsažena v přihlašované ochranné známce a že se totožná část porovnávaných označení nachází v počáteční části těchto označení, na kterou klade průměrný spotřebitel větší důraz. Nyní porovnávaná označení splňují dvě ze tří výše uvedených kritérií z rozsudku č. j. 8 As 41/2012-46, a to, že se skládají kromě koncovky ze stejných písmen ve stejném pořadí „kamenic“ a totožná část se nachází v počáteční části, které průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam. Proto je lze do určité míry považovat za podobné.

[60] Ačkoliv lze souhlasit se závěrem městského soudu uvedeným v bodě 99. napadeného rozsudku, že pro český jazyk nejsou typická označení míst zakončená slabikou „tza[ca]“, rozdíl v posledním písmenu není natolik významný, aby vyvrátil závěr o podobnosti porovnávaných označení. Porovnávaná označení si totiž mohou být i přes jednu neobvyklou slabiku do určité míry podobná. Z judikatury je zřejmé, že u porovnávaných označení bude hrát roli to, že významná část slov „kamenice“ a „kamenica“ je shodná, přičemž tato shodná část se nachází na jejich začátku. NSS se proto ztotožňuje s posouzením fonetické podobnosti, jak jej provedl ÚPV na stranách 24 a 25 napadeného rozhodnutí. Částečnou podobnost porovnávaných označení ostatně shledal i městský soud. Ten se poté ve stejném bodě napadeného rozsudku vyjadřoval k nebezpečí záměny porovnávaných označení, nicméně v dané fázi posuzování byl podstatný právě závěr o (ne)podobnosti porovnávaných označení. Porovnávaná označení jsou si tedy z fonetického hlediska podobná. Tento závěr je podstatný pro posouzení tzv. kompenzačního principu, ke kterému se NSS vyjádří níže.

pokračování

[61] Stěžovatelé nesouhlasí ani s posouzením otázky podobnosti porovnávaných označení ze **sémantického** hlediska. Z úvah městského soudu vyplývá, že za dominantní prvek přihlašované ochranné známky považoval slovní prvky „PIVOVAR KAMENICE“. Městský soud v bodě 97. napadeného rozsudku dospěl k závěru, že slovní prvek „PIVOVAR KAMENICE“ zesiluje význam přihlašované ochranné známky, neboť ji spojuje s místopisným označením, které je z pohledu průměrného spotřebitele odlišné od zeměpisného údaje, k němuž se váží namítané ochranné známky. ÚPV a OZNŘ namítají, že odlišnosti jednotlivých prvků je třeba posoudit ve vztahu k přihlašovaným výrobkům a službám. Slovní prvek „PIVOVAR“ proto nemůže posílit odlišnost porovnávaných označení.

[62] Nejvyšší správní soud dává ÚPV a OZNŘ za pravdu, že míru distinkitivity určitého prvku lze posuzovat pouze ve vztahu ke konkrétním výrobkům a službám, pro které je (má být) označení registrováno (srov. výše zmíněný rozsudek NSS č. j. 10 As 187/2015-58). V daném případě se jedná o výrobky a služby ve třídách 32 (piva, lehká piva a ležáky, nealkoholické, nízkoalkoholické nápoje, minerální vody atd.), 40 (pivovarnictví) a 43 (služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací a podniků rychlého občerstvení). Městský soud nicméně považoval za odlišující slovní spojení „PIVOVAR KAMENICE“ a nikoliv pouze „PIVOVAR“, přičemž k tomuto závěru dospěl s ohledem na zvýraznění spojení s určitým místem v ČR. Dané slovní spojení může mít pro průměrného spotřebitele význam, jelikož díky němu může daný výrobek spojit s místem v ČR, ačkoliv nebude nutně schopen určit, o které konkrétní místo se jedná (zdali se bude jednat skutečně o město Kamenice nad Lipou v okrese Pelhřimov, kde se nachází pivovar žalobkyně, či naopak třeba o městys Kamenice v okrese Jihlava nebo o Českou Kamenici v okrese Děčín). Daná námitka proto není důvodná.

[63] Městský soud dále uvedl, že porovnávaná označení si nejsou ze **sémantického** hlediska podobná kvůli použití písmen „TZ“ ve slovním prvku namítaných ochranných známek, jelikož užití těchto písmen díky své neobvyklosti zjevně neodkazuje na určitou lokalitu v ČR. S tímto závěrem se NSS ztotožňuje. Písmena „TZ“ skutečně nejsou pro český jazyk obvyklá, a proto není pravděpodobné, že by si jich český průměrný spotřebitel nevšiml, jak se domnívá ÚPV. NSS nesouhlasí s námitkou, že si průměrný spotřebitel název „Kamenitza“ spojí se starším německým přepisem města Kamenice nad Lipou, tj. *Kamnitz an der Linde*, jelikož se jedná o geografické a historické znalosti, které nelze od průměrného spotřebitele piva očekávat. Závěr městského soudu, že český průměrný spotřebitel bude spíše považovat slovní prvek „Kamenitza“ za prvek fantazijní, než aby jej považoval za cizojazyčný přepis českého názvu, je tedy správný. Tyto závěry lze navíc užít i při porovnání přihlašované ochranné známky a starší slovní ochranné známky, kterou tvoří pouze slovní prvek „KAMENITZA“.

[64] K námitce, že fantazijnost slovního prvku „Kamenitza“ nezpůsobuje nepodobnost porovnávaných označení, je třeba konstatovat, že pokud bude průměrný spotřebitel chápat jednu z ochranných známek jako značku pojící se s určitým místem v ČR a u druhé bude její slovní prvek považovat za fantazijní, lze předpokládat, že dané ochranné známky mu ze **sémantického** hlediska nebudou připadat podobné.

[65] Nejvyšší správní soud se nicméně nemohl komplexně vyjádřit k námitce ohledně nesprávného užití **kompensačního principu**, nýbrž jen k jejím dílčím aspektům, jelikož

městský soud bude nejprve povinen opětovně posoudit otázku vizuálního hlediska podobnosti porovnávaných označení a kompenzační princip lze použít pouze v případě, pokud je mezi porovnávanými označeními shledán alespoň určitý stupeň podobnosti. Posouzení této otázky však nemůže NSS v nynější fázi řízení předvídat. Z tohoto důvodu nepřistoupil ke korekci či doplnění právního posouzení vizuálního hlediska porovnávaných označení pro účely aplikace kompenzačního principu, jelikož posouzení této otázky může mít vliv i na posouzení samotné možnosti užití kompenzačního principu. Městský soud sám v bodě 99. napadeného rozsudku shledal částečnou podobnost porovnávaných označení z fonetického hlediska, což může mít též vliv na užití kompenzačního principu.

[66] Nadto je třeba též upozornit na skutečnost, že v rámci celkového posouzení nebezpečí záměny nemají vizuální, fonetické nebo sémantické aspekty kolidujících označení vždy stejnou váhu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 6. 10. 2004, věc T-171/03, *New Look v. OHIM – Naulover*, bod 49). Skutečnost, že porovnávaná označení si budou z některých hledisek podobná, ještě nemusí znamenat, že budou celkově zaměnitelná, jelikož dané hledisko nemusí být v konkrétním případě tím nejdůležitějším. Městský soud proto bude povinen v dalším řízení zohlednit důležitost jednotlivých aspektů porovnávaných označení (vizuální, fonetický a sémantický) při posouzení otázky nebezpečí záměny porovnávaných označení.

IV. Závěr a náklady řízení

[67] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V dalším řízení bude městský soud povinen posoudit, zda a z jakého důvodu jsou některé z prvků porovnávaných označení dominantní. Poté bude na základě závěru o případné dominantnosti některého z prvků povinen provést posouzení podobnosti porovnávaných označení z jednotlivých hledisek. Pokud dospěje k závěru, že dominantní jsou slovní prvky, může vycházet z výše uvedených závěrů o fonetické a sémantické podobnosti. Při svém posouzení se zaměří i na starší slovní ochrannou známku „KAMENITZA“, obzvláště v části posouzení věnující se vizuální podobnosti. Na závěr bude povinen vyhodnotit nebezpečí záměny, a to mimo jiné s ohledem na kompenzační princip. Dále bude povinen se znovu zabývat kompenzačním principem.

[68] O náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech rozhodne městský soud v novém rozhodnutí, jak je stanoveno v § 110 odst. 3 s. ř. s.

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

V Brně dne 27. června 2023

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu