

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **Société des Produits Nestlé S. A.,** se sídlem Vevey 1800, Vevey, Švýcarská konfederace, zast. Mgr. Karlem Šindelkou, advokátem, se sídlem Maiselova 15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: M. V., zast. Ing. Pavlem Nádvorníkem, patentovým zástupcem, se sídlem Sokola Tůmy 1, Ostrava – Hulváky, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 11. 2010, č. j. 8 Ca 377/2008 – 95,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobci k rukám jeho zástupce Mgr. Karla Šindelky náklady řízení ve výši 2880 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) ze dne 14. 8. 2008, č. j. O-441222, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „Úřad“) ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. O-441222, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Naposledy uvedeným rozhodnutím byly zamítnuty námitky žalobce podané proti zápisu přihlašovaného barevného kombinovaného označení ve znění „KiNG TAT“ do rejstříku ochranných známek.

Žalobce označil napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví za nezákonné a věcně nesprávné a tvrdí, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech vyplývajících z vlastnictví starších namítaných ochranných známek: slovní ochranné známky č. 161308 ve znění „KIT KAT“, slovní ochranné známky Společenství č. 3780178 ve znění „KIT KAT“, prostorové ochranné známky Společenství č. 2097376, prostorové ochranné známky Společenství č. 2632529, obrazové ochranné známky Společenství č. 3780095 ve znění „Kitkat“, barevné obrazové ochranné známky Společenství č. 2455129 ve znění „Kitkat“, mezinárodní barevné kombinované ochranné známky č. 569801 ve znění „KitKat“ a mezinárodní barevné kombinované ochranné známky č. 735948 ve znění „KitKat“.

Žalobce poukázal na rozpor s § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen „zákon o ochranných známkách“) a konstatoval, že napadené kombinované přihlašované označení je tvořeno slovním prvkem „KiNG TAT“ a obrazovým motivem čokoládové tyčinky hnědé barvy o dvou dílcích, to vše umístěno v úzkém obdélníku, v jehož pravé části převažuje červené pozadí. Zdůraznil, že již při zběžném pohledu je patrné, že obrázek umístěný v pravém dolním rohu představuje vyobrazení čokoládové tyčinky složené ze dvou obdélníkových dílců, nikoli hnědých pruhů, jak je nesprávně uvedeno v prvním odstavci na straně 17 rozhodnutí žalovaného.

Dále žalobce namítal, že žalovaný ve svém rozhodnutí zcela opomenul skutečnost, že se srovnávané ochranné známky shodují nejen v prvních dvou písmenech „KI“ a posledních dvou písmenech „AT“, ale že přihlašované označení obsahuje další zcela shodné písmeno „T“. Písmeno „T“, které je posledním písmenem první části namítaných ochranných známek „KIT“, vlastník napadeného označení v podstatě pouze posunul na začátek druhého slovního prvku „TAT“ a mezi ně vložil písmena „NG“. Žalobce vyjádřil přesvědčení, že touto záměnou však nebyla odstraněna vzájemná podobnost srovnávaných označení.

V další námitce žalobce uvedl, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal s argumentací žalobce, že všechna písmena slovního spojení „KIT KAT“, t. j. „K“, „I“, „T“, a „A“ jsou obsažena ve slovním spojení „KiNG TAT“, přičemž stejně jako v případě namítaného slovního spojení „KIT KAT“ je písmeno „T“ použito dvakrát.

Žalovanému vytýkal, že se nezabýval tvrzením žalobce, že vlastník napadeného označení (osoba zúčastněná na řízení), ačkoli měl nepřeberné množství možností, jak pojmenovat svůj výrobek, použil při tvorbě napadeného označení koncept velmi podobný slovnímu spojení „KIT KAT“, t. j. 2 velmi podobné krátké slovní prvky složené ze 3 „KIT“, resp. 4 písmen „KING“, následované druhým vizuálně a foneticky jednoznačně podobným slovním prvkem „KAT“, resp. „TAT“. Žalobce je přesvědčen, že vlastník napadené ochranné známky tento koncept nezvolil náhodně, ale zcela úmyslně s cílem se připodobnit k namítaným ochranným známkám žalobce a zejména čokoládovému výrobku žalobce „KIT KAT“. Podle žalobce bude vlastník napadené ochranné známky přihlašované označení užívat pro čokoládové tyčinky/oplatky, t. j. pro identické výrobky, pro které žalobce celou řadu let užívá na trhu ochranné známky „KIT KAT“.

Žalobce dále poukázal na skutečnost, že právě první dvě a poslední dvě písmena t. j. „KI“ a „AT“ jsou nejdůležitějšími částmi slovního spojení „KIT KAT“. Rozhodující význam první a poslední části slovního označení pro konstatování závěru o podobnosti označení a naopak nepodstatnou roli středu označení potvrzuje ve své rozhodovací praxi i Úřad pro harmonizaci vnitřního trhu (dále též „OHIM“), viz např. jeho rozhodnutí ze dne 20. 12. 2002, č. 3852/2002, v níž podala společnost Lancôme Parfums et Beauté & Cie úspěšné námitky proti zápisu přihlašovaného označení Trůfee na základě svojí starší ochranné známky TROPHEE. V citovaném rozhodnutí došel OHIM k závěru, že srovnávaná označení Trůfee a TROPHEE jsou foneticky a vizuálně podobná, přičemž mimo jiné uvedl: „Začátky Tr a konce ee jsou shodné. Odlišnosti ve středu označení „oph“ a „uf“ nehrají takovou roli, neboť spotřebitel se obvykle nesoustředí na střední část“.

Podle žalobce je zejména i výslovnost srovnávaných slovních prvků velmi blízká a tato označení jsou foneticky podobná. Běžný tuzemský spotřebitel vysloví tato slova jako „kitkat“ a „kingtat“ s akcentem na začátek slova. Dvojice neznělých souhlásek „NG“ při běžné výslovnosti zaniká a proto nepostačuje k odlišení srovnávaných označení z fonetického hlediska. Žalobce zdůraznil, že podle ustálené rozhodovací praxe žalovaného i podobnost v jednom aspektu (vizuálním, fonetickém či významovém) může vést ke vzniku nebezpečí záměny. Tedy i pouhá podobnost ve výslovnosti srovnávaných označení může vést k jejich vzájemné záměně či asociaci, v případě fonetického hlediska zejména z toho důvodu, že výrobky jsou často doporučovány mezi přáteli a známými předáním v ústní formě.

Žalobce dále označil za nelogický názor žalovaného, že seznamy výrobků nejsou zcela shodné a proto nelze užít kompenzační zásadu (princip, podle kterého nižší míra podobnosti označení může být kompenzována vyšší mírou podobnosti výrobků a služeb a naopak), neboť označení nejsou podobná a u ochranných známek není úplná shoda seznamů. Z rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že napadené označení je ve třídě 30 a 32 zapsáno pro výrobky shodné a podobné, zatímco služby ve třídě 35 podobné nejsou. S ohledem na shodnost a podobnost výrobků ve třídách 30 a 32 tedy žalovaný měl přistoupit k aplikaci kompenzačního principu. Skutečnost, že přihlašované označení je vedle výrobků ve třídě 30 a 32 přihlášeno ještě pro další, podle žalovaného nepodobné služby ve třídě 35, nezbavuje žalovaného povinnosti aplikovat kompenzační zásadu. Podle žalobce tak žalovaný pochybil, pokud kompenzační zásadu v daném případě nezohlednil.

Žalobce také namítal, že k vlastní podobnosti namítaných ochranných známek se zveřejněným označením přispívá rovněž grafické ztvárnění napadeného označení „KiNG TAT“, které obsahuje další prvky charakteristické pro výrobky a namítané ochranné známky žalobce, jmenovitě červenou barvu a vyobrazení čokoládové tyčinky. Existence těchto podobných obrazových prvků pak zvyšuje míru podobnosti zveřejněného označení s výrobky a ochrannými známkami „KIT KAT“ žalobce. Tyto grafické prvky přispívají k již tak vysoké míře nebezpečí asociace výrobků opatřených přihlašovaným označením a výrobků „KitKat“ žalobce na trhu, s čímž se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal.

Žalobce uzavřel, že s ohledem na velmi vysokou míru fonetické podobnosti a vysokou vizuální podobnost srovnávaných označení existuje pravděpodobnost záměny

předmětných označení a závěr žalovaného o neexistenci pravděpodobnosti záměny tedy není věcně správný.

Navrhl, aby městský soud rozhodnutí žalovaného zrušil, věc mu vrátil k dalšímu řízení a uložil mu povinnost do tří dnů od právní moci rozsudku nahradit žalobci náklady řízení k rukám jeho právního zástupce.

V rámci doplnění žaloby ze dne 6. 11. 2009 žalobce přiložil protokol z jednání Soudu hlavního města Budapešti ve věci sporu žalobce a společnosti Babello-1997 Kft. o porušování práv k ochranným známkám řady „KIT KAT“ žalobce dovozem a následnou nabídkou výrobku „KiNG TAT“ na maďarském trhu. V průběhu tohoto jednání byl soudem vyhlášen příkaz ukládající žalované společnosti Babello-1997 Kft. povinnost zdržet se porušování práv k ochranné známce „KIT KAT“, poskytnout informace o prodaných výrobcích a zveřejnit relevantní část soudního příkazu. Soud rovněž nařídil zabavení a likvidaci výrobků a jejich obalů.

Žalovaný se ve vyjádření k žalobě s námitkami žalobce neztotožnil. Uvedl, že posouzení podobnosti srovnávaných označení v rámci sporného řízení o uplatněných námitkách proti zápisu zveřejněného označení spadá do sféry správního uvážení žalovaného, přičemž meze této volné úvahy jsou dány platným zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Navrhl, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Žalobce v replice k vyjádření žalovaného setrval na závěrech obsažených v podané žalobě a námitky žalovaného označil za nedůvodné.

Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření k žalobě uvedla, že žalobce se snaží vnutit soudu řešení jiného případu v jiném státě, konkrétně v Maďarsku, ač si je vědom, že v českém právu neexistuje precedenční systém a městský soud není vázán rozhodnutím soudu jiné země. Dále poukázal na skutečnost, že v Maďarsku existují slovní ochranné známky žalobce, chránící slovní prvek „KIT KAT“. Tato ochrana je zajištěna řadou ochranných známek, které však mají působnost pouze na území Maďarska a jejich ochrana se nevztahuje na území České republiky. Proto je možné a logické, že tamní soud rozhodl ve prospěch žalobce. Zcela jiná je situace na území České republiky, kde žalobce neměl zájem na ochraně slovního prvku „KIT KAT“, nýbrž si chránil pouze jisté grafické prvky některých svých výrobků. Žalovaný podle názoru osoby zúčastněné na řízení rozhodl věc správně.

Městský soud v Praze (dále též „městský soud”) po provedeném jednání rozsudkem ze dne 2. 11. 2010, č. j. 8 Ca 377/2008 – 95, rozhodnutí žalovaného zrušil podle § 76 odst. 1, písm. a) odst. 3 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v částce 10 640 Kč k rukám Mgr. Karla Šindelky, advokáta, a to do 15 – ti dnů od právní moci tohoto rozsudku. V odůvodnění rozsudku především přisvědčil žalobci, že otázka posouzení pravděpodobnosti záměny není věcí správního uvážení, nýbrž jde o aplikaci zákonných pojmů z ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Dovodil, že otázka pravděpodobnosti záměny ochranných známek, je tedy stejně jako

v nekalosoutěžních řízeních před obecnými soudy, otázkou právní a jiný výklad by znamenal založení jakési neodůvodněné dvojkolejnosti při posuzování těchto záležitostí. Poukázal na v žalobě uvedené rozhodnutí OHIM ze dne 20. 12. 2002, č. 3852/2002 ve věci ochranné známky TROPHEE a přihlašované známky Trůfee podle kterého srovnávaná označení jsou si foneticky a vizuálně podobná, neboť počáteční písmena „Tr“ a koncovky „ee“ jsou shodné. Odlišnost ve středu označení „oph“ a „uf“ nehrají takovou roli, neboť spotřebitel se obvykle nesoustředí na střední část.

Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný opomněl různou výslovnost znělých a neznělých hlásek. Zatímco písmeno „G“ je znělou souhláskou, písmeno „K“ je neznělou souhláskou. Obě písmena tvoří dvojici hlásek, která se od sebe liší jen svojí znělostí. Technika výslovnosti je vždy u obou stejná. V češtině, pokud má koncová znělá hláska svůj neznělý protiklad, vyslovuje se na konce slov nezněle (např. „mág“ je vyslovován „mák“). V angličtině se koncové hlásky vyslovují zněle. Podle městského soudu tak je zřejmé, že žalovaný v tomto ohledu nepřihlédl ke kritériu průměrného českého spotřebitele a soud musel tudíž přisvědčit žalobní námitce ohledně fonetické podobnosti mezi přihlašovaným označením a namítanými ochrannými známkami.

Podle městského soudu nelze souhlasit ani se závěrem žalovaného, že byť je u přihlašovaného a namítaného slovního označení shodný počátek a konec, není to relevantní pro posouzení podobnosti z pohledu průměrného spotřebitele. Městský soud přisvědčil žalobci, že namítané označení „KIT KAT“ je zcela obsaženo v přihlašované ochranné známce „KiNG TAT“ a jediná odlišnost je tedy v přesunu některých písmen a v přidání písmen „NG“ v přihlašovaném označení.

Dále městský soud zdůraznil, že ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ohranných známkách má zabránit registraci takové ochranné známky, která imituje starší ochrannou známku, přičemž kritériem je průměrný spotřebitel, který má být chráněn před rizikem záměny výrobků různé kvality, jimž bude přisuzovat společný původ. V inkriminovaném případě je fonetická záměna možná, neboť sporná označení „KIT“ a „KING“ při vyslovení vydají stejný zvuk jako první hláska, která je tvoří. Pokud jde o výslovnost druhého slova, které tvoří pojmenování, rovněž existuje podobnost v posledním výrazu slov „KAT“ a „TAT“, což je prvek, který mu dá podobnou výslovnost. Pokud jde o hledisko vizuální, resp. grafické, jsou sporná označení tvořena shodnými nebo podobnými symboly, obě označení tedy vykazují záměnu ortografického typu. Z podané žaloby podle městského soudu vyplývá, že se žalovaný těmito rozkladovými námitkami řádně nezabýval, nepřezkoumatelně odmítl námitku, že ochranná známka ve znění „KIT KAT“ získala vzhledem k délce užívání na evropském a českém trhu vysokou rozlišovací způsobilost a dobrou pověst. S ohledem na výše uvedené městský soud přisvědčil námitkám žalobce, že přihlašované označení je podobné jeho starším namítaným označením a dovolával – li se tedy žalobce práv ze své starší ochranné známky Společenství, měl žalovaný přihlédnout k šíři práv, kterými je tato známka chráněna, což však neučinil.

Tento rozsudek žalovaný (dále též „stěžovatel“) napadl kasační stížností, dovolávaje se důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. V prvé řadě vytýká městskému soudu, že se blíže nevyjádřil, kde žalovaný správní orgán pochybil při vypořádání se se všemi rozkladovými námitkami, resp. kterou rozkladovou námitku

pominul. Zdůraznil, že je nutno především osvětlit otázku posouzení pravděpodobnosti záměny. Městský soud přisvědčil v tomto ohledu žalobci a posoudil danou otázku s ohledem na rozhodnutí OHIM a ESD jako otázku skutkovou (zřejmě chtěl uvést „jako otázku právní“ – pozn. Nejvyššího správního soudu). S tím však stěžovatel nesouhlasí, neboť podle jeho názoru „je otázka zaměnitelnosti označení již standardně považována za otázku skutkovou, která je posuzována v rámci správní úvahy, a jako taková nepodléhá soudnímu přezkumu“. Podle stěžovatele soud také nemůže vydané rozhodnutí přezkoumávat z pohledu, zda se žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí odchýlil od své (či jiné) praxe či nikoli (v této souvislosti stěžovatel poukázal na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 A 147/99). V rozsudku zmíněné rozhodnutí OHIM nemá podle žalovaného v posuzované věci žádný význam, neboť není konkrétně uvedeno, v čem je spatřována analogie s předmětnou kauzou.

Pokud jde o meze soudního přezkumu, poukázal žalovaný na obecně zastávané dělení kompetencí mezi správními orgány a soudy, které bylo již vícekrát potvrzeno jak soudy vyšších stupňů (např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 A 106/2001, či rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 A 119/99), tak samotným Městským soudem v Praze (např. rozhodnutí sp. zn. 7 Ca 21/2005, 7 Ca 186/2005 či 8 Ca 346/2005), podle něhož soud při přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí respektuje meze a volnost tzv. „správního uvážení“. V souladu se středoevropskou právní kulturou totiž odpovědnost za konkrétní rozhodnutí nese veřejná správa. Správní soud pak je nadán pouze pravomocí hodnotit, zda při příslušné úvaze správní úřad nevybočil ze zákonných mezí, zda jsou jeho úvahy logické, vyplývají z podkladů rozhodnutí a jsou konkrétně řádně zdůvodněné. Za splnění uvedených podmínek pak správní soud do takového rozhodovacího procesu již zasahovat nemůže, neboť tím by o věci zákonem svěřené do kompetence správnímu úřadu de facto rozhodoval sám.

Závěry vyjádřené v napadeném rozsudku městského soudu označil stěžovatel za neudržitelné, neboť zasahují nepřiměřenou měrou do zákonem svěřené pravomoci stěžovatele. Zdůraznil, že posouzení zaměnitelnosti je věcí úvahy toliko správního orgánu - stěžovatele. Soud proto není oprávněn namístě správního orgánu nahrazovat jeho hodnocení důkazů vlastní úvahou a na místo zjištěného skutkového stavu postavit vlastní skutková zjištění. Měl se tak omezit pouze na zkoumání, zda-li úsudek žalovaného je logicky možným závěrem vycházejícím z premis, které byly nastoleny.

Podle stěžovatele nelze připustit, aby byl vázán právní názorem městského soudu, který nahrazuje správní úvahu a který jej nutí uznat dominanci jednoho ze slovních prvků, a to bez jakéhokoliv předchozího zkoumání postavení tohoto prvku v rámci celého označení. Vyjádřil přesvědčení, že jeho názor je konformní s rozhodnutím Vrchního soudu v Praze, který v rozsudku sp. zn. 7 A 72/99 vyslovil, že *„je-li napadená ochranná známka známkou kombinovanou, která je tvořena jednak slovním prvkem, jednak prvkem obrazovým, je nutno při posuzování zaměnitelnosti této ochranné známky s jinou ochrannou známkou přihlédnout k oběma prvkům a k jejich celkovému uspořádání“*. Označení tudíž nelze dělit a hodnotit pouze po určitých segmentech, vždy je nutno mít na zřeteli označení tak, jak je přihlašováno/zapsáno, neboť pouze tak bude/je prezentováno relevantním spotřebitelům. Nadto je možné považovat slovní prvek přihlašovaného označení a namítaných známek (těch, které jsou slovní či kombinované) za poměrně krátká. Je

všeobecně uznáváno (i soudem zmiňovaným OHIM), že čím je označení kratší, tím snáze je veřejnost schopna vnímat jeho jednotlivé elementy. Dále je podle žalovaného nutno mít na paměti, že v případě krátkých označení mohou i drobné odlišnosti vést k celkovému odlišnému vjemu z posuzovaných označení a vyloučit tak pravděpodobnost záměny.

Stěžovatel dále vyjádřil nesouhlas s hodnocením fonetické podobnosti označení ze strany městského soudu, který pouze na základě teoretického výkladu znělých a neznělých hlásek dospěl k závěru, že se jedná o označení podobná z fonetického hlediska. Podle žalovaného není možné srovnávat techniku výslovnosti jednotlivých hlásek ale jedině výslovnost označení jako takových, tj. tak, jak byla zapsána do příslušného rejstříku, či tak, jak byla přihlášena k ochraně. Navíc posouzení musí být provedeno v rámci území České republiky, neboť se jedná o řízení o národní ochranné známce, kde primární bude zhodnocení z hlediska českého jazyka.

Závěr městského soudu o absolutní reprodukci namítaného označení v přihlašované ochranné známce označil žalovaný za lichý, nezakládající se na skutkových okolnostech případu. Uvedl dále, že *„pokud již teoreticky uvažuji o přesunu hlásek, není možné uzavřít posouzení označení s tím, že namítané označení je obsaženo v přihlašovaném. Daná teze odporuje základním logickým postulátům.“*

Stěžovatel tudíž zásadně nesouhlasil se závěrem městského soudu, že je možná fonetická záměna předmětných označení. Nesouhlasil ani s tím, že rovněž z vizuálního hlediska jsou označení tvořena shodnými nebo podobnými symboly a označení tak vykazují záměnu ortografického typu, a že žalovaný se těmito námitkami nezabýval. Veškerá hlediska standardně užívaná k hodnocení shody a podobnosti označení (tj. hledisko vizuální, zvukové a sémantické) byla tudíž ve zrušeném rozhodnutí žalovaného posouzena a řádně a logicky zdůvodněna. Naopak městský soud opomněl zvážit dominantní a distinktivní prvky, které v hodnocení podobnosti označení hrají podstatnou roli.

Rovněž závěr městského soudu, že stěžovatel nepřihlédl k šíři práv, kterými je ochranná známka Společenství chráněna a která vyplývají z čl. 9 Nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství [nyní nahrazeno nařízením Rady (ES) č. 207/2009], není dle stěžovatele na místě, neboť citovaný článek vymezuje práva, která dává zapsaná ochranná známka jejímu vlastníkovi a to vůči třetím osobám zejména v rámci užívaní kolizních označení. Stěžovatel však žalobci neupíral právo k dané ochranné známce, což vyplývá mimo jiné i z toho, že ji považoval za relevantní námitkové právo.

S ohledem na výše uvedené stěžovatel označil napadený rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný pro absenci řádného odůvodnění a navrhl, aby ho Nejvyšší správní soud zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti vyjádřil nesouhlas s právním názorem žalovaného, že hodnocení otázky pravděpodobnosti záměny je předmětem správního uvážení. Konstatoval, že v daném případě není žalovanému dán prostor pro správní uvážení, neboť správním uvážením se rozumí situace, kdy je správnímu orgánu dáno oprávnění rozhodnout za určitého skutkového stavu různým způsobem. Pojmy shodnosti,

resp. podobnosti označení a pravděpodobnosti záměny jsou však pojmy právními a posouzení, zda jsou tyto předpoklady pro zamítnutí přihlášky ochranné známky naplněny je otázkou právní. Z uvedeného podle žalobce vychází i praxe OHIM, která je založena na stanovisku, že otázky, které faktory jsou v daném případě relevantní v rámci posouzení pravděpodobnosti záměny a otázka, zda jsou tyto faktory splněny, jsou otázkami právními. Zmíněnými faktory jsou podle ustálené judikatury evropských soudů zejména stupeň podobnosti označení, stupeň podobnosti výrobků a služeb, stupeň rozlišovací způsobilosti označení, stupeň znalostí a pozornosti relevantní spotřebitelské veřejnosti. Žalobce dále poukázal na skutečnost, že na shodných premisách jako praxe OHIM je nadto založen i systém soudního přezkumu rozhodnutí tohoto úřadu Soudním dvorem. Podotkl, že na stanovisku, že pravděpodobnost záměny je otázkou právní, je založena rovněž praxe soudů řady členských států včetně německého Spolkového soudního dvora. S ohledem na výše uvedené tak je žalobce přesvědčen, že soud je v rámci přezkumu rozhodnutí žalovaného nejen oprávněn, ale k odpovídajícímu žalobnímu bodu i povinen samostatně zvážit, zda je v daném případě dána pravděpodobnost záměny relevantních označení a městský soud tudíž v posuzovaném případě nepochybil.

Podle názoru žalobce Městský soud nepochybil ani v otázce fonetického posouzení označení. Žalobce uzavřel, že napadený rozsudek městského soudu ze všech relevantních hledisek obstojí a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalovaného zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti, přitom sám neshledal vady uvedené v odst. 3 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatnil důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popř. v jiné vadě řízení před soudem, mohla – li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Z obsahu kasační stížnosti je dále zřejmé, že uplatnil rovněž kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikováno nesprávné právní pravidlo, popř. je sice aplikováno správné právní pravidlo, ale je nesprávně interpretováno.

Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soudu zjistil následující skutečnosti rozhodné pro posouzení věci:

Dne 21. 9. 2006 osoba zúčastněná na řízení podala přihlášku č. O-441222, kombinované ochranné známky v barevném provedení „KiNG TAT" se žádostí o zápis do rejstříku pro třídy výrobků 30, 32 a 35.

Žalobce podal dne 14. 2. 2007 námitky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách proti zápisu zveřejněného označení ve znění „KiNG TAT" do rejstříku ochranných známek, v nichž uvedl, že je mimo jiné vlastníkem slovní ochranné známky č. 161308 ve znění „KIT KAT", slovní ochranné známky Společenství č. 3780178 ve znění „KIT KAT", prostorové ochranné známky Společenství č. 2097376, prostorové ochranné známky Společenství č. 2632529, obrazové ochranné známky Společenství č. 3780095 ve znění „Kitkat", barevné obrazové ochranné známky Společenství č. 2455129 ve znění „Kitkat", mezinárodní barevné kombinované ochranné známky č. 569801 ve znění „KitKat" a mezinárodní barevné kombinované ochranné známky č. 735948 ve znění „KitKat". Vyjádřil přesvědčení, že napadené označení není způsobilé k zápisu do rejstříku ochranných známek vedeného Úřadem, neboť zasahuje do zákonem chráněných starších práv žalobce a že by žalovaným měla být přihláška zamítnuta a to v rozsahu pro všechny výrobky přihlašované ve třídě 30, 32 a 35. Žalobce podrobně odůvodnil, z jakých důvodů je napadené označení z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického zaměnitelné s výše uvedenými ochrannými známkami. Navrhl, aby žalovaný přihlášku ochranné známky číslo 441222 zamítl, a to v rozsahu pro všechny výrobky a služby, které jsou uvedeny v této přihlášce.

Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření k námitkám žalobce porovnala z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického přihlašované označení s žalobcem namítanými staršími ochrannými známkami a konstatovala, že jsou odlišné a nejsou zaměnitelné. Navrhla, aby námitka žalobce proti zápisu přihlášeného označení sp. zn. O-441222 ve znění „KiNG TAT" byla zamítnuta a aby předmětná přihlašovaná ochranná známka byla v plném rozsahu zapsána do rejstříku ochranných známek.

Přihlašovaná kombinovaná ochranná známka v barevném provedení je obdélníkového tvaru a tvoří ji slovní prvek „KiNG TAT" v bílém provedení a obrazový motiv čokoládové tyčinky hnědé barvy o dvou dílcích na barevném zeleno-červeném podkladě, přičemž červená barva převažuje.

Úřad průmyslového vlastnictví svým rozhodnutím ze dne 25. 10. 2007, č. j. 9567/2007, rozhodl tak, že námitky žalobce proti zápisu zveřejněného kombinovaného označení „KiNG TAT" sp. zn. O-44122 do rejstříku ochranných známek se zamítají. V odůvodnění konstatoval, že z vizuálního a fonetického srovnání napadeného kombinovaného označení „KiNG TAT" v daném barevném provedení s první namítanou národní slovní ochrannou známkou č. 161308 ve znění „KIT KAT" a druhou namítanou slovní ochrannou známkou Společenství č. 3780178 ve stejném znění „KIT KAT" vyplývá, že se nejedná o označení shodná ani podobná. Tato skutečnost je dána už jen tím, že dominantní slovní spojení „KiNG TAT" napadeného označení sestává ze dvou slovních prvků, z nichž ani jeden není shodný se slovními prvky „KIT" a „KAT", tvořícími slovní spojení namítaných slovních označení. Běžný spotřebitel věnuje u dvouslovných označení větší pozornost zejména počátečním slovním prvkům, která se v tomto případě („KiNG" a „KIT") od sebe diametrálně odlišují, a to jak počtem písmen (4 a 3), tak vizuálně i

výslovností. Kromě toho český spotřebitel zcela nepochybně zná význam anglického výrazu „KING“ (král) a v nemalé míře i výrazu KIT, běžně používaného například pro stavebnice modelů letadel, lodí, autíček apod. Vizuální odlišení slovního spojení „KiNG TAT“ od namítaných slovních spojení „KIT KAT“ zvýrazňuje i jeho pestrobarevné obdélníkové pozadí. Druhé slovní prvky, sestávající v obou případech ze tří písmen „TAT“ a „KAT“, sice díky shodné koncovce malou podobnost vykazují, ta ale podle Úřadu průmyslového vlastnictví není schopna ovlivnit celkový rozdílný vjem těchto předmětných označení u běžného spotřebitele. Ke stejnému závěru dospěl Úřad průmyslového vlastnictví i při srovnání napadeného kombinovaného označení s namítanou pátou kombinovanou ochrannou známkou Společenství č. 3780095, šestou kombinovanou ochrannou známkou Společenství č. 2455129, sedmou mezinárodní kombinovanou ochrannou známkou č. 569801 a osmou namítanou mezinárodní kombinovanou ochrannou známkou č. 735948.

Úřad průmyslového vlastnictví v odůvodnění svého rozhodnutí dále uvedl, že ze srovnání napadeného kombinovaného označení „KiNG TAT“ s oběma namítanými prostorovými ochrannými známkami Společenství č. 2097376 a č. 2632529 chráněnými v černobílých provedeních vyplývá, že ani tato označení nevykazují shodnost nebo podobnost. Úřad připustil, že v pravém rohu obdélníkového pozadí napadeného označení je velmi nevýrazně znázorněna pouze vrchní část dvou spojených čokoládových tyčinek, avšak tento prvek vedle dominantního slovního prvku „KiNG TAT“ téměř zaniká a zcela jistě tedy není pro spotřebitele prvkem určujícím. S ohledem na výše uvedené je podle úřadu výsledný vjem napadeného kombinovaného označení a všech srovnávaných, slovních, kombinovaných i prostorových ochranných známek pro běžného spotřebitele zcela odlišný.

Úřad tak neshledal u zveřejněného kombinovaného označení sp. zn. O-441222 shodu ani podobnost s namítanými slovními, kombinovanými či prostorovými ochrannými známkami, byť současně zjistil shodnost a podobnost výrobků uvedených ve třídách 30 a 32, pro něž je napadené označení přihlášeno, s výrobky zapsanými v těchto třídách u výše uvedených namítaných ochranných známek, resp. u namítané známkové řady. Vzhledem k tomu, že napadené označení není shodné s namítanými ochrannými známkami a míra jejich nepodobnosti je dostatečně vysoká, úřad konstatoval, že na straně veřejnosti je vyloučena pravděpodobnost záměny jak vzhledem k jednotlivým namítaným ochranným známkám, tak i k namítané známkové řadě, a to i přesto, že byla zjištěna shoda a podobnost nárokovaných a zapsaných výrobků. Úřad uzavřel, že zápisem napadeného označení do rejstříku ochranných známek nedojde k zásahu do starších práv žalobce chráněných zákonem o ochranných známkách.

Toto rozhodnutí žalobce napadl rozkladem. V něm uplatnil tytéž námitky jako později v žalobě, jejíž obsah byl již konstatován.

Zdůraznil, že zde existuje významné nebezpečí záměny či asociace napadeného označení se staršími namítanými ochrannými známkami a proto navrhl, aby rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 25. 10. 2007 o zamítnutí námitek proti zápisu kombinovaného označení „KiNG TAT“ sp. zn. O-441222 bylo změněno tak, že námitkám

bude v celém rozsahu vyhověno a přihláška předmětné ochranné známky bude zamítnuta pro veškeré přihlašované výrobky a služby.

Osoba zúčastněná na řízení se ve vyjádření k rozkladu ztotožnila s názorem Úřadu na nemožnost záměny textové části přihlašovaného označení ve vztahu k prioritně starším ochranným známkám žalobce. I při porovnání pouze textové části „KiNG TAT“ s textem „KIT KAT“ spatřuje osoba zúčastněná na řízení shodnost pouze v mezeře mezi jednotlivými, naprosto odlišnými slovy, což je podle jejího názoru málo pro potvrzení názoru žalobce. Vyjádřila souhlas s názorem, že je nutno posuzovat porovnávaná označení vcelku, avšak při porovnání přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami žalobce dospěla k závěru, že jsou rozdílná, nezaměnitelná a nevzbuzují vzájemnou asociaci. Konstatovala, že Úřad velmi podrobně prozkoumal meritum věci a své rozhodnutí obšírně zdůvodnil. Navrhla, aby rozklad žalobce byl zamítnut a přihláška kombinované ochranné známky sp. zn. 441222 ve znění „KiNG TAT“ byla v plném rozsahu zapsána do rejstříku ochranných známek.

O podaném rozkladu rozhodl předseda Úřadu průmyslového vlastnictví dne 14. 8. 2008 tak, že se rozklad zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje. Rozkladový orgán porovnal přihlašované označení k namítané ochranné známce č. 161308 ve znění „KIT KAT“, namítané ochranné známce Společenství č. 3780178 ve stejném znění, namítané obrazové ochranné známce Společenství č. 3780095 ve znění „KitKat“, namítané ochranné známce ve znění „KitKat ChunKy“, namítané mezinárodní kombinované ochranné známce č. 569801 ve znění „KitKat“ a namítané mezinárodní kombinované ochranné známce č. „735948“ ve znění „KitKat“, neboť shledal, že ve všech shora uvedených namítaných ochranných známkách je slovní spojení „KIT KAT“ nebo slovní prvek „KitKat“ dominantní. Konstatoval, že porovnávaná označení se z vizuálního a fonetického hlediska odlišují použitými slovními prvky. Přihlašované označení se skládá ze dvou dominantních slovních prvků „KiNG TAT“, z nichž ani jeden není shodný s dominantními slovními prvky „KIT“ a „KAT“ nebo dominantním slovním prvkem „KitKat“, a jejich vizuální nebo fonetická záměna je již na první pohled, resp. poslech vyloučena. Slovní prvky „KiNG TAT“ a „KIT KAT“, resp. „KitKat“, se odlišují zejména délkou, neboť přihlašované označení je tvořeno sedmi písmeny, přičemž první slovní prvek je tvořen čtyřmi písmeny, zatímco výše uvedené ochranné známky mají slovní prvky tvořené šesti písmeny a případný první slovní prvek je tvořen třemi písmeny. Porovnávaná označení se shodují toliko ve dvou prvních písmenech „Ki“, resp. „KI“, a dvou posledních písmenech „AT“, resp. „at“. Rozkladový orgán připomenul, že ochranné označení je nutno pojímat pouze vcelku a není možno vyzdvihnout či naopak potlačit žádnou část prvků, které je tvoří. Střed přihlašovaného označení tvoří tři písmena „NG T“, zatímco středy výše namítaných ochranných známek jsou tvořeny toliko dvěma písmeny „T K“, resp. „tK“. Slovní prvky porovnávaných označení se liší použitými písmeny „NG“ a „K“, dále polohou písmene „T“, které v přihlašovaném označení tvoří počátek druhého slovního prvku, zatímco u výše uvedených namítaných ochranných známek tvoří konec prvního slovního prvku. K vizuální odlišnosti přihlašovaného označení rovněž přispívá rozdílné grafické a barevné zpracování porovnávaných označení. Slovní spojení „KiNG TAT“ v přihlašovaném označení je provedeno bílou barvou a je zvýrazněno pestrobarevným obdélníkovým pozadím, zatímco slovní prvek „KitKat“ u namítaných ochranných známek je proveden černou či červenou barvou na bílém oválném

podkladu situovaném v černém či červeném obdélníku. Z hlediska fonetického bude výslovnost slovních prvků přihlašovaného označení „KiNG TAT“, vzhledem ke spojení souhlásek „NG“ v prvním slovním prvku a odlišné skladbě hlásek, jiná než výslovnost slovních prvků „KIT KAT“, resp. slovních prvků „KitKat“. Rozkladový orgán tak stejně jako Úřad shledal, že z vizuálního i z fonetického hlediska bude běžný spotřebitel vnímat přihlašované označení a namítané ochranné známky odlišně. Dále uvedl, že přihlašované označení jako celek není podobné shora uvedeným namítaných ochranným známkám ani z hlediska významového.

Rozkladový orgán dále uvedl, že další žalobcem namítané ochranné známky společenství č. 2097376 a č. 2632529 jsou prostorové v černobílém provedení a představují buď jednu, nebo čtyři spojené čokoládové tyčinky, přičemž každá má v řezu tvar lichoběžníku. Rozkladový orgán porovnal přihlašované označení s těmito ochrannými známkami a dospěl k závěru, že přihlašované označení nevykazuje s namítanými ochrannými známkami shodu ani podobnost. Na přihlašovaném označení jsou v pravé části barevného obdélníkového podkladu patrné toliko vrchní části dvou hnědých tyčinek v perspektivním pohledu, avšak z uvedeného vyobrazení není zřejmé, jak a jestli vůbec jsou tyčinky spolu spojené, ani jaký je jejich konkrétní tvar.

K tvrzení žalobce, že namítaná ochranná známka ve znění „KITKAT“ získala vzhledem k délce užívání na evropském a českém trhu vysokou rozlišovací způsobilost a dobrou pověst, rozkladový orgán uvedl, že je žalobce žádnými doklady nedoložil a tuto skutečnost tudíž neprokázal.

K rozkladové námitce, v níž žalobce Úřadu vytýkal, že v napadeném rozhodnutí nezohlednil zásadu, podle které nižší míra podobnosti označení může být kompenzována vyšší mírou podobnosti výrobků či služeb a naopak, rozkladový orgán uvedl, že vzal v úvahu první závěr rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 29. 9. 1998, sp. zn. C-39/97, které se zmíněným kompenzačním principem zabývá a dospěl k závěru, že v daném případě zásadu kompenzace nelze užít, neboť přihlašované označení a namítané ochranné známky si nejsou podobné.

Rozkladový orgán na základě shora uvedených zjištění uzavřel, že zápisem přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek nedojde k zásahu do zákonem chráněných starších práv namítajícího.

Městský soud v Praze dospěl k opačnému názoru, totiž že přihlašované označení je podobné starším namítaným označením a existuje pravděpodobnost jejich záměny.

V prvé řadě Nejvyšší správní soud uvádí, že uplatnil-li stěžovatel jako kasační důvod nepřezkoumatelnost rozsudku Městského soudu v Praze [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], pak by se zdejší soud v případě důvodnosti této námitky již nemohl zabývat kasačními námitkami ostatními [tj. namítanou nezákonností spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Proto se Nejvyšší správní soud před posouzením ostatních námitek zabýval posouzením namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, neboť nejprve je třeba posoudit, zda napadený rozsudek je vůbec přezkumu schopný; v negativním případě by bylo vyloučeno zabývat

se důvodností ostatních kasačních důvodů a napadený rozsudek by musel být bez dalšího zrušen.

Závěr Městského soudu v Praze, který stěžovatel napadá, a který podle jeho názoru vyvolává nepřezkoumatelnost, spočívá v tom, že se uvedený soud blíže nevyjádřil, kde žalovaný správní orgán pochybil při vypořádání se se všemi rozkladovými námitkami, resp. kterou rozkladovou námitku pominul. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že je možno připustit některé nedostatky odůvodnění napadeného rozsudku spočívající v nepřesnostech při vypořádání se s jednotlivými žalobními námitkami, na druhou stranu však při důkladnějším zkoumání lze z odůvodnění rozsudku vysledovat argumentační linii na níž je rozsudek jako celek vystavěn. Právě s ohledem na to, že napadená konstatování městského soudu jsou konzistentní s ostatní argumentací a že v žádném případě nejsou nosnými důvody výroku rozsudku městského soudu, ale jen jakýmisi úvahami navíc, nejedná se o pochybení natolik intenzivní, aby založilo nepřezkoumatelnost rozhodnutí v tom smyslu, v jakém zdejší soud nepřezkoumatelnost pojímá. Za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zdejší soud považuje například takové rozhodnutí, v němž soud v řízení o žalobě opomněl přezkoumat některou ze žalobních námitek, dále rozhodnutí, z jehož odůvodnění není zřejmé, proč právní argumentaci účastníka řízení soud považoval za nedůvodnou a proč žalobní námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, případně by nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů byla dána tehdy, pokud by spis obsahoval protichůdná sdělení a z rozhodnutí by nebylo zřejmé, které podklady byly vzaty v úvahu a proč (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. 689/2005 Sb. NSS, č. 787/2006 Sb. NSS nebo č. 386/2004 Sb. NSS). Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost Nejvyšší správní soud tradičně považuje takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. Mezi další důvody patří rozpornost výroku s odůvodněním, absence právních závěrů vyplývajících ze skutkových okolností, jakož i jejich nejednoznačnost. Nedostatkem důvodů však nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových – typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo tam, kde není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 133/2004 Sb. NSS). Takováto zásadní pochybení způsobující nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku Nejvyšší správní soud v projednávané věci nezjistil.

Stěžovatel v kasační stížnosti vyjádřil nesouhlas s tím, že městský soud posoudil otázku pravděpodobnosti záměny jako otázku právní. Podle stěžovatele je však otázka zaměnitelnosti označení již standardně považována za otázku skutkovou, která je řešena v rámci správní úvahy, a jako taková nepodléhá soudnímu přezkumu.

Nejvyšší správní soud k této námitce poukazuje na konstantní judikaturu a souhlasí se stěžovatelem potud, že posouzení zaměnitelnosti je v odvětví správního práva tradičně otázkou skutkovou – viz např. rozsudek bývalého Nejvyššího správního soudu publikovaný jako Boh. A 5342/31, dále např. rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 7 A 147/99 – 35, publikovaný pod č. SJS 952/2002, rozsudek (současného) Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 69/2006 – 92, k dispozici na www.nssoud.cz, a řada jiných.

Proto je – shodně jako jiné skutkové otázky vyskytující se v rozmanitých typech správních řízení – věcí volného hodnocení důkazů správním orgánem. Je-li proto namítána nesprávnost hodnocení zaměnitelnosti známky správním orgánem, může soud rozhodnutí úřadu o této otázce (stejně jako rozhodnutí kteréhokoli správního orgánu o jakýchkoli skutkových otázkách) zkoumat v mezích žalobních bodů jen z hlediska § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, (dříve § 34 odst. 5 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení), tj. zda rozhodnutí obsahuje úvahu, na základě níž správní orgán dospěl k závěru o zaměnitelnosti či naopak o nezaměnitelnosti známek, zda úvaha neodporuje spisu a skutkovým zjištěním a zásadám logického myšlení, nebo není-li jinak vadná (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, č. j. 5 A 106/2001 – 62, www.nssoud.cz). To pochopitelně v souladu s principem plné jurisdikce - ve správním soudnictví platí jen v těch případech, kdy soud neprovádí vlastní dokazování podle § 77 s. ř. s. a nepostaví tak nový skutkový (eventuálně právní) stav.

Konstantní judikatura správních soudů tedy setrvává na stanovisku, že posouzení zaměnitelnosti je především otázkou skutkovou, jejíž rozhodnutí přísluší v prvé řadě správnímu orgánu. Správní soudy nejsou povolány nahrazovat hodnocení skutkových otázek, provedené správním orgánem, úvahou vlastní. Správní soudy jsou však k žalobní námitce povinny přezkoumat, zda správní orgán provedl dostatečné dokazování a přezkoumat i hodnocení důkazů provedené správním orgánem s ohledem na to, zda se jednalo o hodnocení úplné a z hlediska aplikované normy také logické. Správní soudy jsou oprávněny přezkoumávat i korektnost výkladu neurčitých právních pojmů provedených správním orgánem, v kontextu ochranných známek zejména pojmu „zaměnitelnosti“. V tomto smyslu se činnost správních soudů omezuje na zjištění, zda rozhodnutí správního orgánu je s ohledem na zákonnou úpravu, vyloženou konstantní soudní judikaturou, argumentačně udržitelné.

Konkrétně lze odkázat především na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 12. 2001, č. j. 7 A 119/99 – 32, dle něhož „zjištění zaměnitelnosti přihlášeného označení s již zapsanou ochrannou známkou nebo s přihlášeným označením s dřívějším právem přednosti a z toho vyplývající zásah do starších práv majitele známky či přihlašovatele dříve přihlášeného označení, je otázkou skutkovou. Vlastní posouzení zaměnitelnosti je věcí volného hodnocení důkazů správním orgánem (§ 34 odst. 5 správního řádu).“ Na toto rozhodnutí obsahově navazuje rozsudek téhož soudu ze stejného dne č. j. 7 A 147/99 – 35, v němž Vrchní soud v Praze dospěl mimo jiné k následujícímu závěru: „...Soud může rozhodnutí Úřadu zkoumat v mezích žaloby jen z hlediska ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu, tj. zda žalobou napadené rozhodnutí obsahuje úvahu, na základě níž správní orgán dospěl k závěru o zaměnitelnosti či naopak o nezaměnitelnosti ochranných známek, zda taková úvaha neodporuje spisu (§ 38 odst. 6 zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách), skutkovým zjištěním a zásadám logického myšlení nebo není-li jinak vadná“. Stejně rozhodl i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 – 97, publikovaném pod č. 1064/2007 Sb. NSS, v němž uvádí: „V napadeném rozhodnutí se městský soud zcela správně zaměřil na hodnocení, zdali úsudek žalovaného je logicky možným závěrem vycházejících z premis, které byly nastoleny.“

Kasační námitce stěžovatele, v níž namítal nesprávnost závěru městského soudu, že otázka posouzení pravděpodobnosti záměny je otázkou pouze právní je tedy nutno přisvědčit. Nejvyšší správní soud má však za to, že toto konstatování městského soudu nepředstavuje důvod pro zrušení kasační stížností napadeného rozsudku, neboť městský soud nenahrazoval správní úvahu správního orgánu a nevykročil z mezí své přezkumné pravomoci, ale posuzoval pravděpodobnost záměny předmětných označení na základě obsahu správního spisu a v něm konstatovaných skutkových zjištění. Posuzoval ji tedy jako otázku skutkovou, jen ji nesprávně označil. Samotnou otázku zaměnitelnosti předmětných označení již městský soud posoudil správně a Nejvyšší správní soud se s jeho závěry ohledně zaměnitelnosti předmětných označení plně ztotožňuje. Městský soud tudíž jen správný výrok svého rozsudku opřel o nesprávný názor, že jde o otázku právní.

Nejvyšší správní soud vážil, zda za této situace je třeba z tohoto důvodu rozsudek městského soudu zrušit s tím, aby v novém rozhodnutí tento názor opravil, či zda je na místě i přes tento nedostatek zamítnout kasační stížnost a nahradit nesprávné důvody městského soudu právním názorem Nejvyššího správního soudu. Přiklonil se k druhé z možností.

K samotné otázce zaměnitelnosti odkazuje Nejvyšší správní soud na ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., podle něhož *přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky podaných u Úřadu vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.*

Při výkladu pojmu pravděpodobnosti záměny (dále též „zaměnitelnost“) ochranné známky je třeba vycházet z toho, že ochrannou známkou podle § 1 zákona č. 441/2003 Sb. *je za podmínek stanovených tímto zákonem jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby.* Smyslem a účelem ochranných známek je tak rozlišení výrobků a služeb různých výrobců, resp. poskytovatelů; zaměnitelnost nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu. Toto znění zákona i jeho interpretace navazují na tradiční přístup známkového práva k otázce zaměnitelnosti, jak je zřejmé i z judikatury bývalého Nejvyššího správního soudu (např. Boh. A 6439/27: *Shoda nebo zaměnitelná podobnost kterékoliv součásti známek jest způsobilá uvést konsumenta v omyl o původu zboží, jakmile součást – ať obrazová, ať slovní – jest toho způsobu, že může v mysli konsumenta vzbuditi představu značky určitého závodu.*).

Zaměnitelnost je nutno zkoumat vždy z několika hledisek, a to především vizuálního, fonetického a významového. Základním a rozhodujícím kritériem pro posouzení zaměnitelnosti známek označujících shodné nebo podobné výrobky či služby je vždy hledisko běžného spotřebitele, tedy posouzení, zda známky jsou natolik odlišné (distinktivní), že nemohou u běžného spotřebitele vyvolat možnost záměny a v tomto směru ho uvést v omyl. Zkoumání podobnosti nemůže být přitom založeno pouze na

formálním porovnání jednotlivých prvků, ale musí se zakládat na porovnání známkových motivů střetnuvších se označení - tj. rozhodujících složek porovnávaných označení, které při celkovém posuzování jsou výrazem charakteristických vlastností srovnávaných označení. Zaměnitelnost označení může být dovozována z podobnosti v dominantním prvku nebo naopak z toho, že označení dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost. Na podobnost známek tak lze usuzovat podle toho, co vytváří celkový dojem, tedy buď již z pouhé části obrazové, či slovní, nebo ze souhrnu obou.

Vzhledem ke skutečnosti, že namítané kombinované ochranné známky (s výjimkou dvou prostorových ochranných známek) a přihlašované označení jsou kombinovaná označení, je třeba jejich zaměnitelnost hodnotit jak z hlediska slovního, tak i z hlediska vizuálního. V neposlední řadě je též nutno zvažovat i fonetickou podobnost střetnuvších se ochranných známek, která v posuzované věci byla jednou z nejvýznamnějších.

Při posuzování zaměnitelnosti je dále rozhodující okruh subjektů, u nichž ochranné známky dojem záměny mohou vyvolat. K závěru o zaměnitelnosti není třeba, aby tento dojem byl všeobecný; rozhodující je hledisko „běžného spotřebitele“, tedy toho, komu je značený výrobek (služba) určen. Za zaměnitelné lze považovat jen takové označení, které může vést při svém působení na trhu k omylu spotřebitele o shodě ochranné známky s jinou (shodně např. Boh. A 10.915/33-II.: *Při posuzování podobnosti známek jest přihlížeti k možnosti omylu průměrného konsumenta – při obyčejné pozornosti – o původu zboží označeného ochrannými známkami vykazujícími určité charakteristické znaky*, popř. Boh. A 12.403/36, vykládající podobnost známek ve vztahu k obyčejné pozornosti průměrného konsumenta a dovozující, že při této míře pozornosti utkví v paměti pouze všeobecné znaky známek, jejich celkový dojem, vytvářející tzv. pamětní obraz). K této otázce viz i výklad hledisek posuzování zaměnitelnosti ochranných známek ve Slovníku veřejného práva československého, svazek V., Brno 1948, s. 760, reprint Eurolex Bohemia, Praha 2000: *Zaměnitelně podobna jsou dvě označení tenkrát, jestliže by jejich rozdíly obyčejný kupec bez vynaložení zvláštní pozornosti, tedy při vynaložení obyčejné pozornosti nemohl postřehnouti. Pro zjištění této podobnosti nejsou tedy rozhodná nějaká objektivní, všeobecně platná měřítka, nýbrž vždy je nutno ji zkoumati z hlediska odběratelů čili konsumentů právě toho zboží, pro něž je dotčené označení určeno. Podle hodnoty, důležitosti a speciálního určení zboží a jemu odpovídajícího okruhu konsumentstva bude tedy třeba usuzovati na větší či menší míru obvyklé pozornosti při nákupu jeho, neboť je notoricky známo, že větší míru pozornosti při zkoumání značkovaného zboží vynakládá kupec drahých strojů nebo speciálních chemických či farmaceutických výrobků, než prostá žena z lidu při nákupu laciných náhražek mýdlových nebo dokonce dítě, kupující si šumivé bonbony. Dlužno také vycházeti z toho, že kupující nemá zpravidla před očima oboje označení, o jehož srovnání jde, že proto, kupuje-li podle značky, činí tak jen po paměti, jak mu utkvěly v mysli výrazné, charakteristické znaky z označení toho zboží, jež si koupil jednou již dříve, třebas i před delší dobou, a s nímž byl spokojen. Zaměnitelnou podobnost mohou však zakládati jen takové prvky ve starší známce resp. značce obsažené, které samy o sobě jsou způsobilé založiti známkovou ochranu. Proto obsahují-li obě srovnávaná označení prvek na př. nedistinktivní nebo deskriptivní, není tu z tohoto důvodu zaměnitelné podobnosti.*

Jak patrno, při posuzování zaměnitelnosti střetnuvších se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně judikuje i Evropský soudní dvůr: *pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu* (rozsudek ze dne 11. 11. 1997, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, C-251/95, bod 22)*; globální posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnuvších se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky* (tamtéž, bod 23).

Z rozhodnutí stěžovatele je zřejmé, že uvedená kritéria pro posuzování zaměnitelnosti zvažoval, nicméně dle názoru Nejvyššího správního soudu je nesprávně aplikoval na daný případ v důsledku čehož dospěl k nesprávnému závěru.

Námitce stěžovatele, v níž vyjádřil nesouhlas s hodnocením fonetické podobnosti předmětných označení ze strany městského soudu Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Nejvyšší správní soud má totiž stejně jako Městský soud v Praze za to, že přihlašované označení a namítané ochranné známky jsou si především foneticky výrazně podobné. Rozhodující a dominantní roli, jak při výslovnosti, tak i při vnímání obou označení běžným spotřebitelem hrají totiž jak u přihlašovaného označení a tak i u namítaných kombinovaných ochranných známek totožné slabiky „KI“ v prvním slovním prvku a „AT“ ve druhém slovním prvku, přičemž jak správně podotkl městský soud, koncovka „NG“ v prvním slovním prvku přihlašovaného označení se vyslovuje nezněle a nepředstavuje tak distinktivní prvek. Nejvyšší správní soud má za to, že rozdíl přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, který spočívá v tom, že vnitřní část předmětných označení je jiná a je tvořena písmeny „NGT“ u přihlašovaného označení a „TK“ u namítaných ochranných známek žalobce nepostačuje k tomu, aby učinil předmětná označení distinktivní. Koncovka „NG“ je vskutku neznělá a při výslovnosti přihlašovaného označení na ní není kladen důraz, rozhodujícím prvkem z hlediska sluchového (a ostatně i vizuálního) zůstávají první dvě písmena „KI”. Druhý slovní prvek „TAT“ u přihlašovaného označení, resp. „KAT“ u namítaných kombinovaných ochranných známek je svou výslovností i obsaženými písmeny podobný (shoda je ve 2 písmenech ze 3, přičemž dominantní koncová slabika „AT“ je naprosto totožná), a také nezabezpečuje dostatečnou distinktivnost. Obecně pak platí, že spotřebitel se obvykle nesoustředí na střední část označení a rozhodující roli pro jeho vnímání ochranné známky (a tím i pravděpodobnost záměny) hraje začátek a konec ochranné známky.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud stejně jako městský soud poukazuje na rozhodnutí OHIM č. 3852/2002 ve věci ochranné známky TROPHEE proti přihlášce ochranné známky Trůfee, v němž OHIM dospěl k závěru, že srovnávaná jsou si foneticky a vizuálně podobná, neboť počáteční písmena „Tr“ a koncevky „ee“ jsou shodné. Nejvyšší správní soud má přitom za to, že po stránce fonetické a vizuální jsou si označení „KiNG TAT“ a „KIT KAT“ ještě více podobná než označení „TROPHEE“ a „Trůfee“ a z uvedeného závěru OHIM lze tudíž vycházet také v posuzované věci. Nelze tedy souhlasit s námitkou stěžovatele, že zmíněné rozhodnutí OHIM nemá v posuzované věci žádný význam, neboť je zde dána analogie s posuzovanou kauzou.

V souvislosti s hodnocením fonetické podobnosti stěžovatel rovněž namítal, že není možné srovnávat techniku výslovnosti jednotlivých hlásek ale jedině výslovnost označení jako takových, tj. tak, jak byla zapsána do příslušného rejstříku, či tak, jak byla přihlášena k ochraně. Nejvyšší správní soud této námitce nepřisvědčil, neboť má za to, že městský soud hodnotil zaměnitelnost přihlašovaného označení a namítaných mezinárodních ochranných známek z fonetického hlediska korektně, v souladu se zákonem a pravidly logického uvážení, přičemž neposuzoval jednotlivé slabiky či části předmětných označení, ale hodnotil výslovnost (v českém jazyce) a porovnával předmětná označení vcelku. Totéž nelze říci o hodnocení fonetické podobnosti provedeného žalovaným, neboť ten k této otázce uvedl pouze, že z hlediska fonetického bude výslovnost slovních prvků „KIT KAT“ resp. „KitKat“ a slovních prvků „KING TAT“ přihlašovaného označení, vzhledem ke spojení souhlásek NG v prvním slovním prvku a odlišné skladbě hlásek jiná, aniž by blíže uvedl, na čem takový závěr vybudoval, tj. proč nemůže běžný spotřebitel vnímat taková označení za zaměnitelné.

Jak již bylo uvedeno výše, zaměnitelnost je nutno zkoumat vždy komplexně, z několika hledisek, a to především vizuálního, fonetického a významového. Na podobnost známek tak lze usuzovat podle toho, co vytváří celkový dojem, tedy i složka fonetická.

Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukazuje na rozsudek C-251/95 SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co, ve kterém Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD”) dospěl k závěru, že pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti musí být zhodnocena v celkovém kontextu, s přihlédnutím ke všem faktorům podstatným pro konkrétní okolnosti případu. Posuzováním konkrétních okolností případu v celkovém kontextu, resp. v celkovém dojmu, ESD rozumí vizuální, sluchovou nebo pojmovou podobnost, která musí být postavena na celkovém dojmu ochranné známky, majíc na mysli zejména její rozlišující a převažující komponenty, neboť běžný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek, aniž by se soustředil na jednotlivé detaily.

Také v případě hodnocení vizuálního hlediska se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s poněkud stručným, leč naprosto správným závěrem městského soudu, že předmětná označení jsou tvořena shodnými nebo podobnými symboly. Jak u přihlašovaného označení, tak u namítaných kombinovaných ochranných známek hraje dominantní roli červená barva, kterou je podle názoru Nejvyššího správního soudu dominantním prvkem. Na obou označeních jsou vyobrazeny čokoládové tyčinky (byť na přihlašovaném označení jsou vyobrazeny méně zřetelně) a označení se skládají ze dvou slovních prvků, které se od sebe nijak podstatně neliší ve své celkové délce, ani v počtu jednotlivých slovních prvků (celkem 7 písmen u přihlašovaného označení oproti 6 písmenům u namítaných kombinovaných ochranných známek, 4 a 3 písmena u prvního a druhého slovního prvku přihlašovaného označení a 3 písmena u každého slovního prvku namítaných kombinovaných ochranných známek není výrazným rozdílem, který by byl běžným spotřebitelem při vynaložení běžné pozornosti vnímán). Rovněž použitá písmena a jejich umístění se velmi podobají, kdy začátek a konec přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek je zcela totožný „KI“ a „AT“ a liší se pouze střední část, která u přihlašovaného označení obsahuje písmena „NGT“ a u namítaných kombinovaných ochranných známek obsahuje písmena „TK“, přičemž jak již bylo uvedeno výše, tento

rozdíl nezabezpečuje dostatečnou míru distinktivnosti. Nejvyšší správní soud tak má za to, že střední část přihlašovaného označení není dostatečně rozlišující, neboť dominantním prvkem přihlašovaného označení a namítané ochranné známky jsou slabiky ve znění „KI" a „AT".

Nejvyšší správní soud připouští, že přihlašované označení a namítané kombinované ochranné známky sice vykazují kromě již zmíněných rozdílů (které však nezabezpečují distinktivnost předmětných označení) i jiné odlišnosti, kdy slovní prvek „KiNG TAT" je v bílém provedení, kdežto slovní prvek „KIT KAT" je v černém či červeném provedení, na bílém oválném podkladu situovaném v černém či červeném obdelníku, barevný podklad u přihlašovaného označení obsahuje kromě dominantní červené barvy rovněž v menším měřítku barvu zelenou a hnědou, tyto rozdíly však nepředstavují dostatečně odlišné prvky, které by zajistily distinktivnost předmětných označení když u obou označení je převažující barva červená a bílá. Zmíněné rozdíly nejsou totiž natolik patrné, aby je spotřebitel při běžném setkání postihl a nezabezpečují dostatečným způsobem rozdílnost předmětných označení. Dominantní prvky jsou naproti tomu zcela totožné (červená a bílá barva) nebo velmi podobné (slovní prvky).

K námitce v níž stěžovatel uvádí, že Městský soud opomněl zvážit dominantní a distinktivní prvky, které v hodnocení podobnosti označení hrají přinejmenším podstatnou roli, Nejvyšší správní soud připouští, že závěry Městského soudu ohledně zaměnitelnosti předmětných označení jsou sice odůvodněny stručně, nicméně výstižně, když z přezkoumávaného rozsudku je zřejmé, na základě jakých skutečností a podle jakých zákonných ustanovení Městský soud v Praze ke svým závěrům dospěl. Nejvyšší správní soud tak má za to, že zde není dán důvod k tomu, aby kasační stížností napadený rozsudek zrušil proto, že se městský soud nezabýval některou žalobní námitkou zcela vyčerpávajícím způsobem.

Nejvyšší správní soud tak má za to, že s ohledem na společnou třídu výrobků (30 a 32) tak ze strany běžného spotřebitele existuje možnost záměny žalobcem namítaných kombinovaných ochranných známek s přihlašovaným označením. V této souvislosti Nejvyšší správní soud nad rámec uvedených úvah dodává, že za této situace nelze upřít oprávněnost pochybností žalobce, že osoba zúčastněná na řízení napadenou ochrannou známku nezvolila náhodně, ale se záměrem připodobnit se namítané ochranné známce (čokoládovému výrobku „KIT KAT"), a to pro výrobky zcela identické nebo podobné, ačkoliv měla možnost vybrat si z nepřeberného množství označení jakékoliv jiné, které by pravděpodobnost záměny nevzbuzovalo.

Stěžovatel v kasační stížnosti rovněž zdůraznil, že posouzení zaměnitelnosti je věcí úvahy toliko správního orgánu – stěžovatele, takže soud není oprávněn na místě správního orgánu nahrazovat jeho hodnocení důkazů vlastní úvahou a namísto zjištěného skutkového stavu postavit vlastní skutková zjištění. Městský soud se tak podle stěžovatele měl omezit pouze na zkoumání, zda-li úsudek žalovaného je logicky možným závěrem vycházejícím z premis, které byly nastoleny.

Nejvyšší správní soud této námitce nepřisvědčil, neboť podle konstantní judikatury (jak již bylo připomenuto výše), je sice posouzení zaměnitelnosti známky věcí volného

hodnocení důkazů, avšak soud může v mezích žalobních bodů zkoumat nejen to, zda žalobou napadené rozhodnutí obsahuje úvahu, na základě níž správní orgán dospěl k závěru o zaměnitelnosti, či nezaměnitelnosti ochranných známek, ale i to, zda taková úvaha neodporuje skutkovým zjištěním a zásadám logického myšlení, tj. zda je logickým vyústěním řádného hodnocení skutkových zjištění a zda je argumentačně udržitelná. Pokud by soud tuto možnost neměl, pozbyla by jeho přezkumná pravomoc významu. Městský soud v Praze, i když to výslovně v odůvodnění svého rozsudku neuvádí, přezkoumal skutkový základ volné správní úvahy a dospěl k závěru, že ze soustředěných důkazů byl správním orgánem utvořen nesprávný závěr o nezaměnitelnosti střetnuvších se známek. I když správní orgán nevybočil ze zákonných mezí „správního uvážení“, je Nejvyšší správní soud shodně s městským soudem přesvědčen, že na základě premis, které byly v řízení nastoleny, nebyl jeho závěr jejich logickým vyústěním, a to z důvodů výše již podrobně uvedených, ať již z hlediska fonetického, vizuálního či významového; argumentačně jde o závěr neudržitelný.

Stěžovatel v kasační stížnosti rovněž namítal nesprávnost závěru městského soudu, v němž žalovanému (stěžovateli) vytýkal, že nepřihlédl k šíři práv, kterými je ochranná známka Společenství chráněna a která vyplývají z čl. 9 Nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce společenství. Podle čl. 9 uvedeného nařízení, *z ochranné známky Společenství vzniká jejímu majiteli výlučné právo. Majitel je oprávněn zakázat všem třetím stranám užívat bez jeho souhlasu v obchodním styku: a) označení totožné s ochrannou známkou Společenství pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je ochranná známka Společenství zapsána; b) označení, u něhož z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou Společenství a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou Společenství a označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti včetně nebezpečí asociace mezi označením a ochrannou známkou; c) označení totožné s ochrannou známkou Společenství nebo jí podobné pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je ochranná známka Společenství zapsána, pokud jde o ochrannou známku, která má v rámci Společenství dobré jméno a pokud by užívání tohoto označení bez řádného důvodu neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu.* Uvedený článek předmětného Nařízení Rady se tedy týká především výlučného práva majitele ochranné známky, a stanoví mu oprávnění vůči třetím stranám, které v obchodním styku užívají označení totožné nebo podobné (zaměnitelné) s jeho ochrannou známkou. V posuzované věci byla řešena otázka zaměnitelnosti přihlašovaného kombinovaného barevného označení ve znění „KiNG TAT“, jehož přihlašovatelem byla osoba zúčastněná na řízení ve vztahu k výše uvedeným, namítaným ochranným známkám žalobce. Práva žalobce plynoucí z čl. 9 uvedeného nařízení ve vztahu k přihlašovateli označení (osobě zúčastněné na řízení) v posuzované věci nebyla řešena. Nejvyšší správní soud tak má za to, že stěžovatel nepochybil, pokud se čl. 9 uvedeného nařízení nezabýval a argumentaci Městského soudu v Praze tímto článkem proto považuje v posuzované věci za nepřiléhavou. V tomto směru lze stěžovateli přisvědčit. Nejedná se však v žádném případě o nosný důvod výroku rozsudku městského soudu, ale jen o úvahu navíc. Nejedná se tedy o pochybení natolik intenzivní, pro které by bylo třeba napadený rozsudek zrušit.

Závěrem se Nejvyšší správní soud musel zabývat též správností závěru městského soudu, který zrušil napadené rozhodnutí žalovaného podle § 76 odst. 1 písm. a) a odst. 3 s.

ř. s. pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, s odůvodněním, že se žalovaný nevypořádal se všemi rozkladovými námitkami. Současně však jednoznačně vyslovil názor, že závěry žalovaného o nezaměnitelnosti sporných ochranných známek jsou vadné, s čímž se Nejvyšší správní soud ztotožnil. Městský soud měl tudíž zrušit napadené rozhodnutí žalovaného nikoliv podle jím užitého ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť rozhodnutí žalovaného nebylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (stěžovatel se vypořádal s námitkami žalobce uplatněnými ve správním řízení), ale měl je zrušit podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost.

S ohledem na výše uvedené je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že je znovu třeba i na tuto situaci vztáhnout závěry usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 – 75, dostupné na www.nssoud.cz, podle něhož zruší-li krajský soud rozhodnutí správního orgánu, přičemž výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech či úvahách, je zásadně třeba rozsudek krajského soudu zrušit podle § 110 odst. 1 s. ř. s., věta před středníkem. Jsou však i případy, kdy je zrušující rozsudek opřen o více důvodů a Nejvyšší správní soud shledá, že některý z nich obstojí a jiný nikoliv. Zde je třeba vážit míru opory výroku v odůvodnění a lze akceptovat, pokud důvody obstojí v podstatné, převažující, míře. V takové situaci Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými.

V uvedeném usnesení Nejvyšší správní soud dále vyslovil, že „*Problémem zde ovšem je, že v takovém případě Nejvyšší správní soud také zčásti mění závazný právní názor vyslovený krajským soudem ve zrušujícím rozsudku. Ten je podle § 78 odst. 5 s. ř. s. určující pro další postup správního orgánu a jeho respektování pak soud posuzuje v případě další žaloby. Jak žalovaný, tak i krajský soud v dalším řízení musí vycházet z toho, že o žalobě bylo rozhodnuto rozsudkem, který je třeba pojímat v jednotě s rozhodnutím o kasační stížnosti. To znamená, že pro správní orgán je závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*

Omezení vázanosti závazným právním názorem pouze na rozhodnutí zrušující neznamená, že právní názory vyslovené v zamítavých rozhodnutích jsou nepodstatné a tudíž zbytečné. Jejich váha spočívá totiž v institucionální a procesní pozici Nejvyššího správního soudu založené Ústavou a v rovině jednoduchého práva upravené soudním řádem správním, podle jehož § 12 odst. 1 je Nejvyšší správní soud vrcholným soudním orgánem ve věcech správního soudnictví, zajišťujícím jednotu a zákonnost rozhodování. Ostatně pokud by správní orgán a následně krajský soud nerespektovaly právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem, lze předpokládat, že v následném kasačním řízení neuspějí a řízení se jen zbytečně a na úkor účastníků prodlouží.

Není na místě ani obava, že tímto postupem se vlastně žalobci „bere instance", jestliže Nejvyšší správní soud poprvé vysloví právní názor, který se odchyluje od právního názoru přijatého krajským soudem. Správní soudnictví nestojí na zásadě dvojinstančnosti, kasační stížnost je mimořádným opravným prostředkem. Stěžovatel, který se na Nejvyšší správní soud obrátí s kasační stížností, činí tak právě proto, aby se domohl jiného právního názoru, než který byl aplikován krajským soudem. Jiný závěr, než krajský soud, ostatně Nejvyšší správní soud může zaujmout jak v rozhodnutí zrušujícím, tak i v zamítavém.

Je totiž třeba v této souvislosti zdůraznit, že k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob jsou ve smyslu § 2 s.ř.s. povolány soudy ve správním soudnictví. Soudní řád správní upravuje soubor procesních nástrojů, mezi nimiž klíčovými jsou žaloba a kasační stížnost. Je na účastnících soudního řízení, zda a jaké prostředky použijí, nicméně činí tak proto, aby dosáhli ochrany svých práv. Soudům v nich předkládají argumenty k vedenému sporu o právo, dokud k tomu mají procesní prostor, a logicky očekávají odpověď v soudním rozhodnutí. Soudní řízení tvoří jediný celek. Z toho plyne, že v případech, kdy o věci rozhoduje nejen krajský soud, ale posléze i Nejvyšší správní soud, je rovněž nutno vyslovené právní názory v obou rozhodnutích vnímat jako komplex. Závazný právní názor soudu je tedy spojením závěrů vyslovených krajským soudem spolu s reakcí na argumenty kasační stížnosti, případně závěry činěné z moci úřední, které uvede ve svém rozhodnutí Nejvyšší správní soud, bez ohledu na to, zda jde o výrok kasační, zamítavý či odmítavý.“

Vycházeje z těchto úvah, Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k rozhodujícím skutečnostem, dospěl k závěru, že důvody, na nichž stojí zrušující rozsudek krajského soudu, jsou v podstatné míře dostatečným podkladem pro daný výrok a převažují nad důvody, které neobstály. Lze je nahradit důvody či úvahami vlastními, což platí i o důvodech, pro které městský soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného.

V návaznosti na uvedené Nejvyšší správní soud konstatuje, že nejsou dány důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., pro které by bylo třeba napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušit. Proto Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. ji zamítl. V návaznosti na uvedené koriguje Nejvyšší správní soud závazný právní názor městského soudu v tom směru, že bude na žalovaném, aby v dalším řízení vycházel z názoru Nejvyššího správního soudu ohledně zjištěné zaměnitelnosti střetnuvších se označení, konstatované v odůvodnění tohoto rozsudku.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů. Žalobce zastoupený advokátem měl v řízení před Nejvyšším správním soudem plný úspěch, a proto má právo na náhradu nákladů, které mu vznikly. Náklady tvoří odměna za právní služby za jeden úkon v částce 2100 Kč (vyjádření ke kasační stížnosti) podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů a náhrada hotových výdajů 300 Kč podle § 13 odst. 3 citované vyhlášky. Odměna a náhrada hotových výdajů za převzetí zastoupení v řízení o kasační stížnosti účastníku řízení nepřísluší, neboť byl zastoupen již v řízení před městským soudem, takže se advokát již nemusel s věcí pro řízení v další instanci seznamovat. Protože advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani, kterou je povinen odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tj. o 480 Kč. Celková částka odměny činí proto 2880 Kč. Z tohoto důvodu zdejší soud uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení ve výši 2880 Kč k rukám jeho zástupce do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které by jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; v tomto řízení Nejvyšší správní soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil.

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

V Brně dne 30. září 2011

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu