

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 2Obdo/103/2020
Identifikačné číslo spisu: 7116213852
Dátum vydania rozhodnutia: 28.02.2022
Meno a priezvisko: JUDr. Ivana Izakovičová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2022:7116213852.3

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Ivany Izakovičovej, členiek senátu JUDr. Beaty Miničovej a Mgr. Soni Pekarčíkovej, v spore žalobcu: Spojná, spol. s r. o., so sídlom Štefánikova 4, 811 05 Bratislava, IČO: 45 469 938, zastúpeného advokátskou kanceláriou WERNER & Co. s.r.o., so sídlom Žltá 2/F, 851 07 Bratislava, IČO: 36 869 643, v mene ktorej koná JUDr. Andrej Werner, ako konateľ a advokát, proti žalovanému: TriKa Poprad s.r.o., so sídlom Dlhé Hony 5268/9, 058 01 Poprad, IČO: 45 620 504, zastúpenému Advokátskou kanceláriou Suba & Partners, s. r. o., so sídlom 925 71 Trnovec nad Váhom č. 91, pracovisko Bratislavská cesta 1804, 945 01 Komárno, v mene ktorej koná Mgr. Emese Suba, ako advokátka a konateľka, o zdržanie sa porušovania práv k ochrannej známke, vedenom na Okresnom súde Košice I, pod sp. zn. 32CbPv/2/2016, o dovolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach zo dňa 30. apríla 2019, č. k. 3Cob/36/2018-185, takto

rozhodol:

- I. Dovolanie žalobcu o d m i e t a.
- II. Žalovanému nárok na náhradu trov dovolacieho konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

1. Okresný súd Košice I (ďalej aj ako „súd prvej inštancie“) rozsudkom zo dňa 12. septembra 2017, č. k. 63Cb/208/2012-314, žalobu zamietol s tým, že uložil žalobcovi povinnosť nahradiť žalovanému trovy konania v rozsahu 100 %, ktorých výška bude vyčíslená samostatným uznesením po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.

2. Žalobou doručenou na súd prvej inštancie dňa 21.06.2016 sa žalobca domáhal, aby súd prvej inštancie uložil žalovanému povinnosť zdržať sa akéhokoľvek používania kombinovaného označenia uvedeného v žalobe, vrátane jeho čiernobieleho vyhotovenia ako aj vyhotovenia s použitím akýchkoľvek iných farieb. Ďalej žiadal, aby súd prvej inštancie uložil žalovanému povinnosť zdržať sa akéhokoľvek

iného používania slova „fabrika“, a to nezávisle na tom, či pozostáva z veľkých písmen, malých písmen alebo kombinácie veľkých a malých písmen a nezávisle na tom, či ide o samostatné použitie tohto slova alebo ide o použitie tohto slova v slovnom spojení alebo kombinovanom označení.

3. Podanie žaloby žalobca odôvodňoval skutočnosťou, že je majiteľom kombinovanej ochrannej známky so znením „FABRIKA THE BEER PUB“, registrovanej v registri ochranných známok pod číslom 238211 prihlásenej dňa 28.03.2014 a žalovaný (pôvodne spoločnosť KRIVÁŇ Centrum s.r.o., so sídlom Dlhé Hony 5268/9, 058 01 Poprad, IČO: 45 700 885, ktorá zanikla zlúčením so žalovaným) v postavení prevádzkovateľa reštauračného zariadenia FABRIKA Restaurant Poprad nachádzajúceho sa na adrese Dlhé Hony 5268/9, 058 01 Poprad, používa odo dňa 16.10.2015 označenie „FABRIKA restaurant“, resp. „FABRIKA restaurant Poprad“ pri prevádzkovaní svojej reštaurácie, ako aj na svojej internetovej stránke a na stránke <https://www.facebook.com/fabrikapoprad/timeline>, ktoré je podobné s ochrannou známkou žalobcu. Podľa názoru žalobcu konaním žalovaného dochádza k porušovaniu jeho práv k ochrannej známke podľa ust. § 8 ods. 1 až 4, § 9 ods. 1 až 2 zák. č. 506/2009 Z. z., o ochranných známkach v znení neskorších predpisov, pretože označenie žalovaného a ochranná známka žalobcu sú podobné, sú používané v identickom odvetví hospodárskej súťaže - reštauračné služby a žalobcovi svedčí časová priorita. Nakoľko označenie žalovaného je podobné so slovnou aj grafickou časťou ochrannej známky žalobcu, porušenie svojich práv žalobca videl v existencii pravdepodobnosti zámenny na strane verejnosti.

4. Súd prvej inštancie mal v konaní za nesporné, že žalobca je odo dňa 28.03.2014 majiteľom kombinovanej ochrannej známky č. 238211 zaregistrovanej pre tovary a služby 43 - dodávanie hotových jedál a nápojov na objednávku (katering); kaviarne; reštaurácie (jedáleň), a teda mu patria práva majiteľa ochrannej známky v zmysle zákona o ochranných známkach. Ďalej považoval súd prvej inštancie za nesporné, že obidve sporové strany sú podnikateľmi, ktorí podnikajú v rovnakom odvetví - ponuka stravovacích, reštauračných služieb s tým, že každý vo svojom logu, resp. pri prezentácii svojich služieb, používajú slovo „fabrika“. Naopak za sporné súd prvej inštancie považoval to, či označenie žalovaného je zhodné, podobné s ochrannou známkou žalobcu a či je spôsobilé vyvolať zámenu na strane verejnosti.

5. Na základe vykonaného dokazovania súd prvej inštancie skonštatoval, že označenie žalovaného nie je zhodné s ochrannou známkou žalobcu. K uvedenému záveru súd prvej inštancie dospel porovnaním vyobrazenia ochrannej známky žalobcu a vyobrazenia označenia žalovaného. Vyobrazenie ochrannej známky žalobcu tvorí najvýraznejšie slovo „FABRIKA“, pod ktorým je umiestnený dodatok „THE BEER PUB“. Nad slovom „FABRIKA“ sa nachádza vyobrazenie budovy „pohľad z boku“ (rohový pohľad) s tromi dymiacimi komínmi a vysvietenými oknami. Celé vyobrazenie je čiernobiele bez výrazného ohraničenia. Naproti tomu, vyobrazenie označenia žalovaného bolo ohraničené, okrúhleho tvaru s použitím slova „FABRIKA“ umiestneného v strede kruhu, nad slovom fabrika bola umiestnená budova továrne skladajúca sa z viacerých blokov, obrysmi okien a s tromi komínmi (pohľad spredu). Pod slovom fabrika je do polkruhu umiestnených päť hviezd a pod nimi dodatok „restaurant“. Súd prvej inštancie poukázal na to, že žalovaný vo svojom označení použil iný typ písma ako žalobca, použil aj iné prvky na odlišenie (hviezdy) a taktiež, že jeho označenie je farebné - použil oranžovú farbu na písmo a hviezdy.

6. Ďalej sa súd prvej inštancie zaoberal otázkou podobnosti označenia žalovaného a ochrannej známky žalobcu, ktorá by mohla viesť k pravdepodobnosti zámenny na strane verejnosti. Za verejnosť súd prvej inštancie považoval priemerných spotrebiteľov. V tejto súvislosti súd prvej inštancie bral do úvahy aj lokalizáciu prevádzky žalobcu (Bratislava) a prevádzky žalovaného (Poprad), ktorá vzdialenosť je medzi nimi značná. S prihliadnutím na uvedené súd prvej inštancie konštatoval, že priemerný spotrebiteľ z Popradu a jeho blízkeho okolia nebude bežne, napr. v pracovný deň za normálnych okolností, využívať služby žalobcu ako aj to, že priemerný spotrebiteľ aj pri hľadaní hodnotení cez internet vie rozoznať, či si chce objednať služby žalobcu v Bratislave alebo služby žalovaného v Poprade.

7. Dôkaz predložený žalobcom spočívajúci v e-mailovej komunikácii medzi žalobcom a potenciálnym zákazníkom, z ktorej bolo zrejmé, že zákazník v priebehu 6 minút objednal a následne aj zrušil rezerváciu u žalobcu, podľa súdu prvej inštancie dostatočne nepreukazoval pravdepodobnosť zámenny. Uvedeným

dôkazom nemal súd prvej inštancie za preukázané, že osoba vykonávajúca rezerváciu si služby žalobcu objednala na základe výberu podľa ochrannej známky, loga alebo iba na základe zadania slova „fabrika“ do internetového prehliadača a vyobrazenia internetovej stránky žalobcu medzi prvými odkazmi.

8. Vykonaným dokazovaním súd prvej inštancie dospel k záveru, že napriek rovnakým prvkom použitým v ochrannej známke a v označení (slovo „FABRIKA“, nad ktorým sa nachádza zobrazenie budovy továrne nad slovom fabrika), tieto prvky pri ich dôkladnom posúdení jednotlivo a v súvislostiach rovnaký dojem nevyvolávajú, čiže ako celok sú odlišné a nevyvolávajú vizuálnu pravdepodobnosť zámény. Za spôsobilé vyvolať zámenu súd prvej inštancie vyhodnotil slovo „FABRIKA“, ktoré použil žalobca a žalovaný, ale aj iné subjekty (iní podnikatelia) pri vyhotovovaní svojich vyobrazení, sloganov. Ďalej súd prvej inštancie upozornil, že verejnosti a spotrebiteľom sa po zadaní slova „FABRIKA“ do internetových prehliadačov vyobrazia množstvo odkazov, internetových stránok, ktoré vo svojom základe používajú slovo fabrika. Súd prvej inštancie preto uzavrel, že slovo „FABRIKA“ je slovom bežne používaným, ktoré by si žiadny subjekt nedal zaregistrovať samostatne ako slovnú ochrannú známku „fabrika“, lebo je viac ako pravdepodobné, že registrácia slova „fabrika“ by príslušným úradom neprešla, vzhľadom na jej bežné používanie.

9. S prihliadnutím na vyššie uvedené súd prvej inštancie uzavrel, že žalobcom uplatnený nárok titulom ochrany práv majiteľa zapísanej ochrannej známky v zmysle zákona o ochranných známkach je nedôvodný, a preto žalobu v celom rozsahu zamietol. Nakoľko bol žalovaný v spore úspešný, súd prvej inštancie mu priznal voči žalobcovi nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

10. Krajský súd v Košiciach, ako súd odvolací, na odvolanie žalobcu, napadnutým rozsudkom zo dňa 30. apríla 2019, č. k. 3Cob/36/2018-185, rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil s tým, že žalovanému voči žalobcovi priznal nárok na náhradu trov odvolacieho konania v plnom rozsahu.

11. Odvolací súd posúdil odvolanie žalobcu ako nedôvodné, pretože žalobcom uvádzané odvolacie dôvody podľa ust. § 365 ods. 1 písm. b/, písm. d/, písm. f/ a písm. h/ C.s.p., neboli naplnené. Podľa názoru odvolacieho súdu súd prvej inštancie vykonal vo veci dokazovanie v potrebnom rozsahu a náležite zistil skutkový stav, vykonané dôkazy vyhodnotil v súlade s ustanovením § 191 C.s.p., na základe týchto dôkazov dospel k správnym skutkovým zisteniam, na ktorých založil aj svoje rozhodnutie, na zistený skutkový stav aplikoval ustanovenia správnych právnych predpisov a tieto aj správne vyložil, pričom nebolo zistené, že by svojim procesným postupom znemožnil odvolateľovi uskutočňovať jemu patriace procesné práva. Rozsudok súdu prvej inštancie podľa odvolacieho súdu zodpovedá požiadavke požiadavku na riadne odôvodnenie, pretože súd prvej inštancie v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uviedol, z ktorých vykonaných dôkazov vychádzal, ktoré skutočnosti považoval za nesporné a aké závery z nich vyvodil.

12. Žalobca v odvolaní namietol, že sa súd prvej inštancie priklonil k argumentácii žalovaného, čím porušil princíp rovnosti zbraní strán sporu. Odvolací súd zo spisu zistil, že žalobca mal možnosť prezentovať svoje argumenty, predkladať dôkazy, mal možnosť oboznámiť sa s tvrdeniami a dôkazmi protistrany, čo v konaní ani nespochybnil, a nemal ani návrhy na vykonanie ďalšieho dokazovania. To, že rozhodnutie súdu prvej inštancie nevyznelo v prospech žalobcu a argumenty žalovaného považoval súd prvej inštancie za právne významnejšie pre rozhodnutie vo veci ako argumenty žalobcu, nemožno podľa odvolacieho súdu považovať za porušenie princípu rovnosti zbraní.

13. K námietke porušenia princípu právnej istoty zo strany súdu prvej inštancie odvolací súd upozornil, že žalobca neuviedol, v čom konkrétne sa mal súd prvej inštancie odchýliť a nerešpektovať ustálenú rozhodovaciu prax súdov, najvyšších súdnych autorít alebo Európskeho súdu. Rozhodnutia, na ktoré žalobca v odvolaní poukazoval, sa podľa odvolacieho súdu týkali len odôvodnenia. Pretože sa v prípade námietky porušenia princípu právnej istoty jednalo len o tvrdenia žalobcu, odvolací súd túto argumentáciu vyhodnotil ako nekonkrétnu a neprihliadol na ňu.

14. V ďalšom žalobca namietol aj nedostatočné odôvodnenie rozsudku súdu prvej inštancie. Odvolací

súd bol toho názoru, že aj táto žalobcom uplatnená námietka je nedôvodná, nakoľko súd prvej inštancie vo svojom rozhodnutí odpovedal na všetky v spore podstatné otázky, aj keď nezachoval žalobcom v odvolaní prezentovaný postup hodnotenia zhodnosti ochrannej známky žalobcu a označenia žalovaného. S prihliadnutím na to, že žaloba bola postavená na dominantnosti slova „FABRIKA“ tak v ochrannej známke žalobcu ako aj v označení žalovaného, postup súdu prvej inštancie, kedy sa tento zamerl na vizuálne porovnanie celkového vzhľadu ochrannej známky žalobcu a označenia žalovaného, vyhodnotil odvolací súd ako správny. Rovnako za správne považoval odvolací súd, keď súd prvej inštancie porovnával ochrannú známku žalobcu a označenie žalovaného tak z fonetického ako aj sémantického hľadiska a zbral pritom do úvahy aj ďalšie slovné a obrazové prvky nachádzajúce sa v kombinovanej ochrannej známke žalobcu a v označení žalovaného a ich vplyv na zhodu, resp. zameniteľnosť, týchto označení.

15. Zhodnotenie pravdepodobnosti zámény súdom prvej inštancie v podobe pravdepodobnosti asociácie medzi ochrannou známkou žalobcu a označením žalovaného, vychádzajúc predovšetkým z celkového vzhľadu ochrannej známky a označenia žalovaného a z toho, aké služby a kde obe strany sporu poskytujú, a teda ako ich môže vnímať priemerný spotrebiteľ, sa podľa odvolacieho súdu uskutočnilo v potrebnom rozsahu.

16. Argumentáciu žalobcu týkajúca sa zlého úmyslu žalovaného vyhodnotil odvolací súd ako nedostatočnú, pretože sa jednalo len o tvrdenie žalobcu, v dôsledku čoho súd prvej inštancie nebol povinný túto argumentáciu posudzovať. S výnimkou neprávoplatného rozhodnutia Úradu priemyselného vlastníctva, žalobca v konaní nenavrhol vykonať žiadne dokazovanie za účelom preukázania úmyslu žalovaného v čase zabezpečenia si sporného označenia, ani či žalovaný v čase vzniku svojho označenia vyvíjal aktivity, ktoré by žalobcovi bránili v užívaní jeho ochrannej známky, aká nespravodlivá výhoda užívaním sporného označenia vznikla žalovanému a akú ujmu tým žalobca utrpel.

17. K neprávoplatnému rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva vo veci prihlášky ochrannej známky žalovaným odvolací súd uviedol, že nebol dôvod, aby sa týmto súd prvej inštancie zaoberal, keďže žiadne takéto rozhodnutie súdu nebolo predložené. Okrem iného odvolací súd zdôraznil, že v prípade takéhoto rozhodnutia sa nejedná o rozhodnutie, ktorým je súd podľa ust. § 193 C.s.p. viazaný, pretože v tomto konaní spornú otázku mohol súd prvej inštancie podľa ust. § 194 ods. 1 C.s.p., posúdiť sám.

18. Ďalej žalobca namietol porušenie zásady rovnosti strán sporu súdom prvej inštancie, keď napriek uloženej lehote na vyjadrenie sa k veci a predloženie dôkazov obom stranám, umožnil žalovanému predkladať ďalšie dôkazy, čím znevýhodnil žalobcu. Ani túto námietku žalobcu odvolací súd nevzhladol ako dôvodnú. V odôvodnení uviedol, že nakoľko sa konanie na súde prvej inštancie začalo ešte za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, súd prvej inštancie nemohol uplatniť sudcovskú koncentráciu konania, z ktorého dôvodu strany sporu mohli navrhovať a predkladať dôkazy až do vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania. Odvolací súd preto posúdil postup súdu prvej inštancie ako súladný s platnou procesnou úpravou, keď prihliadol na dôkazy predložené žalovaným na pojednávaní. Na doplnenie odvolací súd uviedol, že z odvolania žalobcu nie je zrejmé jeho znevýhodnenie namietaným postupom súdu prvej inštancie. Okrem iného žalobca ani netvrdil, že by mu súd prvej inštancie uprel rovnaké právo, t. j. navrhovať a predkladať dôkazy až do vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania.

19. V súvislosti so žalobcom vytýkaným neprípustným vykonávaním dokazovania súdom prvej inštancie bez návrhu strán sporu cez internetové prehliadače, odvolací súd poukázal na pojednávanie konané dňa 12.09.2017, kde súd prvej inštancie reagoval na tvrdenia strán sporu a oboznámil ich s tým, že tieto tvrdenia si overí cez internetové prehliadače, pričom o výsledku svojich zistení strany sporu na pojednávaní aj informoval. Strany sporu prerušenie konania z tohto dôvodu akceptovali a k oboznámeným zisteniam súdu prvej inštancie sa aj vyjadrovali. Odvolací súd rovnako uviedol, že ďalšie informácie o používaní slova „fabrika“ v obchodných menách obchodných spoločností súd prvej inštancie získal z verejne prístupného obchodného registra, teda v súlade s ust. § 185 ods. 2 C.s.p., a preto podľa odvolacieho súdu neobstojí tvrdenie žalobcu, že takéto dokazovanie súd prvej inštancie

realizoval sám, bez iniciatívy strán sporu.

20. Vzhľadom na to, že žalobca nielen v žalobe, ale aj v priebehu celého konania poukazoval len na slovo „FABRIKA“, ktoré je spoločné pre ochrannú známku žalobcu a označenie žalovaného, na ktorom je založená zhodnosť a zameniteľnosť tvrdená žalobcom, odvolací súd považoval za potrebné zdôrazniť, že žalobca nie je majiteľom slovnnej ochrannej známky, ale kombinovanej - obrazovej a slovnnej, ktorej súčasťou je aj slovo „FABRIKA“. Odvolací súd sa stotožnil s názorom súdu prvej inštancie, že ochranná známka žalobcu a označenie žalovaného nie sú zhodné, pretože majú dostatok jednotlivých prvkov, ktoré ich odlišujú a ani ich celkový dojem nie je spôsobilý vyvolať na strane verejnosti zámenu.

21. Pri porovnaní ochrannej známky žalobcu a označenia žalovaného z vizuálneho hľadiska bolo podľa odvolacieho súdu správne, keď súd prvej inštancie poukázal na odlišenie ochrannej známky čiernobielym vyhotovením bez ohraničenia od označenia žalovaného, ktoré je ohraničené a tvorí ho kruh s farebným sivočiernym základom a výrazným oranžovým označením slovných prvkov. Odvolací súd ustálil, že slovo „FABRIKA“ umiestnené v oboch prípadoch v strede oboch označení je dominujúcim prvkom, hoci nemá veľkú rozlišovaciu schopnosť, keďže označuje vo všeobecnosti tovareň, teda objekt priemyselnej výroby. Ďalšie slovné prvky mali podľa názoru odvolacieho súdu význam v tom, že upozorňujú na zameranie a obsah poskytovaných služieb. V tejto súvislosti odvolací súd bol toho názoru, že slovné spojenie „THE BEER PUB“ evokuje spojitosť so zariadením, kde sa podáva, resp. čapuje pivo, ktorú predstavu posilňuje dym nad komínmi továrne, ktorý vyzerá ako pena na pohári piva. Naopak v prípade dodatku „restaurant“, tento vyhodnotil odvolací súd ako všeobecne spájaný s poskytovaním stravovacích služieb a posedením pri jedle. Práve tieto dodatky pod všeobecným označením fabrika posúdil odvolací súd ako rozlišovaciu schopnosť, pretože dostatočne odlišujú ochrannú známku žalobcu od označenia žalovaného, tak svojím obsahom ako aj farebnosťou. Rovnako odvolací súd poukázal na obrazový prvok ochrannej známky a označenia žalovaného - zobrazenie továrne, ktorý nevytvára dojem zhodnosti. Kým fabrika v ochrannej známke je štylizovaná tovareň, ktorá svojím umiestnením a veľkosťou dominuje ochrannej známke, zobrazenie továrne v označení žalovaného vzbudzuje dojem čiernobielej fotografie, je v úzadí a do popredia vystupujú najmä farebné - oranžové slová „FABRIKA restaurant“.

22. V prípade fonetického hľadiska síce slovo „FABRIKA“ je zhodné, ale odvolací súd upozornil, že slovo „FABRIKA“ je spojené v ochrannej známke obdĺžnikom so slovným spojením „THE BEER PUB“ a v označení žalovaného je spojené polkružnicami so slovom „restaurant“, pričom dodatky sa nie len inak vyslovujú, a aj inak znejú. Odvolací súd dal síce žalobcovi za pravdu, že v prípade kombinovaných označení pozostávajúcich zo slovného a obrazového prvku vníma spotrebiteľ skôr slovný prvok, avšak slovo „FABRIKA“ v spojení s konkrétnym dodatkom vytvára iné znenie, a tým aj odlišnosť všeobecného názvu fabrika.

23. Pri porovnávaní ochrannej známky a označenia zo sémantického hľadiska odvolací súd odkázal opätovne na dodatky k slovu „FABRIKA“, ktoré charakterizujú služby poskytované stranami sporu, aj keď v skutočnosti môžu poskytovať aj iné služby. Ako dôvod odvolací súd uviedol, že spotrebiteľovi nie je známe, pre aké služby je ochranná známka žalobcu zapísaná, a teda až kým nenavštívi webové stránky alebo prevádzku žalobcu, nemôže mu byť známe, že poskytuje aj iné služby ako pivareň.

24. Rovnako ako súd prvej inštancie odvolací súd skonštatoval, že napriek určitej podobnosti medzi ochrannou známkou žalobcu a označením žalovaného z fonetického hľadiska kvôli použitiu rovnakého slova „FABRIKA“, ktoré má slabú rozlišovaciu schopnosť v kompozícii s opisnými prvkami - dodatkami pod týmto slovom, umožňuje spotrebiteľovi orientovať sa a vytvárať celkový odlišný dojem označení. Vizuálne a sémanticky sú porovnávané označenia podľa odvolacieho súdu odlišné do takej miery, že prevážia fonetickú totožnosť slova „FABRIKA“, a preto ich nemožno považovať za zameniteľné, aj keď sú určené pre obdobné služby poskytované stranami sporu. Odvolací súd uzavrel, že odlišnosť ochrannej známky žalobcu od označenia žalovaného vylučuje ich vzájomnú zameniteľnosť.

25. Na doplnenie odvolací súd uviedol, že len slovo „FABRIKA“, ktoré je v súčasnosti zrejme módne a

používajú ho tak obchodné spoločnosti ako aj fyzické osoby - podnikatelia v názve svojich firiem a na označenie svojich podnikateľských aktivít pre rôzne oblasti podnikania, nemôže u bežného spotrebiteľa vyvolať pravdepodobnosť zámieny, že nimi označené služby, resp. ich prevádzkovatelia, hospodársky, personálne prípadne inak súvisia. Súvisí to najmä s charakterom stranami sporu poskytovanými službami a so značnou vzdialenosťou medzi ich prevádzkami, kde tieto služby poskytujú a aj priemerný spotrebiteľ s nižšou mierou pozornosti prevádzky strán sporu v krátkom čase rozlíši. Vzhľadom na vyššie uvedené odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie podľa ust. § 387 ods. 1 C.s.p., ako vecne správny potvrdil.

26. Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu podal žalobca (ďalej aj ako „dovolateľ“) dovolanie, ktorého prípustnosť odôvodnil ust. § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p., podľa ktorého je dovolanie prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu.

27. V rámci podaného dovolania dovolateľ argumentoval tým, že otázka zameniteľnosti nie je otázkou skutkovou (nevykonáva sa tu dokazovanie), ale je otázkou právnou, aj keď je neoddeliteľne spätá so skutkovým stavom, pričom právne posudzuje zameniteľnosť, resp. podobnosť, z pohľadu právneho inštitútu tzv. priemerného spotrebiteľa. Dovolateľ v tejto súvislosti poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 23.02.2016, sp. zn. 23Cdo/4292/2015.

28. Nesprávne právne posúdenie dovolateľ videl v tom, že konajúce súdy neposúdili obe označenia (ochrannú známku žalobcu a označenie žalovaného) ako celok, nepriznali rozlišovaciu spôsobilosť označeniu kombinovanému prvku FABRIKA (pozostávajúceho z tohto slova a vyobrazenia fabriky) vo vzťahu ku gastronomickým službám, namiesto toho detailne analyzovali drobné odlišnosti oboch označení, čo sa prieči posúdeniu z pohľadu tzv. priemerného spotrebiteľa. Dovolateľ zdôraznil, že nikdy v konaní pred súdmi nižších inštancií netvrdil, že k podobnosti oboch označení dochádza len v dôsledku použitia slova „FABRIKA“, ale tvrdil, že obidve označenia obsahujúce tento slovný prvok spolu s nad ním vyobrazenou fabrikou sú podobné. Odvolací súd spolu so súdom prvej inštancie vyzdvihli práve nepodstatné odlišujúce prvky (s výnimkou dodatkov nepoužiteľných pri hodnotení z fonetického a sémantického hľadiska). Dovolateľ zdôraznil, že obe strany sporu používajú svoje označenia zhodne pre gastronomické služby, pričom žalobca bol ako prvý pre územie Slovenskej republiky, ktorý použil označenie „FABRIKA“ v súvislosti s gastronomickými službami, a preto mu patrí priorita nielen v súvislosti s nadobudnutím známkovej ochrany, ale aj s otvorením reštaurácie pod týmto názvom. Za nesprávne právne posúdenie dovolateľ považoval aj to, že konajúce súdy vyhodnotili argumentáciu žalobcu ako založenú výlučne na prvom slove slovného prvku a dodatkom („THE BEER PUB“ a „restaurant“) priznali rozlišovaciu spôsobilosť, a to napriek ich druhovému, resp. popisnému charakteru vo vzťahu k charakteru oboch služieb. Skutočnosť, že sa v obchodnom styku bežne používa slovo „fabrika“, podľa dovolateľa nemôže znamenať, že mu z tohto dôvodu nemožno poskytnúť súdnu ochranu. Rovnako túto skutočnosť dovolateľ vyhodnotil ako irelevantnú z hľadiska posúdenia zameniteľnosti, pretože priemerný spotrebiteľ nevykonáva podrobný prieskum trhu (rozsudok Najvyššieho Správneho súdu ČR zo dňa 17.05.2014, sp. zn. 6As/43/2013).

29. Dovolateľ zdôraznil, že obe strany sporu používajú svoje označenia zhodne pre gastronomické služby, pričom žalobca bol ako prvý, ktorý použil označenie „FABRIKA“ v súvislosti s gastronomickými službami na území Slovenskej republiky, a preto mu patrí priorita nielen v súvislosti s nadobudnutím známkovej ochrany, ale aj s otvorením reštaurácie pod týmto názvom. Dovolateľ trvá na tom, že ako majiteľ ochrannej známky má plné právo domáhať sa nielen uloženia povinnosti žalovanému zdržať sa užívať konkrétne označenie, ale má právo domáhať sa aj uloženia povinnosti všeobecnej povahy spočívajúcej v zdržaní sa používania akéhokoľvek iného označenia so slovným prvkom „fabrika“, pretože na Slovensku mu jednoznačne patrí priorita v gastronomických službách. Vzhľadom na používanie oboch označení v gastronomických službách, dovolateľ zastáva názor, že na záver o ich podobnosti stačí čo i len menšia podobnosť.

30. V ďalšej argumentácii dovolateľ upriamil pozornosť na rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 15. novembra 2017, sp. zn. 2Sžh/1/2015, v ktorom tento poukázal na rozhodnutie o rozklade, kde bolo zdôraznené, že pravdepodobnosť zámény označení alebo ochranných známkov musí byť posudzovaná celkovo podľa toho, ako relevantná skupina verejnosti vníma posudzované označenia alebo ochranné známky a príslušné tovary a služby, pričom sa berú do úvahy všetky okolnosti týkajúce sa konkrétnej veci, predovšetkým vzájomná previazanosť medzi podobnosťou kolíznych označení podobnosťou takto označovaných tovarov alebo služieb.

31. Rozpor s konštantnou judikatúrou a odbornou literatúrou videl dovolateľ aj v tom, že konajúce súdy priznali jednotlivým dodatkom („THE BEER PUB“ a „restaurant“) rozlišujúci význam a degradovali rozlišujúcu spôsobilosť označenia slova „FABRIKA“. Dovolateľ trvá na tom, že práve slovo „FABRIKA“ v spojení s vyobrazením továrne (fabriky) je používané v súvislosti s gastronomickými službami vysoko originálne.

32. K dodatku „THE BEER PUB“ považoval dovolateľ za potrebné uviesť, že tento predstavuje piváreň, resp. reštauráciu s podávaním piva, pričom je všeobecne známe, že v súčasnosti sú pivárne špecifickými typmi reštaurácií spojenými s výrobou vlastného piva alebo konkrétnou značkou výrobcu piva ponúkajúce tzv. pivné jedlá - jedlá s väzbou na pivo. Naopak v prípade dodatku „restaurant“ tento reprezentuje podľa dovolateľa väzbu na gastronomické služby s jednoznačným druhovým, resp. popisným charakterom, teda bez akejkoľvek rozlišujúcej spôsobilosti, či už z vizuálneho, fonetického alebo sémantického hľadiska. V tejto súvislosti dovolateľ poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19. apríla 2012, sp. zn. 23Cdo/3412/2010, z ktorého vyplýva, že „Soudy dospěly ke správnému závěru, že žaloba je důvodná z titulu porušení práv žalobce k ochranné známce, pokud označení „Rustica“, které je chráněné ochrannou známkou žalobce, je označením podobným označení „Rustika“, jak je užívá žalovaná, a to vzhledem k tomu, že užití různých písmen („C“ a „K“) nelze přikládat větší význam, protože běžný spotřebitel bude obě tato písmena vyslovovat stejně (jako „k“); pokud žalovaná užívá toto označení ve spojení s římskými číslicemi nebo ve spojení s výrazem „restaurace“ nebo „jídelna v jiném stylu“, nemají tyto slovní prvky rozlišovací způsobilost vzhledem k tomu, že jde o výrazy, které nejsou distinktivní.“ V ďalšom dovolateľ odkázal aj na rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21. februára 2018, sp. zn. 6Sžh/2/2016, a rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. novembra 2008, sp. zn. 1ObdoV/66/2006.

33. Čiastočne použitú oranžovú farbu, hviezdy, kružnice a detaily odlišnosti vyobrazenia továrne (fabriky) sú podľa názoru dovolateľa nepodstatné. Odlišnosti, na ktoré konajúce súdy poukázali, považuje dovolateľ pri posudzovaní fonetického hľadiska za nepoužiteľné. V zmysle rozsudku SD EÚ zo dňa 23. októbra 2002, Oberhauser v OHIM - Petit Liberto (Fifties), T-104/01, ods. 40), ozdobné prvky sa pri fonetickej komparácii nezohľadňujú, a preto EUIPO rozhodol správne, keď skonštatoval, že výslovnosť oboch porovnávaných prvkov sa zhoduje. Pri porovnávaní výslovnosti („ugo“ alebo „il ugo“) je preto potrebné najskôr vyhodnotiť, či niektorú časť slovného označenia nachádzajúceho sa v ochrannej známke nemožno kategorizovať skôr ako prvok s dekoratívnou funkciou, ktorý potom pri posudzovaní fonetickej zhody bude potrebné ignorovať.

34. V súvislosti s inou farbou písma, resp. použitím oranžových hviezd, dovolateľ upozornil na to, že použitie označenia, ktoré je predmetom známkovej ochrany v inej farbe spadá pod práva majiteľa ochrannej známky (aj keď je ochranná známka zapísaná v inom farebnom vyhotovení) a poukázal pri tom na ust. § 9 ods. 3 písm. a/ zákona č. 506/2009 Z. z., o ochranných známkach (ďalej len „zákon o ochranných známkach“), podľa ktorého sa za používanie ochrannej známky podľa odseku 1 považuje aj používanie ochrannej známky v podobe, ktorá sa od podoby, v ktorej bola ochranná známka zapísaná, odlišuje len v prvkoch nemeniacich jej rozlišovaciu spôsobilosť (znenie zákona o ochranných známkach v stave účinnom do 13.01.2019). Takými to prípustnými variáciami sú podľa dovolateľa zmena farebnosti, či zmena, vynechanie alebo zámena jednotlivých prvkov ochrannej známky. Dovolateľ trvá na tom, že farebné vyhotovenie, resp. drobné úpravy, ešte nespôsobujú, že sa nejedná o ochrannú známku, ale práve naopak ide o použitie registrovanej ochrannej známky. Vzhľadom na uvedené dovolateľ zastáva názor, že použitie inej farby, resp. použitie hviezdčiek, znamená existenciu iba

drobných rozdielov (relevantných iba z vizuálneho hľadiska), ktoré okolnosti však nemôžu mať za následok spôsobenie dostatočnej odlišnosti.

35. Dovolateľ ďalej argumentoval tým, že označenie FABRIKA a vyobrazenie továrne je v danom prípade tzv. známkovým motívom, a to výtvarne spracovaným. Ak obidve označenia obsahujú zhodný známkový motív, ktorý ich robí pri celkovom posudzovaní veľmi blízkymi, potom pridanie alebo naopak potlačenie niektorej zo známkových zložiek neodstraňuje samo osebe nebezpečenstvo zámény označení a vypovedá skôr o snahe obísť rozsah staršej známkovej ochrany než o snahe výrazne odlíšiť svoje výrobky od výrobkov rovnakého druhu. Vzhľadom na uvedené dovolateľ považuje závery konajúcich súdov za nesprávne.

36. Nesprávneho právneho posúdenia sa konajúce sudy podľa dovolateľa dopustili aj v tom, že nezohľadnili celkový dojem priemerného spotrebiteľa, ktorý nehľadá na obidve označenia a neporovnáva ich v podrobnostiach, ale vychádza len z dominantného prvku, ktorým je v danom prípade slovo „FABRIKA“, nad ktorým je vyobrazená továreň a industriálny štýl oboch označení. Podľa dovolateľa sú zvyšné detaily nepodstatné alebo nemajú rozlišovaciu spôsobilosť. Pri vzatí do úvahy sémantického a fonetického hľadiska jednoznačne rozhoduje slovo „FABRIKA“, a nie popisné dodatky.

37. V rámci ustálenej judikatúry dovolateľ poukázal aj rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 26. januára 2012, sp. zn. 5Sžhuv/2/2011, z ktorého vyplýva, že „pravdepodobnosť zámény predstavuje nebezpečenstvo, že by sa verejnosť mohla domnievať, že predmetné výrobky alebo služby pochádzajú od toho istého podniku, alebo prípadne od podnikov, ktoré súd ekonomicky prepojené. Okrem toho podľa rozsudku Všeobecného súdu EÚ vo veci T -385/09, sa má celkové posúdenie z hľadiska vizuálnej, fonetickej alebo koncepcnej podobnosti kolidujúcich označení zakladať na celkovom dojme, ktorý tieto označenia vytvárajú, so zohľadnením najmä ich rozlišujúcich a dominantných prvkov. Zo znenia článku 8 ods. 1 písm. b/ Nariadenie Rady (ES) č. 207/2009 „existuje pravdepodobnosť zámény zo strany verejnosti“, vyplýva, že vnímanie ochranných známkov priemerným spotrebiteľom predmetných tovarov alebo služieb má v celkovom posúdení pravdepodobnosti zámény určujúci význam. Priemerný spotrebiteľ obvykle vníma ochrannú známku ako celok a nevenuje sa skúmaniu jej rôznych detailov (pozri rozsudok CAPIO, tiež analogicky rozsudok SABEL). Z judikatúry Všeobecného súdu EÚ a Súdneho dvora EÚ takisto vyplýva, že dve ochranné známky sú si podobné, keď z pohľadu príslušnej skupiny verejnosti medzi nimi existuje aspoň čiastočná zhodnosť jedného alebo viacerých rozhodujúcich prvkov, čiže vizuálne, fonetické a koncepcné prvky (rozsudky MATRATZEN, bod 30, a CAPIO, bod 89; tiež analogicky rozsudok SABEL, bod 23).“ K tomuto názoru sa priklonil aj Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku zo dňa 28.02.2018, sp. zn. 8Sžh/2/2015.

38. Dovolateľ trvá na tom, že pri posudzovaní podobnosti nie je správne zamerať sa na samostatné detaily ochrannej známky, ale sudy by mali vziať do úvahy jednotlivé prvky ochrannej známky vo vzájomnej kombinácii vnímajúc celkový dojem, ktorú ochranná známka vzbudzuje. S odkazom na rozhodnutia Súdneho dvora EÚ dovolateľ ďalej uviedol, že celkový dojem navodený relevantnej verejnosti by za určitých okolností mohol byť spôsobený aj len jedným konkrétnym prvkom ochrannej známky (rozsudok z 12. júna OHIM v. Shaker, C-344/05 ods. 41). Z rozsudku z 12. júna OHIM v. Shaker, C-344/05 ods. 35 ďalej vyplýva, že založiť posúdenie podobnosti možno oprieť aj iba o jeden dominantný prvok, to však výlučne v situácii, kedy všetky ostatné prvky ochrannej známky budú zanedbateľné. Tak tomu bude v prípade, ak takýto prvok ako taký má potenciál vytvoriť (dominovať) celkový image ochrannej známky, ktorý spotrebiteľia vnímajú s výsledkom, že všetky ostatné prvky sú pri celkovom dojme zanedbateľné.

39. Vzhľadom na vyššie uvedené dovolateľ zhrnul, že pri vyhodnocovaní podobnosti prihlasovanej ochrannej známky s inou ochrannou známkou je okrem celkového dojmu potrebné vyhodnotiť aj, či určitý ochranný prvok nie je natoľko dominantný, že by mohol znegovať celkový dojem rozdielnosti ochranných známkov a odôvodniť tak existenciu podobnosti, ktorá by eventuálne mohla viesť k zamietnutiu registrácie. V danom prípade dominuje v oboch označeniach slovný prvok „FABRIKA“ a nad ním sa nachádzajúci vizuálny prvok v podobe vyobrazenia fabriky s tromi komínmi. Takéto

označenie si podľa dovolateľa priemerný spotrebiteľ zapamätá, resp. mu utkvie v pamäti, a tomuto prispôsobí spotrebiteľ svoje správanie.

40. Dovolateľ považuje slovo „FABRIKA“ za dominantné, a to z hľadiska fonetického a významového, pričom je vysoká pravdepodobnosť, že priemerný spotrebiteľ povie, že „pôjde do FABRIKY“. V rámci odbornej literatúry dovolateľ poukázal na to, že pri kombinovaných ochranných známkach obvykle stačí podobnosť v slovnej časti, pretože môžu byť reprodukované zvukovo. Nakoľko sa slovo „FABRIKA“ zhodne objavuje úmyselne ako prvé v poradí v ochrannej známke žalobcu a aj v označení používanom žalovaným, predstavuje tak výraznú zložku ochrannej známky. Dovolateľ zastáva názor, že slovný prvok vníma spotrebiteľ viac ako obrazový prvok, pretože verejnosť sa obvykle zmieňuje o označení v jeho slovnej podobe. Z uvedeného dôvodu je potom podobnosť označení pravdepodobnejšia v prípadoch, kedy označenia obsahujú podobný alebo totožný slovný prvok a odlišný obrazový prvok.

41. V súvislosti so sémantickým (významovým) hľadiskom dovolateľ zdôraznil, že zákazník vníma najmä slovo „FABRIKA“, ktoré je pre oblasť gastronómie netypické a aj v bežnej konverzácii je prirodzenejšie uviesť „stretneme sa vo fabrike“ ako použiť celý názor reštauračného zariadenia s príslušnými dodatkami („THE BEER PUB“ alebo „restaurant“), pretože dodatok iba určuje druh služieb, ktoré sú v danom prípade rovnaké.

42. Pozornosť tak ako v konaní pred všeobecnými súdmi dovolateľ upriamil aj na skutočnosť, že žalovaný je časovo neskorším užívateľom označenia svojej reštaurácie ako žalobca. Dovolateľ má za to, že všetky vyššie uvedené skutočnosti preukazujú existenciu pravdepodobnosti zámieny medzi obomi označeniami na úkor ochrannej známky žalobcu, a to napriek tomu, že na konštatovanie neoprávneného zásahu do práv majiteľa ochrannej známky je postačujúce nebezpečenstvo zámieny bez potreby preukazovania, či k zámene skutočne došlo. Z rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.09.2001, sp. zn. ObdoV/57/1999, vyplýva, že k porušeniu práva majiteľa ochrannej známky stačí potenciálna hrozba zámieny, preto nie je potrebné skúmať úmysel osoby alebo okolnosti, či vedela alebo mohla vedieť, že existujú výrobky chránené v prospech iného majiteľa ochrannej známky. V tejto súvislosti dovolateľ upozornil, že z e-mailovej správy zo dňa 22.01.2016 od zákazníka je zrejmé, že k zámene medzi obomi označeniami aj reálne došlo. Za potrebné považoval dovolateľ uviesť, že z hľadiska výberu zákazníka v súčasnej dobe internetu a sociálnych sietí nerozhoduje, kde sa zákazník momentálne nachádza (v Poprade alebo v Bratislave), k zámene môže dôjsť už na základe používania informačných technológií.

43. Dovolateľ opätovne zdôraznil, že slovo „FABRIKA“ s vyobrazením továrne spôsobuje pravdepodobnosť zámieny v podobe možnej mylnej asociácie o potenciálnom prepojení reštaurácie žalobcu a reštaurácie žalovaného. S poukazom na odbornú literatúru dovolateľ uviedol, že z teritoriálneho pohľadu je relevantnou verejnosťou vždy verejnosť na území, pre ktoré je staršia ochranná známka zapísaná. V prípade národnej ochrannej známky je za relevantnú verejnosť považovaná tá, ktorá pôsobí na území daného členského štátu (HORÁČEK, Roman. Práva na označení a jejich vymáhání : zákon o ochranných známkách, zákon o ochrane označení pôvodu a zemepisných označení, zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastníctví: komentář. 3. vydání. Praha : C.H. Beck, 2015, str. 60).

44. V závere dovolania dovolateľ zhrnul, že nesprávne právne posúdenie zo strany všeobecných súdov sa uskutočnilo vo forme odklonu od ustálenej judikatúry a odbornej literatúry, keď bola prednosť priznaná druhovým, popisným a nepodstatným odlišnostiam, negovaním princípu preferencie celkového dojmu a dominantných častí označení z pohľadu priemerného spotrebiteľa. Dovolateľ navrhol, aby za daných okolností dovolací súd napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zmenil alebo v spojení s rozsudkom súdu prvej inštancie zrušil a vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

45. K dovolaniu žalobcu sa prostredníctvom svojho právneho zástupcu vyjadril žalovaný, ktorý sa v plnom rozsahu stotožnil s právnym názorom vysloveným odvolacím súdom v napadnutom rozsudku. Žalovaný nesúhlasí s názorom dovolateľa, že otázka zameniteľnosti ochrannej známky je otázkou právnou, a nie skutkovou otázkou. Tento záver žalovaný uviedol s poukazom na návrh žalobcu na vykonanie dôkazu v konaní pred súdom prvej inštancie mailom od spotrebiteľa, ktorý si údajne zamenil reštauráciu v Poprade s „pubom“ v Bratislave. V súvislosti s problematikou geografickej vzdialenosti

žalovaný poukázal na uznesenie Krajského súdu v Košiciach, č. k. 4Cob/52/2016 - 86, z ktorého vyplýva „krátkosť obdobia medzi registráciou ochrannej známky navrhovateľa (13.10.2014) a otvorením prevádzky odporcu (16.10.2015) v dôsledku čoho sa ochranná známka navrhovateľa nestala tak známou, aby z jej napodobenia odporca profitoval, nadobudol výhodu v hospodárskej súťaži alebo inak ťažil z podobnosti označení a navrhovateľ v tomto smere svoje tvrdenie ani žiadnym spôsobom neosvedčil. Aj keď účastníci konania podnikajú v rovnakom odvetví - v reštauračných službách, podľa názoru odvolacieho súdu je podstatné to, že ani u jedného z účastníkov konania nejde o podnikateľské aktivity so zameraním na celé územie Slovenskej republiky. Navrhovateľ má otvorenú prevádzku v Bratislave a odporca v Poprade, to znamená, že vzhľadom na vzdialenosť týchto miest, služby navrhovateľa využíva iný okruh klientov, na inom území ako služby odporcu. Aj keď navrhovateľ predložil dôkaz o tom, že došlo k zámene týchto zariadení, možno dôvodne pochybovať o tom, že zákazník, ktorý má záujem o stravovanie, si pomýli reštauráciu v Poprade s reštauráciou v Bratislave alebo naopak. V konaní neholo preukázané, že účastníci konania konajú v hospodárskej súťaži na rovnakom území, vo vzťahu k rovnakej skupine zákazníkov.“ Žalovaný sa s týmto názorom stotožňuje v tom zmysle, že priemerný spotrebiteľ z Popradu nebude cestovať do Bratislavy približne 344 km, alebo naopak spotrebiteľ z Bratislavy nebude cestovať toľko kilometrov do Popradu, aby využil reštauračné služby účastníkov konania. Žalovaný navrhol dovolanie žalobcu zamietnuť.

46. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „dovolací súd“) ako súd dovolací [(§ 35 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „C.s.p.“)], po zistení, že dovolanie podal včas dovolateľ zastúpený v súlade s § 429 ods. 1 C.s.p., bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 443 C.s.p.) preskúmal vec a dospel k záveru, že dovolanie žalobcu je potrebné odmietnuť podľa § 447 písm. f/ C.s.p.

47. Právo na súdnu ochranu nie je absolútne a v záujme zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti podlieha určitým obmedzeniam. Toto právo, súčasťou ktorého je nepochybne tiež právo domôcť sa na opravnom súde nápravy chýb a nedostatkov v konaní a rozhodovaní súdu nižšej inštancie, sa v občianskoprávnom konaní zaručuje len vtedy, ak sú splnené všetky procesné podmienky, za splnenia ktorých občianskoprávny súd môže konať a rozhodnúť o veci samej. Platí to pre všetky štádiá konania pred občianskoprávnym súdom, vrátane dovolacieho konania (I. ÚS 4/2011).

48. Dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok, ktorým nemožno napadnúť každé rozhodnutie odvolacieho súdu. Výnimočnosti tohto opravného prostriedku zodpovedá právna úprava jeho prípustnosti v Civilnom sporovom poriadku.

49. Podľa ustanovenia § 419 C.s.p., proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa. Z citovaného ustanovenia *expressis verbis* vyplýva, že ak zákon výslovne neuvádza, že dovolanie je proti tomu - ktorému rozhodnutiu odvolacieho súdu prípustné, tak takéto rozhodnutie nemožno úspešne napadnúť dovolaním. Prípady, v ktorých je dovolanie proti rozhodnutiu odvolacieho súdu prípustné, sú taxatívne vymenované v ustanoveniach § 420 a § 421 C.s.p. Otázka posúdenia, či sú alebo nie sú splnené podmienky, za ktorých sa môže dovolacie konanie uskutočniť, patrí do výlučnej právomoci dovolacieho súdu. V tejto súvislosti osobitne platí, že len dovolací súd bude rozhodovať o naplnení predpokladov prípustnosti dovolania definovaných v § 421 ods. 1 C.s.p. (rovnako aj I. ÚS 438/2017).

50. O tom, či je daná prípustnosť dovolania podľa § 421 C.s.p., rozhoduje dovolací súd výlučne na základe dôvodov uvedených dovolateľom (porovnaj § 432 C.s.p.). Pokiaľ dovolateľ vyvodzuje prípustnosť dovolania z ustanovenia § 421 C.s.p., má viazanosť dovolacieho súdu dovolacími dôvodmi (§ 440 C.s.p.) kľúčový význam v tom zmysle, že posúdenie prípustnosti dovolania v tomto prípade závisí od toho, ako dovolateľ sám vysvetlí (konkretizuje a náležite doloží), že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia dovolateľom označenej právnej otázky a že ide o prípad, na ktorý sa vzťahuje toto ustanovenie.

51. Dovolací súd však nie je vymedzením prípustnosti viazaný a skúma ju sám, nakoľko nemôže byť

viazaný tým, o ktorý prípad právnej otázky podľa § 421 ods. 1 C.s.p., oprel dovolateľ prípustnosť dovolania (Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 51/2020).

52. Podľa § 428 C.s.p., dovolateľ musí v dovolaní popri všeobecných náležitostiach podania uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh).

53. Podľa § 432 ods. 1 C.s.p., dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia (ods. 2).

54. Dovolací súd ďalej uvádza, že právnou otázkou, ktorá je rozhodujúca pre splnenie zákonnej podmienky prípustnosti dovolania podľa § 421 ods. 1 C.s.p., sa rozumie otázka hmotnoprávna - ktorá sa odvíja od interpretácie napríklad Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, Zákonníka práce, Zákona o rodine - ako aj otázka procesnoprávna, ktorej riešenie záviselo na aplikácii a interpretácii procesných ustanovení. Zároveň právnou otázkou (od ktorej vyriešenia záviselo rozhodnutie odvolacieho súdu) je potrebné koncipovať jednak spôsobom uvedeným v ustanovení § 432 ods. 2 C.s.p., no zároveň aj dostatočne všeobecným spôsobom tak, aby vôbec bolo možné konštatovať, že vo vzťahu ku konkrétnej otázke skutočne existuje alebo neexistuje ustálená/rozdielna rozhodovacia prax dovolacieho súdu. Tento záver vyplýva aj z uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. apríla 2020, sp. zn. III. ÚS 123/2020, podľa ktorého už zo samotného znenia § 421 C.s.p., je možné vyvodiť, že vzhľadom na skutočnosť, že od vymedzenia právnej otázky sa odvíja dovolací prieskum, a to v rozsahu, či sa od nej odvolací súd v rámci jej vyriešenia odklonil, riešil ju rozdielne alebo ju ešte neriešil, je pri jej formulácii nevyhnutný predpoklad jej „zovšeobecnenia“.

55. Pokiaľ v dovolaní vymedzená otázka, ktorú má podľa dovolateľa posudzovať dovolací súd, predstavuje skutkovú otázku, nie je splnená zákonná podmienka prípustnosti dovolania uvedená v ustanovení § 421 ods. 1 C.s.p., a takúto otázku nie je dovolací súd oprávnený vo svojom rozhodnutí riešiť.

56. V prípade, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu (§ 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p.), je dovolateľ povinný dovolací dôvod vymedziť označením rozhodnutí dovolacieho súdu, od ktorých sa odvolací súd v riešenom spore odklonil. Tento dôvod prípustnosti sa viaže na ustálenú judikatúru najvyššieho súdu, ktorá nebola rešpektovaná zo strany odvolacieho súdu, a to v tom, že odvolací súd zaujal iný právny záver, než aký v konkrétnej právnej otázke zaujal najvyšší súd v rozhodnutiach, ktoré boli zverejnené ako súdne rozhodnutia zásadného významu v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky.

57. Ak už došlo k judikátornému vyriešeniu určitej otázky a k publikovaniu niektorého rozhodnutia alebo stanoviska riešiaceho túto otázku v Zbierke, je potrebné, aby súdy tento judikátorný posun vo svojej rozhodovacej praxi zohľadňovali. Skutočnosť, že súd bez vysvetlenia nerešpektuje niektorý judikát najvyššieho súdu, oslabuje presvedčivosť jeho rozhodnutia. Ide tiež o negatívny dopad na predvídateľnosť súdneho rozhodovania. Súd sa pri prejednávaní a rozhodovaní určitej veci nemusí stotožniť s judikátom najvyššieho súdu vydaným v skutkovo a právne podobnej veci, avšak je nevyhnutné, aby svoj odlišný právny názor argumentačne (kriticky) konfrontoval v odôvodnení rozhodnutia a dostatočne vysvetlil, prečo nebolo možné stotožniť sa s judikátom.

58. Je potom úlohou dovolacieho súdu, ak sú dôvody prípustnosti z tohto pohľadu dovolateľom uvedené, t. j. predpokladá sa, že dovolateľ „presvedčí“ dovolací súd, že odvolací súd sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, aby tento odklon, ak bude mať za to, že dovolanie je prípustné, z hľadiska právneho posúdenia vec vyriešil. Dovolateľ preto musí v dovolaní presne uviesť, ktorý konkrétny judikát (rozhodnutie uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí

súdov Slovenskej republiky) nerešpektoval odvolací súd vo svojom rozhodnutí (Veľké komentáre, Civilný sporový poriadok, Števíček, Fícová, Baricová, Mesiarkinová, Bajánková, Tomašovič a kol., 2016, str. 1382).

59. Pokiaľ nemá dovolanie vykazovať nedostatky, ktoré v konečnom dôsledku vedú k jeho odmietnutiu podľa § 447 písm. f/ C.s.p., je (procesnou) povinnosťou dovolateľa vysvetliť v dovolaní, z čoho vyvodzuje prípustnosť dovolania a označiť v dovolaní náležitým spôsobom dovolací dôvod (§ 420 alebo § 421 C.s.p. v spojení s § 431 ods. 1 C.s.p. a § 432 ods. 1 C.s.p.).

60. Dovolací súd v prvom rade konštatuje, že otázka zameniteľnosti ochrannej známky, ktorá je predmetom konania o zdržanie sa porušovania práv k ochrannej známke, tvorí otázku právnu, hoci je úzko spätá so skutkovým stavom prislúchajúcim k takejto zameniteľnosti, resp. porušovania práv. Preskúmaním dovolania zároveň dovolací súd konštatuje, že dovolateľ v podanom dovolaní právne posúdenie zameniteľnosti ochrannej známky komparuje rozhodnutiami Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktoré rozhodnutia však boli vydané v rámci odvolacieho konania (napr. rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.02.2018, sp. zn. 6Sžh/2/2016; rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 26.01.2012, sp. zn. 5Sžhuv/2/2011, sp. zn. 8Sžh/2/2015 a nasl.). Vyvodzovať odklon konajúceho odvolacieho súdu od iných rozhodnutí odvolacieho súdu, nie je v zmysle § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p. v spojení s § 432 ods. 1 C.s.p., prípustné.

61. Súčasne dovolací súd dodáva, že rozdielne rozhodovanie odvolacieho súdu dovolateľ vzhladol aj v rozsudkoch Najvyššieho súdu ČR zo dňa 23.02.2016, sp. zn. 23Cdo/4292/2015 a zo dňa 19.04.2012, sp. zn. 23Cdo/3412/2010 a Najvyššieho Správneho súdu ČR zo dňa 17.05.2014, sp. zn. 6As/43/2013. Vo vzťahu k rozhodnutiam Najvyššieho súdu ČR dovolací súd upozorňuje, že zákon viaže prípustnosť dovolania v ustanovení § 421 ods. 1 C.s.p., výlučne na rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ako súdu odvolacieho, a žiadne takéto odlišné rozhodnutia v podanom dovolaní žalobkyňa neuviedla. Občianskoprávne kolégium Najvyššieho súdu SR dňa 10.10.2018 prijalo ako judikát rozhodnutie zo dňa 24.01.2018, sp. zn. 6Cdo/29/2017 (pod č. R71/2018), právna veta ktorého znie: Do ustálenej rozhodovacej praxe odvolacieho súdu v zmysle § 421 ods. 1 Civilného sporového poriadku treba zahrnúť aj naďalej použiteľné, legislatívnymi zmenami a neskoršou judikatúrou neprekonané civilné rozhodnutia a stanoviská publikované v Zbierkach súdnych rozhodnutí a stanovísk vydávaných Najvyššími súdmi ČSSR a ČSFR, ďalej v Bulletin Najvyššieho súdu ČSR a vo Výbere rozhodnutí a stanovísk Najvyššieho súdu SSR a napokon aj rozhodnutia, stanoviská a správy o rozhodovaní súdov, ktoré boli uverejnené v Zborníkoch najvyšších súdov č. I, II. a IV. vydaných ŠEVT Praha v rokoch 1974, 1980 a 1986.“ Pod pojem ustálenej súdnej praxe v zmysle § 421 ods. 1 C.s.p., teda nemožno zahrnúť rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR, na ktoré dovolateľ poukazuje vo svojom dovolaní. Vo vzťahu k uvedenému dovolací súd pre úplnosť doplní, že argumentácia inými rozhodnutiami môže byť relevantná ako podporná argumentácia pri odôvodňovaní dovolania prípustného podľa § 421 ods. 1 písm. b/ C.s.p.

62. S poukazom na Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 51/2020, je za danej situácie potrebné posudzovať prípustnosť podaného dovolania podľa § 421 ods. 1 písm. b/ C.s.p., podľa ktorého je dovolanie prípustné v rámci nesprávneho právneho posúdenia v takých prípadoch, kedy rozhodnutie odvolacieho súdu malo závisieť od vyriešenia právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola vyriešená.

63. Dovolací súd podrobným preskúmaním dovolania zisťuje, že v ňom absentuje jednoznačné vymedzenie takej právnej otázky, ktorá bola konajúcimi súdmi nižších inšancií nesprávne právne posúdená s tým, že túto nie je možné jednoznačne vyvodíť ani z obsahu podaného dovolania s dopadom na jej zovšeobecnenie (III. ÚS 123/2020).

64. Dovolateľ v podanom dovolaní opakovane namieta, že pravdepodobnosť zámieny zo strany verejnosti mala byť posudzovaná si zohľadnením rozhodujúcich okolností prejednávanej veci, a to podľa toho, ako relevantná skupina verejnosti vníma posudzovanie označenia alebo ochrannej známky a podobne, pričom

je potrebné vziať do úvahy všetky okolnosti týkajúce sa konkrétnej veci, a to vo vzájomnej previazanosti medzi podobnosťou označení. Týmto dovolateľ usudzuje, že konajúce súdy jednotlivé dodatky „THE BEER PUB“ a „restaurant“, ako aj slovné označenie „FABRIKA“ v spojení s vyobrazením továrne fabriky v rámci gastronomických služieb, degradovali a nepripisovali im náležité rozlišujúce spôsobilosti. Takto vymedzené a dovolateľom namietnuté nesprávne právne posúdenie nie je možné zovšeobecniť, čím nie je daný predpoklad na vyvodenie prípustnosti dovolania z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia.

65. Pre úplnosť dovolací súd dodáva, že nesprávne právne posúdenie odvolacieho súdu pre jeho odklon od rozhodnutia dovolacieho súdu dovolateľ dôvodí s poukazom na rozhodnutie dovolacieho súdu sp. zn. ObdoV/57/1999 v súvislosti s otázkou preukazovania „zlého úmyslu žalovaného porušovania práv k ochrannej známke“, ktoré právne posudzovanie však nebolo pre napadnuté rozhodnutie (ako ani rozhodnutie súdu prvej inštancie) kľúčové, nakoľko sa odvolací súd otázkou „zlého úmyslu žalovaného“ v odôvodnení napadnutého rozhodnutia dotkol len okrajovo s tým, že odkaz dovolateľa na rozhodnutie dovolacieho súdu sp. zn. 1ObdoV/66/2006 je späť s „rozlišovacou spôsobilosťou ochrannej známky“, kde však súd nekonštatoval nekalú súťaž, resp. nie je zrejmé čo mal dovolateľ na mysli odkazom na toto rozhodnutie. Z uvedených dôvodov nie je možné vyvodiť prípustnosť dovolania ani v tejto časti (§ 421 ods. 1 C.s.p. v spojení s § 432 ods. 1 C.s.p.).

66. Dovolací súd si plne uvedomuje, že by bolo v rozpore s princípmi spravodlivého procesu, pokiaľ by sa pri posudzovaní náležitostí dovolania uplatňoval prílišný formalizmus, alebo nadmerný tlak na dopĺňanie takých náležitostí dovolania, ktoré nemajú oporu v zákone, alebo idú nad rámec zákona. V rozpore s týmito princípmi ale nie je prístup, majúci na zreteli, že ustanovenia Civilného sporového poriadku vyžadujú istú mieru nielen obsahového, ale aj formálneho vyjadrenia dôvodov, z ktorých procesná strana vyvodzuje prípustnosť svojho dovolania. Dovolací súd zastáva názor, podľa ktorého ak nemá dovolanie vykazovať nedostatky, ktoré v konečnom dôsledku vedú k jeho odmietnutiu, je (procesnou) povinnosťou strany vysvetliť v dovolaní, z čoho vyvodzuje prípustnosť dovolania a špecifikovať v dovolaní náležitým spôsobom dovolací dôvod, keďže pristúpiť k dovolaciemu prieskumu je dovolací súd oprávnený len v prípade zákonom predpokladaného riadneho vymedzenia dovolacích dôvodov.

67. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti dovolací súd uzatvára, že dovolanie žalovaného opreté o nesprávne právne posúdenie podľa § 421 C.s.p. bez uvedenia v akej konkrétnej otázke nesprávne právne posúdenie spočívalo (so zdôraznením dôležitosti správneho právneho posúdenia tejto otázky pre posudzovanú vec), nenapĺňa kvalitatívne požiadavky kladené zákonom na dovolanie v časti vymedzenia dovolacích dôvodov, ktorých garanciou splnenia má byť povinné právne zastúpenie dovolateľa.

68. Najvyšší súd Slovenskej republiky na základe uvedených skutočností dospel k záveru, že prípustnosť dovolania žalobcu podľa § 421 ods. 1 písm. a/, b/ C.s.p., nie je procesne daná, preto jeho dovolanie podľa § 447 písm. f/ C.s.p., odmietol.

69. O trovách dovolacieho konania rozhodol najvyšší súd podľa § 453 ods. 1 C.s.p., v spojení s § 255 ods. 1 C.s.p., s dôrazom na skutočnosť, že žalovaný nepožiadaval o náhradu trov dovolacieho konania.

70. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.