



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Sabola a soudců Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce: **MediaShop AG**, se sídlem Industriering 3, FL-9491 Ruggel, Lichtenštejnsko,
zastoupen Mgr. Ondřejem Čerychem, advokátem, Advokátní a patentová
kancelář Čermák a spol., se sídlem v Praze 5, Elišky Peškové 15/735,

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem v Praze 6 – Bubeneč, Antonína
Čermáka 2a,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 1.3.2018, č.j.
O- 208968/D17097067/2017/ÚPV,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 1.3.2018, č.j. O- 208968/D17097067/2017/ÚPV, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žádný z účastníků nemá nárok na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví jímž bylo na základě rozkladu podaného žalobcem proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále také jako správní orgán I. stupně) ze dne 7.9.2017 o zrušení mezinárodní barevné kombinované ochranné známky



č. 871274 MediaShop pro část výrobků a služeb na základě návrhu podaného společností TV PRODUCTS CZ rozhodnutí správního orgánu I. stupně změněno tak, že Mezinárodní barevná kombinovaná ochranná známka č. 871274



MediaShop byla podle §31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, zrušena s účinky ex nunc pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) *Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; produits pour récurer et abraser; savons, produits de parfumerie, huiles essentielles, lotions capillaires; dentifrices, tj. bělicí prostředky a jiné látky pro praní; výrobky pro odmašťování a broušení; mýdla, parfumerie, vonné oleje, vlasové vody; zubní pasty.*

(9) *Supports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques, tj. magnetické nosiče dat, nahrávací disky.*

(11) *Appareils de chauffage, de production de vapeur, tj. přístroje pro topení, výrobu páry.*

(16) *Papier, carton et produits en ces matières, non compris dans d'autres classes; produits imprimés; papeterie; matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes), tj. papír, lepenka a zboží vyrobené z těchto materiálů, které nejsou zahrnuty do jiných tříd; tiskoviny; papírenské zboží; plastické obaly (nezařazené do jiných tříd).*

(20) *Produits (non compris dans d'autres classes) en bois, liège, roseau, jonc, osier, corne, os, ivoire, baleine, écaille, ambre, nacre, écume de mer, succédanés de toutes ces matières ou en matières plastiques, tj. zboží (nezařazené do jiných tříd) ze dřeva, korku, rákosu, vrbového proutí, z rohu, kosti, slonoviny, z kostic, želvoviny, jantaru, perleti, mořské pěny a náhražek všech těchto materiálů nebo z plastických hmot.*

(21) *Usentiles et récipients pour le ménage ou usentiles pour la cuisine (ni en métaux précieux, ni en plaqué); verrerie, porcelaine et faïence non comprises dans d'autres classes, tj. potřeby a nádoby pro domácnost nebo potřeby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani postříbřených nebo pozlacených kovů); sklo, porcelán a majolika neobsažené v jiných třídách.*

(28) *Jeux et jouets; articles de gymnastique et de sport non compris dans d'autres classes, tj. hry a hračky; potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách.*

(38) *Télécommunications, tj. telekomunikace.*

(39) *Emballage et entreposage de marchandises, tj. balení a skladování zboží.*

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Výše uvedená mezinárodní barevná kombinovaná ochranná známka zůstala v rejstříku ochranných známek zapsána pro následující seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (3) Produits pour nettoyer, polir, cosmétiques, tj. výrobky pro čištění, leštění; kosmetika, (11) Appareils d'éclairage et de cuisson, tj. přístroje pro osvětlení a vaření. (20) Meubles, tj. nábytek., (21) Récipients pour la cuisine (ni en métaux précieux, ni en plaqué); brosses (à l'exception des pinceaux); articles de nettoyage, tj. nádoby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů), kartáče (s výjimkou štětců), čistící potřeby, (35) Publicité, tj. reklama.

2. Žalovaný vycházel z toho, že dne 5. 4. 2005 byla do rejstříku ochranných známek vedeného Mezinárodním úřadem Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) zapsána mezinárodní barevná kombinovaná ochranná známka



č. 871274 MediaShop (dále také jako „napadená ochranná známka“). Jejím vlastníkem je společnost MediaShop AG, Ruggell, Knížectví Lichtenštejnsko (dále jen „vlastník“). Napadená ochranná známka byla designována mj. i pro území České republiky.

3. Žalovaný hodnotil následující žalobcem k prokázání užívání napadené ochranné známky v rozhodném období od 24. 2. 2009 do 24. 2. 2014 předložené důkazy:
 1. výpis z obchodního rejstříku vlastníka a společnosti MediaShop Holding (příloha č. 2);
 2. výtisky z internetových stránek www.mediashopholding.com a jejich částečný český překlad (příloha č. 3) - informace o společnosti MediaShop Holding - jde o obchodní skupinu nabízející inovativní výrobky a služby, které uvádí na trh a propaguje prostřednictvím přímé televizní reklamy; ve střední a východní Evropě koná prostřednictvím společnosti Telemarketing Kft; (k tomu žalovaný poznamenal, že doklady nejsou datovány, datace nevyplývá ani z uváděných informací);
 3. výtisky z internetových stránek www.mediashopczech.eu (příloha č. 4, též na CD v rámci přílohy č. 9) - nabídka různého zboží v souvislosti s označením (žalovaným poznamenáno, že doklady nejsou datovány);
 4. výpis z rejstříku doménových jmen „.eu“ pro doménové jméno www.mediashopczech.eu (příloha č. 5);
 5. výpis z obchodního rejstříku pro společnost Telemarketing International Kft. a jeho částečný ověřený překlad z maďarštiny do češtiny (příloha č. 6);
 6. kopie katalogu s výrobky „MEDIASHOP“ z roku 2014 a dalších katalogů (příloha č. 7, též na CD v rámci přílohy č. 9) - nabídka různých výrobků v souvislosti s označením;
 7. kopie dvou dopisů zákazníkům (jeden je nedatovaný a druhý je z roku 2011) s podpisem H. F. a vyobrazením napadené ochranné známky (příloha č. 8);
 8. ukázky 14 reklamních spotů (na CD - příloha č. 9) - nabídka

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

následujících výrobků představovaných ve spojení s označením, nebo (či zároveň) s logem



(v úvodu spotu) doplněným mluvenou reprodukcí slovního prvku „MediaShop”: Duo magie set (*červené keramické*

pánve);

Handy Bulb a Insta Bulb (*bezdrátové světelné zdroje*), Platinum (*autokosmetický set*), Table Mate (*přenosný skládací multifunkční plastový stolek*), Sticky Buddy (*váleček na sběr nečistot*); u dalších spotů není patrné grafické znázornění označení, v jehož souvislosti jsou výrobky nabízeny;

9. kopie smluv - s Českou televizí z let 2009 - 2011, s CET 21 z let 2011 - 2013, s FTV Prima z let 2009 - 2014, s MEDIAMASTER z let 2010 - 2014 (zprostředkovatel na TV Barrandov) 2010-2014, s METEOPRESS 2010 - 2011 (zprostředkovatel na TV Barrandov), s METROPOL TV 2012 (na CD - příloha č. 9) - smluvní úpravy vysílání spotů v letech 2009 až 2014;
10. kopie faktur (příloha č. 10, rovněž na CD v rámci přílohy č. 9) - 8 faktur vystavených roku 2012 za dodávky výrobků odběratelům v České republice po jednom kusu;
11. prohlášení ředitele prodeje společnosti CET 21, spol. s r. o., k prokázání užívání chráněného loga a označení „MEDIASHOP" na televizních kanálech provozovaných touto společností, včetně skupiny kanálů NOVA TV, a to od roku 2009;
12. faktury (DVD - příloha č. 1) - 16 faktur z let 2011 a 2012 na dodávky výrobků „Abexine...", „Table Mate" a „Keramická pánev set"; „Perfect Skin" (sprchový gel, tělové mléko) odběratelům v České republice zpravidla po jednom kusu; 65 faktur z let 2013 až 2014 na dodání výrobků „Abexine" s různými přívlastky (např. mentolový, medový) - naprostá většina z nich spadá do relevantního období; 98 faktur z roku 2013 na prodej výrobků „Perfect Skin" - spadají do relevantního období; 111 faktur z let 2013 až 2014 na prodej výrobků „Table Mate 1+1" - naprostá většina z nich spadá do relevantního období; 99 faktur z roku 2013 (složka „TVK") na prodej výrobků „Sticky Buddy" a „čisticích hadříků z mikrovlákna" - spadají do relevantního období;
13. DVD s šesti reklamními spoty na výrobky („AB generátor" - *cvičební pomůcka*, „Dr. Vac" - *elektrický čistič uší*, „Harry Black stone" - *nůž*, „Hurricane Spin" - *mop s kbelíkem*, „Zip Sox" - *kompresní ponožky*) nabízené v internetovém obchodě na stránkách www.mediashopcz.eu v souvislosti s označením přítomným neustále na obrazovce (DVD - příloha č. 2);
14. výpisy Google Analytics obsahující informace mj. o tržbách za výrobky prodané v internetovém obchodě www.mediashopcz.eu, jakož i informace o návštěvnosti těchto internetových stránek (DVD - příloha č. 3);
15. kopie historické podoby internetových stránek www.mediashopcz.eu z let 2011 až

2013 (DVD - příloha č. 4) - výrobky jsou nabízeny v souvislosti s označením ^e Shop; podklady byly vlastníkem vyhledány na Internetu prostřednictvím webového archívu web.archive.org (lze je proto spolehlivě časově zařadit do období let 2011 až 2013) – jde o nabídku výrobků *odšťavňovač* (Smoothie Maker), *hydratační gel* (Abexine Gel), *mop s kbelíkem* (Spin & Go), *borkovzdušná trouba* (3D Power Wave), *elektrická pánev* (Hot Plate), *speciální čistící váleček* (Sticky Buddy), *stolek* (Table Mate);

16. fotografie obalů výrobků označených napadenou ochrannou známkou (DVD - příloha č. 5) - obaly mj. nesou označení



- jde např. o výrobky *elektrický čistič uší* (Dr. Vac), *bezdrátový světelný zdroj* (Handy Bulb), *autokosmetický set* (Platinum), *čistící hadřík z mikrovlnky* [léčebná ortopedická opěrka zad (Thera Curve), *elektrický strojek pro péči o chodidla* (Pedi Spin), *odšťavňovač* (Smoothie Maker).

17. kopie části Pokynů EUIPO;

18. vzorky obalů výrobků (rozložených krabic a prázdných plastových obalů) - týkají se výrobků *autokosmetický set* (Platinum), *elektrický čistič uší a náhradní silikonové nástavce* (Dr. Vac), *světelný zdroj* (Handy Bulb), *mop s kbelíkem* (Spin Mop), *set pánví* (Duo Magie), *kompresní ponožky* (Zip Sox), *ochranná clona proti oslnění* („Car Visor“) - tyto obaly jsou opatřeny informacemi v českém jazyce; *léčebná ortopedická opěrka zad* (Thera Curve) informace v českém jazyce postrádá; *samolepicí páska s potiskem napadené ochranné známky*; obaly zmíněných výrobků nesou mj. označení



19. kopie faktur (CD - příloha č. 1) - doklady obsahují 352 souborů s cca 17 000 fakturami z let 2012 až 2014 vystavenými za prodej různých výrobků;
20. fotografie obalů výrobků „MEDIASHOP“ - *odšťavňovač* (Smoothie Maker), *elektrický čistič uší* (Dr. Vac), *napařovací žehlička* (Garment Steamer), *bezdrátový světelný zdroj* (Handy Bulb), *autokosmetický set* (Platinum), *pánev* (Livington), *borkovzdušná trouba* (Power Wave), *nátělník* (Fir Slim), *samolepicí páska s potiskem napadené ochranné známky* a *elektrické strojky pro péči o chodidla* (PediSpin).
21. potvrzení objednávky „MediaShop“ (15. 12. 2016), která se týká výrobku „Gel Abexine“ za cenu 1249 Kč bez DPH a související fakturační údaje;
22. fotografie dodaného zboží v rámci objednávky předložené pod č. 21;
23. faktura vystavená dne 22. 4. 2014 za výrobek „Table Mate 1 + 1“; faktura vystavená dne 11.4.2014 za výrobek „Abexine mentolový“; faktura vystavená dne 19. 12.2016 za výrobek „Abexine gel“ s všeobecnými obchodními podmínkami společnosti Mediashop Holding GmbH, Neunkirchen (žalovaným poznamenáno, že doklad nespadá do relevantního období);

24. fotografie zboží označeného mj. napadenou ochrannou známkou;
4. Žalovaný v rozhodnutí vymezil rámec posuzování řádného užívání napadené ochranné známky v řízení podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb. V tomto ohledu konstatoval, že nutnou podmínkou udržení zápisu ochranné známky je prokázání jejího řádného užívání pro zapsané výrobky a služby, a to ve sledovaném období v rámci teritoria České republiky určitým způsobem a v relevantním rozsahu. Všechny popsané skutečnosti je povinen prokázat vlastník důkazy o užívání ochranné známky.
5. K podkladům předloženým žalobcem žalovaný konstatoval:

Podklady č. 3 nejsou datovány, vzhledem k tomuto nedostatku časově nespadají do relevantního období, a nesplňují tak časové kritérium řádného užívání napadené ochranné známky. K informacím, jež jsou v nich obsaženy, lze přihlížet jen podpůrně, a to jen vtom rozsahu, v jakém jsou způsobilé potvrdit informace plynoucí z jiných relevantních podkladů. Jestliže podklady č. 3 zachycují nabídku výrobku, jehož nabídka či prodej z ostatních relevantních podkladů nevyplývá, nelze z takové informace vycházet pro potřeby prokázání užívání ochranné známky pro tento výrobek.

U části podkladů č. 6 (katalogy a reklamní letáky) nelze z důvodu absence data či letopočtu určit, zda časově spadají do rozhodného období, zda mu předcházejí nebo byly publikovány po jeho konci. Podklady označené názvy „Exkluzivní nabídky“ či „Exkluzivní akce“ sice podle vlastníka pocházejí z roku 2012, nicméně tento letopočet nelze z jejich obsahu určit. Z podkladů, jež je možné díky datu či letopočtu časově specifikovat (katalog „MEDIASHOP 2014“, „Výhodná nabídka 2012“ a „Výhodná nabídka 2011“), není možné dovodit, kolik spotřebitelů byly způsobilé oslovit (z podkladů č. 7 totiž vyplývá, že byly zasílány klientům, avšak vlastník nedokladoval jejich počet). Proto je třeba podkladům č. 6 přisoudit maximálně podpůrnou důkazní hodnotu.

Podklady č. 8 a 13 (televizní reklamní spoty) samy o sobě nelze časově zařadit, neboť z nich nelze seznat datum zhotovení či jejich prezentace. Některé navíc neobsahují vyobrazení napadené ochranné známky vůbec anebo jen její fonetickou interpretaci, což je vzhledem k jejímu grafickému ztvárnění nutno vnímat jako nedostatečné užití. Za dostatečně vypovídající lze považovat pouze ty podklady č. 8 a 13, jež napadenou ochrannou známkou obsahují v souvislosti s těmi výrobky, které jsou zachyceny na jiných relevantních podkladech (např. č. 15). V jejich případě lze mít za to, že právě tyto spoty byly veřejnosti prezentovány v rozhodném období. Tomu rovněž nasvědčují i podklady č. 9, které zachycují smluvní úpravy jejich vysílání v letech 2009 až 2014, tedy v drtivé většině případů v relevantním období. Na základě zmíněných podkladů č. 9, pokud by byly posuzovány bez ohledu na ostatní doklady, nelze jednoznačně specifikovat, které z uvedených 20 spotů (z nichž navíc některé neobsahují vyobrazení napadené ochranné známky) byly vysílány právě v rozhodném období. Ze smluv je patrný čas vysílání spotu, jeho délka a cena, ale již ne jeho obsah. Některé reklamní spoty tedy napadenou ochrannou známkou nemusely prezentovat, anebo mohly propagovat výrobky, jež nejsou pro napadenou ochrannou známkou chráněny její registrací.

Podklady č. 10, 12 a 19 (faktury za dodávky výrobků odběratelům v České republice)

neobsahují vyobrazení napadené ochranné známky. Je nezbytné hodnotit je ve spojení s ostatními předloženými doklady, jež obsahují nabídku či balení výrobků v souvislosti s napadenou ochrannou známkou. Společným jmenovatelem těchto dokladů jsou obchodní názvy dodaných, resp. nabízených a zabalených výrobků (např. „Sticky Buddy“ či „Platinum“).

Podklad č. 11 žalovaný hodnotil jen jako podpůrný, protože prokazuje (ve spojení s podklady č. 9) vysílání televizních spotů na kanálech skupiny NOVA TV od roku 2009, v nichž byla obsažena napadená ochranná známka. Užívání ochranné známky je však vždy nutno vnímat ve spojení s výrobky a/nebo službami, přičemž na základě podkladu č. 11 takové propojení učinit nelze, neboť podklad neobsahuje konkrétní specifikaci jakéhokoli výrobky nebo služby.

Pouze na základě podkladů č. 14 (výpisy Google Analytics) nelze ověřit, jaké konkrétní výrobky spotřebitelé na uvedených webových stránkách navštívili, ani přesný objem jejich prodeje. Představují však důkaz nejen o poměrně značném zájmu českých spotřebitelů o webovou stránku www.mediashopcz.eu (viz v průměru mezi 200 000 až 300 000 návštěv ročně), v jejímž záhlaví (v pravé horní části) byla napadená ochranná známka vždy přítomna (viz podklady č. 15), ale též i o skutečnosti, že spotřebitelé zde vystavené výrobky poptávali či přímo nakupovali (viz počet zde realizovaných transakcí v řádu tisíců).

Podklady č. 15 představují stejně jako podklady č. 3 výtisky z webových stránek www.mediashopcz.eu, avšak vzhledem k tomu, že byly vyhledány prostřednictvím webového archivu web.archive.org, lze je spolehlivě časově zařadit do rozhodného období (konkrétně do let 2011 až 2013). Na jejich základě tak lze s jistotou stanovit, jaké konkrétní výrobky byly na webových stránkách www.mediashopcz.eu nabízeny spotřebitelům ke koupi ve sledovaném období, a současně určit, které z nich byly předmětem televizních spotů (podklady č. 8 a 13) a které byly reálně obchodovány (viz faktury z podkladů č. 10, 12 a 19).

Podklady č. 16, 18, 20 a 24 (fotografie nebo vzorky obalů výrobků nesoucích napadenou ochrannou známkou) samy o sobě nelze z důvodu absence datace přesně časově zařadit do rozhodného období. Přesto je lze akceptovat jako podpůrné ve spojení s ostatními časově zařaditelnými podklady, z kterých vyplývá nabídka či prodej výrobků nesoucích své obchodní názvy (např. „Sticky Buddy“ či „Platinum“), s jejichž pomocí je lze spojit s výrobky z podkladů č. 16, 18, 20 a 24.

6. Žalovaný konstatoval, že podklady č. 8, 9, 13 a 15 zachycují užívání napadené ochranné známky v reklamě a na internetu. Tyto způsoby užívání představují tzv. fiktivní užívání ochranné známky, tzn., že není přímo spojováno s uváděním zboží do oběhu. Podle současné rozhodovací praxe, jakož i odborné literatury k udržení práv z ochranné známky fiktivní užívání ochranné známky postačuje, je však třeba dodat, že výsledek řízení, v němž je posuzováno řádné užívání ochranné známky, závisí na jednotlivých okolnostech případu a především na charakteru, kvalitě a vypovídací hodnotě předložených důkazů, z nichž musí vyplývat zřetelné údaje o rozsahu užívání ochranné známky. Fiktivní užívání ochranné známky ve formě reklamy lze považovat za její řádné

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

užívání, pokud předchází skutečnému uvádění výrobků a/nebo služeb na trh. Užívání ochranné známky na internetu je způsobilé udržet zápis ochranné známky jako užívání řádné, je-li z předložených důkazů zřejmé místo, čas a rozsah užívání ochranné známky. Žalovaný dospěl k závěru, že ani jeden z podkladů č. 3, 8, 9, 11, 13 až 16 sám o sobě v důsledku různých (shora popsanych) nedostatků neobstojí jako důkaz řádného užívání napadené ochranné známky ve sledovaném období. Ve vzájemných souvislostech však lze na jejich základě (s výjimkou podkladů č. 3) zjistit, že žalobce od roku 2009 vyvíjí značné úsilí o proniknutí na trh v České republice s výrobky nabízenými pod napadenou ochrannou známkou. O snaze žalobce vytvořit si odbyt na trhu svědčí vysoké finanční částky vynaložené na propagaci výrobků prostřednictvím televizních reklamních spotů vysílaných na nejsledovanějších tuzemských televizních stanicích. Uvedené úsilí lze charakterizovat jako kontinuální a pravidelné, které svým časovým rozsahem pokrývá větší část rozhodného období. Z vlastníkem předložených 20 reklamních spotů jich většina obsahuje vyobrazení napadené ochranné známky, a to buď po celou délku trvání spotu anebo v jeho závěru. Třebaže tyto spoty nejsou datovány, lze ve spojení s historickou podobou webových stránek určit část výrobků nabízených v rozhodném období současně jak na jmenovaných webových stránkách, tak i na televizních stanicích.

7. Nákup propagovaných výrobků byl možný nejen na základě telefonické objednávky po zhlédnutí televizního spotu, ale také přímo v e-shopu na webových stránkách. Ačkoli z výše uvedených podkladů přímo nevyplývá, jaké výrobky byly spotřebiteli skutečně nakoupeny, o skutečnosti, že navštívili v rozhodném období v poměrně značném počtu (v řádu sta tisíců) webové stránky www.mediashopcz.eu a realizovali zde obchodní transakce (v počtu tisíců), svědčí podklady č. 16. Všechny shora uvedené podklady tedy svědčí o snaze vlastníka ochranné známky nebo subjektů s ním propojených, jež disponovaly jeho souhlasem s užíváním napadené ochranné známky, vytvořit si na území České republiky odbyt pro nabízené výrobky. Popsaná snaha byla veřejná a cílila na spotřebitelskou veřejnost. Z rozsahu a délky trvání reklamní kampaně, jakož i z počtu transakcí realizovaných na zmíněných webových stránkách, kde se spotřebitel nemohl vyhnout kontaktu s napadenou ochrannou známkou, žalovaný dovodil značný rozsah a četnost užití napadené ochranné známky v reklamě a na internetu. Byť se jedná o projevy tzv. fiktivního užívání ochranné známky, nelze vyloučit způsobilost takového užívání udržet zápis ochranné známky za předpokladu veřejného prezentování ochranné známky v reklamě, které musí vykazovat dostatečnou intenzitu, a prokazatelného vztahu mezi touto ochrannou známkou a výrobky a/nebo službami, pro které je zapsána.
8. Žalovaný se následně zabýval okruhem výrobků, kterých se týkaly transakce na webových stránkách (podklady č. 14) či předložené faktury (podklady č. 10, 12 a 19) a zda odpovídaly seznamu výrobků zapsaných pro napadenou ochrannou známkou. Vzhledem k některým nedostatkům vlastníkem poukázaných podkladů bylo lze určit řádné užívání napadené ochranné známky jen pro ty výrobky nebo služby, s kterými se v televizních reklamních spotech (podklady č. 8 a 13) objevilo vyobrazení napadené ochranné známky a současně byly v rozhodné době nabízeny v katalozích (podklady č. 6) na webových stránkách www.mediashopcz.eu (podklady č. 15) a byly prodány spotřebitelské veřejnosti (podklady č. 10, 12 a 19).
9. Ohledně výrobků ve třídě 21, pokud žalobce podle správního orgánu I. stupně neprokázal

řádné užívání napadené ochranné známky pro: potřeby a nádoby pro domácnost nebo potřeby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů); kartáče (s výjimkou štětců); sklo, porcelán a majolika neobsazené v jiných třídách, žalovaný zprvu hodnotil, zda žalobcem uváděné výrobky, pro které měla být jeho ochranná známka řádně užívána, přísluší mezi výrobky zapsané v posuzované třídě třídy 21. Žalovaný dospěl k závěru, že mezi výrobky třídy 21 nepatří *nůžky na koření* „Multiblade“, *kuchyňské nože* („Contour pro Knives“) a *univerzální klíče* „Snap'n Grip“, protože přísluší do třídy 8 mezinárodního třídění výrobků a služeb, pro kterou napadená ochranná známka není zapsána. Identický závěr pak učinil i ve vztahu k výrobkům: *sekáčky* „Robochef, které vzhledem ke svému elektrickému (a nikoli ručnímu) pohonu (viz televizní spot z podkladů č. 8) náležejí mezi výrobky třídy 7, a ne do třídy 21. Podle žalovaného nelze za rozhodnou uznat ani skutečnost, že žalobce tyto výrobky na svých webových stránkách nabízel spotřebitelům v rámci sekce pojmenované např. „Domácí potřeby/Hobby“ či „Kuchyň“.

10. Ohledně výrobků: *pánve* „Duo Magic“, *hrnce* „Ceramicore“, *pekáče* „Biolux“, *odšťavňovače* „Pro V Juicer“, *struhadla na salát* „Salad Slicer“ a další výrobky (*struhadla, škrabky*). Žalovaný se ztotožnil se závěrem správního orgánu I. stupně, že *pánve, hrnce a pekáče* svou podstatou a určením spadají do soudržné ucelené kategorie výrobků *nádoby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů)*, doplnil pak, že jimi nelze účinně argumentovat ve prospěch udržení zápisu napadené ochranné známky ve prospěch dalších zapsaných kategorií výrobků - *potřeby pro kuchyň, potřeby a nádoby pro domácnost*, neboť ty mají buď jiné určení (v domácnosti, ale mimo kuchyň) nebo podstatu (nejedná se o nádoby).
11. Pokud jde o další žalobcem uvedené výrobky - *ruční odšťavňovače* („Pro V Juicer“), *struhadla* („Salad Slicer“) a *škrabky*, žalovaný uzavřel, že ty lze sice z hlediska jejich podstaty a zaměření zařadit do výrobové kategorie *potřeby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů)*, avšak žalobce předloženými podklady (č. 8 a 13) neprokázal, že by tyto výrobky byly veřejnosti prezentovány prostřednictvím sledovaných televizních reklamních spotů. Z podkladů č. 6 je patrná nabídka *odšťavňovačů* „Pro V Juicer“ (viz „Mediashop 2014“ a „Výhodná nabídka 2012“) a *struhadel* „Salad Slicer“ („Mediashop 2014“). Důkazní hodnota těchto podkladů však byla žalovaným vyhodnocena jen jako podpůrná, přičemž realizovaný prodej těchto výrobků lze z podkladů č. 19 (faktury) zjistit pouze v několika málo exemplářích (nepřesahující počet 10 kusů). Užívání napadené ochranné známky v tomto rozsahu je tak symbolické, a nikoli řádné, jež by bylo způsobilé pro uvedenou kategorii výrobků udržet její zápis.
12. Žalovaný v předložených podkladech v rámci kategorie výrobků - *potřeb a nádob pro domácnost* zjistil nabídku *mopů s kbelíkem* „Hurricane Spin“ (viz podklady č. 13) a „Spin & Go“ (podklady č. 6 a 15), avšak jejich skutečný prodej byl prokázán v počtu pouhých několika kusů (viz podklady č. 19), tedy v rozsahu, jež v případě výrobků této povahy nelze akceptovat jako dostatečný pro udržení zápisu napadené ochranné známky.
13. Na základě výše uvedených závěrů žalovaný rozkladové námitky žalobce, že prokázal řádné užívání napadené ochranné známky pro *potřeby a nádoby pro domácnost a potřeby pro kuchyň*, shledal nedůvodnými.

14. Ve vztahu k výrobkům ve třídě 28, u nichž správní orgán I. stupně konstatoval, že žalobce neprokázal řádné užívání napadené ochranné známky pro výrobky: *bry a hračky; potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách.* (přitom žalobce v rozkladu argumentoval nabídkou a prodejem *sportovních potřeb*, jež vyplývají z podkladů č. 6 (konkrétně z katalogů „Mediashop 2014“, „Výhodná nabídka 2011“ a „Výhodná nabídka 2012“), č. 8 a 13 (televizní reklamní spoty), č. 10, 12 a 19 (faktury) a č. 15 (nabídka na internetu). - konkrétně se jedná o výrobky *posilovači stroj „5 Minutes Trainer“, přístroj na posilování „Abs & Core“, magnetický pás na kolena a zápěstí, přístroj na posilování „Ab Circle Pro“ a „Ab Generátor“,* prodej *hraček* pak podle žalobce vyplývá z podkladů č. 6 (konkrétně z katalogů „Výhodná nabídka 2011“ a „Výhodná nabídka 2012“), když v uvedených katalozích byly nabízeny výrobky: *virtulník na dálkové ovládání, modely aut na dálkové ovládání, dětské plyšové polštáře ve tvaru zvířátek (ovečky a berušky),* žalovaný konstatoval, že katalog „Mediashop 2014“ obsahuje nabídku *posilovačích a procvičovacích přístrojů „5 Minutes Trainer“, „Abs & Core“ a „Ab Circle Pro“ a magnetický pás na kolena a zápěstí.* Katalogy „Výhodná nabídka“ z let 2011 a 2012 nabízely spotřebitelům *posilovači stroj „Ab Circle Pro“* propagovaný televizním spotem (podklady č. 8), který však neobsahoval vyobrazení napadené ochranné známky. *Posilovací přístroj „Ab Generátor“* byl předmětem reklamy v televizním spotu (viz podklady č. 13). V rozporu s tvrzením žalobce žalovaný naopak nezjistil, že by jakékoli *sportovní potřeby* byly zachyceny v rámci podkladů č. 15 s tím, že Předložené faktury (podklady č. 10 a 19) dokumentují prodej *posilovačích strojů „Ab Circle Pro“ a „Abs & Core“* v počtu pouhých několika kusů.
15. Na základě uvedených skutečností žalovaný vyhodnotil předložené podklady jako nedostatečné pro prokázání řádného užívání napadené ochranné známky v souvislosti s *posilovacími a procvičovacími stroji* pro kategorii výrobků *potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách.* Tyto výrobky sice byly nabízeny spotřebitelské veřejnosti katalogy či televizní reklamou, avšak jejich prokázaný prodej v počtu několika kusů je nutno pokládat pro udržení zápisu napadené ochranné známky za nedostatečný.
16. Pokud žalobce ve prospěch prokázání řádného užívání napadené ochranné známky pro *bry a hračky* argumentoval prodejem a nabídkou *virtulníku na dálkové ovládání, modelů aut na dálkové ovládání, dětských plyšových polštářů ve tvaru zvířátek (ovečky a berušky),* pak nabídku těchto výrobků žalovaný ověřil z podkladů č. 6. Jejich uskutečněný prodej však žalovaný z podkladů č. 19 zjistil pouze v symbolickém rozsahu, tj. v nedostatečném počtu několika kusů. Takové užívání neposoudil jako řádné.
17. Ve vztahu k výrobkům ve třídě 3, ve vztahu k nimž správní orgán I. stupně uzavřel, že žalobce neprokázal řádné užívání napadené ochranné známky pro výrobky: *bělicí prostředky a jiné látky pro praní; výrobky pro odmašťování a broušení; mýdla, parfumerie, vonné oleje, vlasové vody; zubní pasty,* se žalovaný zabýval argumentací žalobce k jím nabízené *prací kouli* používané jako náhrada za *prací prostředky.*
18. Žalovaný konstatoval, že z katalogu „Výhodná nabídka 2012“ (podklad č. 6) se podává, že *prací koule* v hodnotě 999 Kč byla spotřebitelům nabízena jako dárek, který obdrží při nákupu nad 1600 Kč. Její dodávky jsou zřejmé z podkladů č. 10 a 19. Ve většině případů byla *prací koule* zákazníkům dodána zdarma, v této souvislosti žalovaný připomenul, že užívání ochranné známky lze za řádné považovat jen tehdy, pokud je činěno za účelem

udržení nebo vytvoření podílu na trhu pro výrobky či služby chráněné danou známkou. Užívání napadené ochranné známky pro *prací koule* popsáním způsobem však nepředstavuje užívání, v jehož důsledku by zdarma dodávané výrobky byly způsobilé vytvořit nebo udržet určitý podíl v daném segmentu trhu. Z podkladů č. 19 sice vyplývá, že *prací koule* byla spotřebitelům dodávána nejen zadarmo, ale v menšině případů i za peníze (499,- Kč), avšak nízká četnost uskutečněných obchodů (kolem deseti kusů) v rámci rozhodného období není dostačující pro hodnocení takového užívání jako řádného. Takové užívání vykazuje znaky pouze užívání symbolického.

19. Jakkoliv správní orgán I. stupně vyhodnotil užívání napadené ochranné známky jako řádné ve vztahu k *výrobkům pro čištění, leštění* neztotožnil se žalovaný s názorem žalobce, že prokázal užívání napadené ochranné známky pro všechny výrobky zapsané ve třídě 3. Žalobce totiž v rozkladu neuvedl, které z podkladů tuto skutečnost prokazují, ani pro které z nabízených či prodávaných výrobků spadajících do třídy 3 byla napadená ochranná známka užívána. Vlastnosti a určení jediného správním orgánem prvního stupně řízení akceptovaného výrobku „Platinum“ (sada na čištění a leštění automobilů) pak vylučují jeho užití jako *mýdla, parfumerie, vonného oleje, vlasové vody či zubní pasty*, neboť takové užití by mohlo spotřebitelům způsobit závažné negativní zdravotní následky. Na základě výše uvedených skutečností žalovaný uplatněné rozkladové výtky, týkající se užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky ze třídy 3 shledal nedůvodnými.
20. Ve vztahu k *výrobkům ve třídě 9* se žalovaný ztotožnil se závěrem správního orgánu I. stupně, že žalobce neprokázal řádné užívání napadené ochranné známky pro výrobky: *magnetické nosiče dat, nahrávací disky*. Ve vztahu k výrobkům, pro které je napadená ochranná známka ve třídě 9 zapsána (*magnetické nosiče dat, nahrávací disky*), žalovaný odmítl poukaz žalobce na masivní propagaci jeho výrobků a vysokou návštěvnost jeho e-shopu, z předložených podkladů totiž nevyplývalo, že by citované výrobky byly propagovány či nabízeny k prodeji. Jedinými doklady, jež se mohou týkat jmenovaných výrobků ze třídy 9, jsou faktury dokládající prodej *vánočního CD* (viz podklady č. 19). Tyto prodeje však byly uskutečněny v minimálním rozsahu (počet transakcí nepřesáhl číslo deset). Vzhledem k absenci jakékoli jejich nabídky v rámci předložených podkladů nebylo možné ani spolehlivě ověřit, zda byly tyto výrobky užívány v souvislosti s napadenou ochrannou známkou, neboť faktury (podklady č. 19) její vyobrazení neobsahují.
21. Ohledně výrobků ve třídě 11 - přístroje pro topení, výrobu páry, žalovaný vycházel z rozkladových námitek žalobce, že předložené podklady dokumentují i prodej přístrojů pro topení (konkrétně *elektrického krbu „Luxury flame“*), jejichž nabídka je uvedena na kopii internetových stránek (podklady č. 3). Předložené podklady tak podle vlastníka jednoznačně dokládají užívání napadené ochranné známky pro všechny zapsané výrobky ve třídě 11. V reakci na rozkladovou námitku žalovaný zdůraznil, že správní orgán I. stupně konstatoval neprokázání řádného užívání ani pro *přístroje pro výrobu páry*. Věcná argumentace žalobce v rozkladu se však těchto výrobků netýkala, ani jinak nesměřovala proti posouzení provedenému správním orgánem I. stupně, žalovaný proto nemohl podrobit rozkladem napadené rozhodnutí konkrétnímu přezkoumání ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu, pokud jde o jeho správnost v případě užívání ochranné známky pro jmenované výrobky.

22. K *elektrickému krbu* „Luxury flame“, jehož nabídku pod napadenou ochrannou známkou žalobce dokladoval prostřednictvím podkladů č. 3, žalovaný poukázal na absenci jejich datace, nelze proto určit, zda byl tento výrobek skutečně nabízen v rozhodné době. Nabídku nebo prodej tohoto výrobku nepotvrzuje žádný z ostatních podkladů. Proto je užívání napadené ochranné známky pro tento výrobek ve vztahu k *přístrojům pro topení* nedostatečné.
23. Ohledně výrobků ve třídě 16 - papír, lepenka a zboží vyrobené z těchto materiálů, které nejsou zahrnuty do jiných tříd; tiskoviny; papírenské zboží; plastické obaly (nezařazené do jiných tříd). Žalovaný konstatoval, že existence a užití výrobku *samolepicí páska* vyplývá v rámci podkladů zmíněných vlastníkem jen z č. 20 a 22 (na podkladech č. 16 jeho vyobrazení chybí). Žalovaný konstatoval, že žalobce předložil i vzorek tohoto výrobku (viz podklady č. 18). - *samolepicí páska*, jež na svém povrchu nese vyobrazení napadené ochranné známky, a která byla zřejmě použita na krabicích, v nichž byly umístěny prodané výrobky. Předložené podklady však pouze deklarují vzhled *samolepicí pásky* a způsob jejího použití, avšak nelze z nich určit, zda se tak stalo v rozhodném období. V případě podkladů č. 22 tomu tak bylo až po tomto období (prosinec 2016). Jejich použití žalobce či subjekty s ním spojenými navíc nesvědčí o jejich nabídce nebo prodeji spotřebitelům, aby je právě ti mohli používat (tedy jimi polepovat nebo spojovat předměty). Tyto výrobky se ke spotřebitelům dostaly již použité, což vylučuje jejich použití ze strany spotřebitelů, kteří si objednali a zakupovali výrobky v krabicích, a nikoli *samolepicí páska* užitou na krabicích. Z uvedeného tak vyplývá, že žalobce s výrobky *samolepicí páska* nevstupoval na trh, kde by je bylo možno koupit. Rozkladové výtky vztahující se k zapsaným výrobkům ze třídy 16 žalovaný shledal nedůvodnými.
24. Ohledně výrobků ve třídě 20 - zboží (nezařazené do jiných tříd) ze dřeva, korku, rákosu, vrbového proutí, z rohu, kosti, slonoviny, z kostic, želvoviny, jantaru, perleti, mořské pěny a náhražek všech těchto materiálů nebo z plastických hmot - Žalovaný k *léčebné opěrce zad* „Thera Curve“ (vzorky obalů žalobce správnému orgánu I. stupně předložil v podkladech č. 18), k *polštářům a dekám* (podklady č. 3) vyhodnotil žalobcem předložené podklady jako neprůkazné. Z podkladů č. 18 je zřejmý pouze vzhled výrobků, resp. jejich obalů, jak možná mohly vypadat – nejsou totiž datovány, a proto nelze s jistotou určit, že takto vyhlížely i v rozhodné době. V případě výrobku *léčebná opěrka zad* „Thera Curve“ lze mít navíc pochyby o tom, zda byl s tímto obalem určen pro český trh, neboť obsahuje informace pouze v německém jazyce, a nikoli českém. U *polštářů a dek* (podklady č. 3) nebylo možné nabídku produktů vyobrazených na těchto podkladech pro potřeby hodnocení řádného užívání napadené ochranné známky v rozhodném období akceptovat z důvodu chybějící datace.
25. Žalobce v žalobě k výrobkům v jednotlivých třídách uvedl následující skutkovou a právní argumentaci:
26. U výrobků chráněných pro napadenou známkou ve třídě 21 žalovaný bezdůvodně omezil ochranu napadené známky pouze na „nádoby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů), čisticí potřeby“, ačkoli z předložených důkazů jednoznačně vyplynulo, že napadená ochranná známka byla v rozhodném období užívána

nejen pro „nádoby pro kuchyň“, ale i pro výrobky spadající do kategorie „potřeby pro domácnost a potřeby pro kuchyň“. Podle niceského třídění výrobky „potřeby a nádoby pro domácnost a potřeby pro kuchyň“, zahrnují mimo jiné hrnce a pánve na vaření a malé ruční kuchyňské nástroje, přičemž žalobce předloženými důkazy prokázal, že právě pro tyto výrobky byla ochranná známka užívána. Žalovaný tak neměl důvod k tomu, aby omezil seznam výrobků přihlášených v této třídě.

27. Žalovaný v napadeném rozhodnutí sice uznal, že žalobce prokázal užívání napadené známky pro pánve, hrnce a pekáče, nicméně na základě tohoto zjištění učinil nesprávný závěr, když shledal, že tyto výrobky jsou pouze „nádoby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů). Žalobce k tomu namítl, že například kuchyňské pánve je nutné zařadit nikoliv do kategorie nádoby pro kuchyň, ale do širší kategorie „potřeb pro kuchyň“. Žalobce předloženými důkazy prokázal užívání napadené známky rovněž pro ruční odšťavňovače („Pro V Juicer“), struhadla („Salad Slicer“) a škrabky, což jsou výrobky spadající do kategorie výrobků „potřeby pro kuchyň“. Žalobce předložil řadu důkazů, ze kterých vyplývá nabídka a prodej těchto výrobků. Závěr žalovaného o neprokázání užívání napadené známky pro „potřeby pro domácnost a potřeby pro kuchyň“ tak neodpovídá skutkovému stavu.
28. Argumentoval-li žalovaný tím, že faktury, které žalobce předložil, jako důkaz prodeje předmětných výrobků, prokazují prodej pouze několika málo exemplářů (nepřesahující počet 10 kusů), pak předložené faktury především prokazují skutečnost, že tyto výrobky byly v rozhodném období pod napadenou známkou nabízeny a prodávány. Skutečnost, že se faktury týkají pouze malého počtu výrobků, vyplývá ze způsobu prodeje výrobků, tj. ze skutečnosti, že se jedná o maloobchodní prodej. K prokázání skutečného užívání napadené známky pak není existence velkého množství faktur nutná. Předložené faktury dokládají především skutečnost, že výrobky uvedené na fakturách byly žalobcem v rozhodném období nabízeny. Rozsah nabídky pak vyplynul z dalších důkazů, které žalobce předložil, zejména z jeho internetových stránek a údajů o návštěvnosti těchto stránek a dále ze smluv na vysílání televizních reklamních spotů, z příkladů těchto reklamních spotů a z katalogů výrobků žalobce. Stejně chybně žalovaný postupoval při posuzování dokladů týkajících se mopů s kbelíkem „Hurricane Spin“ a „Spin & Go“, u nichž rovněž neshledal skutečné užívání s odůvodněním, že předložené faktury prokazují pouze prodej těchto výrobků v počtu pouhých několika kusů.
29. Prodej předmětných výrobků spadajících do oblasti „potřeby a nádoby pro domácnost a potřeby pro kuchyň“ přitom vyplývá mj. z katalogu Mediashop „Výhodná nabídka“ z roku 2012, ze kterého jednoznačně vyplývá nabídka pánví, ručních odšťavňovačů (Pro V Juicer), struhadel a mopů. Nabídka těchto výrobků, jakož i nabídka škrabek, cedníků (Chef basket), multifunkčních struhadel (Salad slicer), ručních robotů (Chefdini), sad na přípravu salátů (Salad Maker), struhadel (TV SlicerPlus), škrabek (Biolux) a dalších výrobků z oblasti „potřeby a nádoby pro domácnost a potřeby pro kuchyň“ vyplývá i z katalogu „Mediashop 2014“. Rovněž katalog Mediashop „Výhodná nabídka“ z roku 2011 nabízí k prodeji řadu výrobků z oblasti „potřeb a nádob pro domácnost a potřeby pro kuchyň“, jako jsou mopy SPIN & GO. Informace o množství prodaných výrobků jsou navíc uvedeny v dokumentu „Mediashop The Innovation Company“ z 23. 4, 2012, ve

kterém jsou na straně 8 uvedena čísla prodejních statistik, podle kterých bylo prodáno 180 000 kusů struhadel PRO V KRÁJEČ, 160 000 kusů mopů SPIN & GO, 370 000 kusů sad nožů CONTOUR PRO KNIFES. Tuto skutečnost však žalovaný v potaz nevzal.

30. Nabídka předmětných výrobků dále vyplynula z historických internetových stránek žalobce, jakož i z jeho internetových stránek z doby po podání návrhu na prohlášení známky za neplatnou. Návštěvnost stránek vlastníka známek pak vyplývá z přehledů Google Analytics za roky 2011 - 2014, které žalobce předložil rovněž jako důkaz. Žalobce rovněž předložil podobu televizních spotů na výrobky prodávané pod označením „MEDIASHOP“. Jakkoliv nejsou tyto spoty datovány, skutečnost, že tyto výrobky byly v rozhodném období nabízeny, vyplývá z předložených historických internetových stránek, jakož i z předložených katalogů „MEDIASHOP“. Skutečnost, že žalobce své výrobky propagoval masivně prostřednictvím televizní reklamy, vyplynula mj. ze smluv na vysílání televizní reklamy.
31. Kombinace výše uvedených katalogů, internetových stránek, faktur, TV spotů a dalších důkazů pak jednoznačně svědčí o tom, že napadená známka byla v rozhodném období dlouhodobě a intenzivně užívána pro výrobky spadající do oblasti „potřeb pro domácnost a potřeb pro kuchyň“, a to přesto, že předložené faktury svědčí pouze o prodeji několika kusů výrobků.
32. Žalobce namítl, že množství prodaných výrobků není jediným způsobem, jak užívání ochranné známky prokázat, pokud pak předložené faktury prokazují prodej pouze několika kusů výrobků, neznamená to automaticky, že by známka nebyla v obchodním styku užívána. V daném případě o rozsahu užívání napadené známky svědčí mj. propagace výrobků žalobce v televizní reklamě, jejíž vysílání žalobce prokázal smlouvami na vysílání reklamy. Podoba televizních reklam pak vyplývá z reklamních spotů, které žalobce rovněž v řízení k důkazu předložil. Rozsah a podoba obchodních aktivit žalobce dále vyplynula z internetových stránek žalobce a z údajů o jejich sledovanosti. Žalovaný tak chybně vyložil pravidlo o řádném užívání ochranné známky, když nepřihlédl ke vzájemné kombinaci předkládaných důkazů, řadu důkazů zcela ignoroval a své závěry o neužívání založil na skutečnosti, že předložené faktury prokazují pouze prodej malého množství výrobků.
33. I u výrobků ve třídě 28 zahrnující „hry a hračky; potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách“, žalovaný posoudil skutečné užívání ochranné známky výhradně na základě množství prodaných výrobků. Žalovaný tak hodnotil obchodní výsledky žalobce namísto užívání ochranné známky. Pokud žalobce prokázal, že výrobky „Ab Circle Pro“ a „Abs & Core“ pod napadenou ochrannou známkou dlouhodobě a intenzivně nabízel mj. prostřednictvím tištěných katalogů, jakož i formou televizní reklamy a internetového prodeje, měl žalovaný shledat, že žalobce prokázal skutečné užívání napadené ochranné známky pro „potřeby pro gymnastiku a sport“. Prodej cvičebních pomůcek „Abs & Core“, „5Minutes Trainer“, „Ab Circle Pro“ vyplývá mj. z katalogu z roku 2014, nabídka výrobků „Ab Circle Pro“ je dále uvedena v katalogu z roku 2012 a 2011. Předmětné katalogy rovněž dokládají prodej hraček. Prodej předmětných výrobků pak žalobce doložil fakturami, kopiemi internetových stránek a televizními spoty. Pokud by pak žalovaný hodnotil všechny předložené doklady ve vzájemné

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

souvislosti, musel by dojít k závěru o skutečném užívání napadené ochranné známky pro „hry a hračky; potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách“.

34. U výrobků chráněných pro napadenou známku ve třídě 3 žalovaný neakceptoval jako důkaz prokazující užívání napadené známky pro výrobky v této třídě důkazy týkající se „prací koule“, kterou žalobce nabízel jak k prodeji za částku 999,- Kč, tak jako dárek při nákupu přesahujícím hodnotu 1600,- Kč. Nesprávně pak uzavřel, že užívání napadené ochranné známky pro prací koule popsaným způsobem nepředstavuje užívání, v jehož důsledku by zdarma dodávané výrobky byly způsobilé vytvořit nebo udržet určitý podíl v daném segmentu trhu. Žalobce k takovému závěru namítl, že užívání ochranné známky mohl provádět nejen prostřednictvím prodeje svých výrobků. Pokud byla prací koule nabízena zákazníkům zdarma při nákupu nad 1600,- Kč, je zřejmé, že žalobce tento výrobek používal k motivování zákazníků k většímu nákupu. Předmětný výrobek byl tak nabízen žalobcem pod napadenou ochrannou známkou v obchodním styku s cílem zvýšit svůj zisk. Užíváním ochranné známky jsou přitom v souladu s ustanovením § 8 odst. 3 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., považovány mj. nabídka výrobků pod tímto označením, jejich uvádění na trh nebo skladování za tímto účelem anebo nabídka či poskytování služeb pod tímto označením. Zákon tak pro užívání ochranné známky v obchodním styku nevyžaduje přímý prodej výrobku, ale výslovně hovoří mj. o nabídce výrobků a jejich uvádění na trh.
35. V daném případě žalobce prokázal, že vedle prodeje uváděl výrobky „prací koule“ na trh mj. jako součást objednávek přesahujících 1600,- Kč. Žalovaný tak měl rovněž přihlídnout k tomuto užívání jako k řádnému užívání a měl shledat, že žalobce prokázal užívání napadené známky rovněž pro výrobky pro praní ve třídě 3.
36. Žalovaný zároveň pochybil, když u výrobků ve třídě ve třídě 3 dospěl k závěru, že žalobce prokázal užívání ve vztahu k výrobkům pro čištění, leštění, ale zároveň prohlásil napadenou známku za neplatnou pro výrobky určené k odmašťování. Výše uvedený závěr žalovaného je nelogický, neboť výrobky sloužící k čištění slouží rovněž k odmašťování. Pokud tak žalovaný shledal, že žalobce prokázal užívání známky pro výrobky určené k čištění, měl rovněž shledat, že žalobce prokázal užívání pro výrobky sloužící k odmašťování.
37. U výrobků chráněných pro napadenou ochrannou známku ve třídě 9 žalobce prokázal předloženými fakturami užívání napadené známky pro hudební CD, žalovaný tak měl napadenou známku ponechat v platnosti minimálně pro nahrávací disky.
38. Žalobce doklady předloženými v řízení před žalovaným prokázal rovněž užívání napadené známky pro „přístroje pro topení, výrobu páry“ ve třídě 11. Prodej a nabídka těchto výrobků vyplynula mj. z předložených internetových stránek žalobce, na kterých je nabízen mj. elektrický krb „Luxury flame“. Prodej parních čističů pak žalobce prokázal katalogem Mediashop z roku 2011 (str. 10 katalogu). K výše uvedenému důkazu se žalovaný nevyjádřil.

39. Žalobce užívání výrobků ve třídě 16 prokazoval fotografiemi výrobků z oblasti papírenského zboží, jako jsou samolepicí pásy, jejíž vzorek žalobce rovněž předložil v řízení před žalovaným jako důkaz. Přestože tento výrobek byl označen napadenou ochrannou známkou, žalovaný chybně shledal, že žalobce neprokázal užívání napadené známky pro výrobky v této třídě.
40. U výrobků ve třídě 20 žalobce sporoval argumentaci žalovaného, pokud uvedl, že „u dalších výrobků (jmenovitě polštáře a deky), pro které měla být užívána, vlastníkem odkázal na podklady č. 3. Jak již však bylo několikrát výše uvedeno, nabídku produktů vyobrazených na těchto podkladech nelze pro potřeby hodnocení řádného užívání napadené ochranné známky v rozhodném období akceptovat z důvodu chybějící datace, resp. časového vymezení nabídky“, když namítl, že nabídka polštářů je uvedena mj. v datovaných důkazech: katalog Mediashop z roku 2011 a 2012, viz str. 12 katalogů, příloha č. 3 žaloby. V katalogu Mediashop z roku 2014 je dále nabízen polštář „Air Max (viz str. 20 katalogu). Uvedený katalog rovněž obsahuje nabídku léčebné opěrky zad „Thera Curve“. Závěr žalovaného o tom, že „V případě výrobku léčebná opěrka zad „Thera Curve“ lze mít navíc pochyby o tom, zda byl s tímto obalem určen pro český trh“ je nepravdivý, neboť prodej těchto výrobků v ČR v rozhodném období vyplývá právě z katalogu Mediashop 2014.
41. Žalovaný tedy neposoudil důkazy předložené žalobcem ve vzájemných souvislostech a chybně zhodnotil skutkový stav. Na základě tohoto chybného posouzení pak žalovaný dospěl k nesprávnému závěru o neužívání napadené známky pro předmětné výrobky. Žalovaný rovněž neposoudil předložené důkazy ve vzájemné souvislosti a ve většině případů založil své závěry pouze na množství prodaných výrobků prokazované předloženými fakturami, což je zcela nedostatečné, neboť žalovaný nemá hodnotit podnikatelskou úspěšnost žalobce vyplývající z množství prodaných výrobků, ale skutečnost, zda žalobce v obchodním styku napadenou známkou reálně užíval.
42. Žalobce poukázal na fakt, že sám žalovaný na svých internetových stránkách [http://www.upv.cz/cs/up/nejcastejsi-dotazy-\(faq\).html](http://www.upv.cz/cs/up/nejcastejsi-dotazy-(faq).html) k pojmu „řádné užívání ochranné známky“ uvádí, že „O řádné užívání jde tehdy, jestliže je ochranná známka užívána veřejně a plní svou rozlišovací funkci. Řádným užíváním se rozumí užívání ochranné známky v souladu s její základní funkcí, kterou je zaručit identitu původu výrobků a/nebo služeb, pro něž je zapsána. Při prokazování užívání úřad posoudí zejména rozsah a frekvenci užívání ochranné známky se zohledněním povahy výrobků a/nebo služeb a současně charakteristiky trhu, na kterém se vyskytují. Důkazem takového užívání mohou být zejména objednávky, faktury, dodací listy, katalogy, nabídkové listy, letáky či jiné reklamní materiály, mediální prezentace, doklady o sponzoringu mediálně sledovaných událostí apod. Za řádné užívání nelze pokládat pouhé symbolické užívání (např. jednorázové užití, užití v malém množství, s ohledem na druh výrobku a/nebo služeb) za účelem udržet práva z napadené ochranné známky bez skutečného úmyslu napadenou ochrannou známkou v obchodním styku užívat. Sám žalovaný tak výslovně jako důkaz o užívání ochranné známky připouští vedle faktur i řadu dalších důkazů, jako jsou katalogy, mediální prezentace a jiné reklamní materiály. Žalovaný tak měl v souladu s výše uvedeným pravidlem posoudit ve vzájemných souvislostech všechny důkazy předkládané

žalobcem, včetně důkazů svědčících o mediální propagaci výrobků žalobce, nabídku z internetových stránek a reklamních katalogů, přičemž tyto důkazy měly být hodnoceny v souvislosti s prokázanou návštěvností internetových stránek žalobce a fakturami prokazujícími prodej předmětných výrobků v rozhodném období.

43. K vypořádání se s důkazy předloženými v řízení žalobce odkázal na rozhodnutí SDEU C-40/01, ve kterém SDEU definoval základní požadavky na skutečné užívání, podle kterého musí být při posuzování skutečného užívání přihlíženo ke všem relevantním skutečnostem. Podle odst. 39 citovaného rozhodnutí pro prokázání skutečného užívání nemusí být vždy podstatné kvantitativní hledisko. Pokud tak žalovaný zakládá své závěry o neprokázání užívání známky na skutečnosti, že předkládané faktury prokazují pouze prodej malého množství zboží, je to rovněž v rozporu s výše citovaným rozhodnutím SDEU.
44. Podle rozhodnutí SDEU ve věci C-259/02 je pak pro prokázání skutečného užívání rozhodující frekvence a pravidelnost, viz odst. 22 citovaného rozhodnutí. S ohledem na skutečnost, že žalobce předložil v řízení důkazy prokazující, že napadenou známkou dlouhodobě a kontinuálně užíval mj. v tištěných katalogích, na internetu i v televizní reklamě, je zřejmé, že povaha užívání napadené známky splňuje požadavky na skutečné užívání vyplývající z výše citovaného rozsudku.
45. Z judikatury SDEU navíc vyplývá, že v případě posuzování skutečného užívání je nutno přihlížet i k nedatovaným důkazům, které je nutno vykládat v kontextu s dalšími důkazy, viz odst. 33 rozhodnutí SDEU T-324/09. V daném případě tak měl žalovaný přihlídnout i k nedatovaným internetovým stránkám a nedatovaným katalogům a televizním reklamám v souvislosti s datovanými důkazy, jako jsou faktury, datované internetové stránky či datované katalogy. Skutečnost, že tak žalovaný neučinil, vedla k rozhodnutí, které je v rozporu s judikaturou SDEU.
46. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout. Ve vyjádření k žalobě setrval na skutkových zjištěních a právní argumentaci uvedených v žalobou napadeném rozhodnutí. Argumentoval tím, že hodnocení okolností případu musí zahrnovat zvážení povahy výrobků nebo služeb, vlastnosti trhu, rozsahu a frekvence užívání ochranné známky. V uvedeném případě je pak nutné brát zřetel na to, že napadené výrobky a služby jsou svou povahou výrobky běžné spotřeby určené pro běžného spotřebitele. Nejde o drahé luxusní předměty, které by si mohl dovolit jen zbytek běžné populace. Od toho se pak odvíjí i to, že nabídkou takového zboží se zabývá více soutěžitelů. S ohledem na to musí být posuzován i objem dokladů vyžadovaných k prokázání řádného užívání. Jakkoliv by předložené doklady byly dostatečné při prodeji aut s cenou několika milionů, tak v případě kosmetiky, papírenského zboží či hrnců jde o množství symbolické. Ačkoliv žalobce předložil doklady prokazující investici do reklamy a propagace svých výrobků a služeb, neodpovídají tomuto úsilí doklady vztahující se k objemům prodeje konkrétních výrobků a služeb.
47. Ohledně „prací koule“ nabízené zdarma pak žalovaný odkázal na rozhodnutí ve věci

předběžné otázky C-495/07.

48. K otázce výrobků pro čištění a odmašťování žalovaný namítl, že již v přihlášce ve třídě 3 byly výrobky samostatně kategorizovány jako výrobky na čištění, leštění, odmašťování a broušení, lze tedy rozlišit výrobky zařazené do jednotlivých kategorií.
49. K žalobnímu tvrzení tkajícímu se přístrojů pro topení a pro výrobu páry žalovaný odkázal na body 26 a 27 žalobou napadeného rozhodnutí. K námitkám týkajícím se lepicí pásky žalovaný odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pod body 27 a 28.
50. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nepřezkoumatelnosti a nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
51. Podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách úřad zruší ochrannou známku v řízení zahájeném na návrh třetí osoby, jestliže ochranná známka nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; k užívání, které bylo zahájeno, popřípadě v němž bylo pokračováno po pětiletém neužívání ochranné známky ve lhůtě 3 měsíců před podáním návrhu, se nepřihlíží, pokud přípravy pro započetí užívání nebo pokračování v užívání nastaly až poté, co se vlastník dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh na zrušení ochranné známky.
52. Podle § 13 odst. 1 téhož zákona, pokud do 5 let od zápisu nezačal vlastník ochrannou známku řádně užívat pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, nebo pokud toto užívání bylo přerušeno nejméně na nepřetržitou dobu 5 let, podléhá ochranná známka následkům uvedeným v tomto zákoně (§ 14 a § 31), ledaže pro neužívání existují řádné důvody.
53. Podle § 13 odst. 2 téhož zákona se za řádné užívání ochranné známky podle odstavce 1 považuje rovněž:
- a) užívání ochranné známky v podobě, která se od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, liší prvky neměnicími její rozlišovací způsobilost,
 - b) umísťování ochranné známky na výrobcích nebo na jejich obalech pouze pro účely vývozu.
54. Klíčovým předmětem výkladu je v souzené věci rozsah pojmu užívání. Tento pojem jednak částečně definuje přímo zákon o ochranných známkách v § 8 odst. 3, jednak se jeho výkladu věnuje odborná literatura (Roman Horáček a kolektiv Zákon o ochranných známkách / Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení / Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008).
55. V komentáři k § 8 odst. 2 a 3 odborná literatura člení užívání na faktické a fiktivní. Faktickým užíváním ochranné známky se rozumí její skutečná aplikace na výrobcích v

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

souvislosti se skutečnou obchodní činností, na obalech výrobků, užití známky odděleně od zboží, ale v souvislosti s ním, pokud je prováděna ve spojitosti se skutečnou nebo připravovanou podnikatelskou (obchodní) činností. Je-li ochranná známka užívána pro účely reklamní a propagační, v inzerci zboží, katalogích, plakátech, či umístěním v obchodní korespondenci a podobné dokumentaci či v literatuře, aniž by toto užití bylo ve spojitosti s uváděním zboží do oběhu, jedná se o fiktivní (nominální) užití ochranné známky. Fiktivní užívání ochranné známky ve formě reklamy lze považovat za její řádné užívání, pokud předchází skutečnému užívání výrobků a/nebo služeb na trh.

56. Důkazní břemeno stran prokázání skutečného užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky tížilo žalobce. Dle judikatury SDEU (viz např. rozhodnutí ve věcech T-418/03 LA MER či T-434/09 CENTROTHERM) skutečné užívání ochranné známky nelze prokázat na základě pravděpodobnosti nebo domněnek, ale musí se zakládat na konkrétních a objektivních okolnostech, které prokazují skutečné a dostatečné užívání ochranné známky na dotčeném trhu.
57. Správní orgán ke správnému a úplnému zjištění skutkového stavu shromažďuje důkazy, které pak při rozhodování hodnotí podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve vzájemné souvislosti. Hodnocení důkazů je myšlenková činnost správního orgánu, kterou je provedeným důkazům přisuzována hodnota závažnosti pro rozhodnutí, hodnota zákonnosti a hodnota pravdivosti. Při hodnocení důkazů z hlediska jejich závažnosti správní orgán určuje, jaký význam mají jednotlivé důkazy pro jeho rozhodnutí a zda je lze v dané situaci použít (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2005, č. j. 1 Afs 63/2004 - 66). Správní orgán tedy neposuzuje pouze, zda jednotlivý důkaz sám o sobě prokazuje tvrzený skutkový stav, ale hodnotí je všechny také ve vzájemné souvislosti, z čehož až následně na základě logických úvah vyvodí svá skutková zjištění.
58. Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí deklaroval, že je nutno při hodnocení důkazů předložených žalobcem vycházet z jejich kombinace a zkoumat je ve vzájemných souvislostech, konstatoval také, že žalobce od roku 2009 vyvíjí značné úsilí k proniknutí na trh v České republice, přitom fiktivní užívání ochranné známky jako užívání řádné co do jeho podstaty nezpochybnil. Deklarovaný princip hodnocení důkazů však žalovaný do důsledku dodržel. Žalovaný zprvu přisoudil žalobcem předloženým důkazům svědčícím o reálné nabídce zboží důkazní potenciál k prokázání užívání ochranné známky, vzápětí však takové důkazy označil pouze za podpůrné, když zásadně vyšel z důkazů předložených žalobcem k prokázání prodeje zboží, a to navíc pouze co do množství prodaného zboží. Na základě zjištění množství prodaného zboží žalovaný bez dalšího popřel důkazy svědčící o nabídce zboží (kterou zprvu za důkazy s relevantní důkazní hodnotou označil) bez toho, aby všechny žalobcem předložené důkazy ve vzájemných souvislostech vůbec hodnotil. V tomto směru soud shledal případným i odkaz žalobce na odst. 38 rozsudku Soudního dvora ve věci C-40/01 – Ansul.

Jestliže z pojmu „skutečné užívání“ vyplývá, že ochrana ochranné známky a účinky, jichž se lze na základě zápisu ochranné známky dovolávat vůči třetím osobám, nemohou přetrvávat, pokud ochranná známka ztratila své obchodní odůvodnění spočívající ve vytvoření nebo zachování odbytu pro výrobky nebo služby nesoucí označení, které ji

tvoří, ve vztahu k výrobkům nebo službám pocházejícím od jiných podniků (bod 37 rozsudku Ansul), pak způsob užívání ochranné známky žalovaným o ztrátě jejího obchodního odůvodnění rozhodně nesvědčí. Z tohoto pohledu jsou dle názoru soudu v daném případě důkazy svědčící o velmi zřetelné propagaci zboží žalobcem přinejmenším rovnocenné s důkazy svědčícími o přítomnosti výrobků na trhu. V tomto směru jsou pak také relevantní žalovaným v důsledku nezohlednění důkazy o návštěvnosti internetových stránek, a množství realizovaných nákupů. Byly-li by důkazy hodnoceny ve vzájemné souvislosti, nikoliv primárně pouze z pohledu množství prodaných výrobků, musel by žalovaný dospět k závěrům odlišným. Zohledněn pak žalovaným nebyl ani charakter prodeje zboží, zejména fakt, že zákazník výrobky žalobce vnímal zejména prostřednictvím mediální prezentace, zohledněna nebyla ani faktická přítomnost zboží na trhu s ohledem na způsob jeho nabídky a prodeje, tedy z pohledu skutečného užívání ochranné známky neměly být žalobcem předložené důkazy o mediální prezentaci opomenuty, resp. považovány pouze za podpůrné. Rovněž pak nedatované doklady je nutné hodnotit v kontextu všech předložených důkazů. Posouzení důkazů v jejich komplexnosti žalovaným provedeno nebylo, v tomto ohledu shledal soud žalobní námitku důvodnou.

59. Neobstojí pak na základě zjištěného množství prodaného zboží ani závěr žalovaného o symbolickém užívání ochranné známky žalobcem. Symbolické užívání ochranné známky spočívá v užívání bez skutečného úmyslu známku v obchodním styku užívat. Závěr žalovaného o symbolickém užívání ochranné známky žalobcem je tedy v přímém rozporu s jeho zjištěním o výrazně intenzivní snaze žalobce proniknout na český trh, resp. projevech takové snahy vůči spotřebitelské veřejnosti.
60. K dalším žalobním bodům soud přijal následující závěry:
61. Pokud žalovaný dospěl k závěru, že pánve a hrnce spadají do soudržné ucelené kategorie výrobků *nádoby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů)*, *doplnil pak, že jimi nelze účinně argumentovat ve prospěch udržení zápisu napadené ochranné známky ve prospěch dalších zapsaných kategorií výrobků - potřeby pro kuchyň, potřeby a nádoby pro domácnost, neboť ty mají buď jiné určení (v domácnosti, ale mimo kuchyň) nebo podstatu (nejedná se o nádoby)*, soud shledal takovou argumentaci věcně správnou. Žalobce blíže neuvedl konkrétní důvody, proč nelze pánev považovat za nádobu, soud proto v obecných rysech odkazuje na logické odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
62. Důvodnou neshledal soud žalobní námitku týkající se „prací koule“ nabízené zákazníkům zdarma při nákupu nad 1600 Kč. Soud k tomu odkazuje na rozsudek Soudního dvora ve věci C-495/07, Silberquelle GmbH proti Maselli-Strickmode GmbH, v němž soud dopěl k následujícím závěrům: „*Jak uvedla Komise ve svém vyjádření předloženém Soudnímu dvoru a generální advokát v bodech 45 a 55 svého stanoviska, s ohledem na počet zapsaných ochranných známek a spory, které mezi nimi mohou vznikat, je nutné přiznávat zachování práv vyplývajících z ochranné známky pro danou třídu výrobků nebo služeb pouze tehdy, byla-li tato ochranná známka užívána na trhu výrobků nebo služeb této třídy. Jak je uvedeno v bodech 48 a 56 výše zmíněného stanoviska, není tato podmínka splněna v případě distribuce reklamních předmětů představujících odměnu za nákup jiných výrobků a podporujících jejich prodej. V takovém případě totiž nejsou výše uvedené předměty předmětem distribuce, pomoci*

kteří mají proniknout na trh výrobků spadajících do téže třídy jako ony. Za takových podmínek nepřispívá umístění ochranné známky na tyto předměty k zajištění jejich odbytu, ani k tomu, aby je v zájmu spotřebitele odlišilo od výrobků pocházejících od jiných podniků. S ohledem na předchozí úvahy je třeba odpovědět na položenou otázku tak, že čl. 10 odst. 1 a čl. 12 odst. 1 směrnice musejí být vykládány v tom smyslu, že označuje-li majitel ochranné známky touto známkou předměty, které zdarma dává kupujícímu svých výrobků, nejedná se o skutečné užívání této ochranné známky pro třídu, do které uvedené předměty spadají.“ Pokud tedy žalovaný neshledal užívání ochranné známky na „prací kouli“ řádným, je jeho závěr souladný s relevantní judikaturou, na kterou lze ve vztahu k žalobní námitce odkázat.

63. Pokud jde o výrobky zařazené do třídy 3., pak soud neshledal v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí nelogické závěry žalovaného. Žalobcova rozkladová námitka spočívala v tvrzení, že jím předložené důkazy prokazují užívání ochranné známky pro všechny výrobky ve třídě 3., žalovaný se s ní pak logicky a přesvědčivě vypořádal. Pokud pak seznam tříd výrobku ve třídě 3 rozlišoval přípravky pro čištění, leštění, odmašťování a broušení, neshledal soud nic nelogického na tom, že v důsledku nebyly přípravky na čištění a leštění považovány zároveň za výrobky určené k odmašťování. Rozdělení výrobků ve třídě 3. na podkategorie umožňuje výrobky odlišit podle jejich základních funkcí, pokud nejsou výrobky pro čištění shledány zároveň výrobky určenými k odmašťování, jde o závěr logický.
64. Důvodnou soud neshledal žalobní námitku vztahující se výrobkům ve třídě 9. Žalovaný v rozhodnutí odmítl tvrzení žalobce o masivní propagaci jeho výrobků a vysokou návštěvnost jeho e-shopu, z předložených podkladů totiž nevyplynulo, že by citované výrobky byly propagovány či nabízeny k prodeji. Jedinými doklady, jež se mohou týkat jmenovaných výrobků ze třídy 9, jsou faktury dokladující prodej *vánočního CD*, tyto prodeje však byly uskutečněny v minimálním rozsahu, přitom vzhledem k absenci jakékoli jejich nabídky v rámci předložených podkladů nebylo možné ani spolehlivě ověřit, zda byly tyto výrobky užívány v souvislosti s napadenou ochrannou známkou, neboť faktury její vyobrazení neobsahují. Žalovaný v tomto ohledu posoudil důkazy v celé jejich souvislosti, dospěl-li k závěru, že pouze faktury bez vyobrazení ochranné známky neobstojí, přitom důkazy o propagaci tohoto výrobku žalobce nepředložil, jeho závěr ob stojí. Žalobce v žalobě nepředložil argumenty, které by hodnocení důkazů provedené žalovaným zpochybnilo, žalobní námitku soud neshledal důvodnou.
65. Ohledně výrobků ve třídě 11 - přístroje pro topení, výrobu páry, žalobce nepředkládá k výrobku elektrický krb „Luxury flame“ věcné argumenty zpochybňující závěry žalovaného, který ve vztahu k těmto výročkům provedl hodnocení všech relevantních důkazů. Prodejem parních čističů se žalovaný vůbec nezabýval s ohledem na obsah rozkladových námitek posuzovaných v řízení o rozkladu. Žalovaný se ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu těmito výrobky nezabýval, nelze mu vytýkat, že se k důkazům týkajícím se tohoto zboží nevyjádřil. Žalobní námitku soud neshledal důvodnou.
66. K samolepicím páskám soud odkazuje na přílehlavé závěry žalovaného v žalobou napadeném rozhodnutí. Z důkazů obsažených ve správním spisu je zřejmé, že samolepicí byly používány k balení zásilek žalobce, spotřebitelská veřejnost s nimi tedy nebyla konfrontována na trhu jako s výrobkem konkurujícím ostatním obdobným výrobkům. I

ve vztahu k tomuto výrobku tak lze vycházet z rozsudku Soudního dvora ve věci C-495/07, Silberquelle GmbH proti Maselli-Strickmode GmbH. Žalobní námitku soud neshledal důvodnou.

67. Soud se ztotožnil s tvrzením žalobce, že žalovaný ohledně výrobků ve třídě 20 – polštáře a léčebná opěrka zad „Thera Curve“ (žalovaný vycházel ze vzorků obalů v podkladech č. 18), k polštářům a dekám (podklady č. 3) vyhodnotil žalobcem předložené podklady jako neprůkazné, nedůvodně. Správní spis obsahuje žalobcem namítané katalogy Mediashop, v jejich kontextu však nebyly důkazy zmíněné žalovaným hodnoceny. Dokazování je v tedy tomto směru neúplné. Žalobní námitku soud shledal důvodnou.
68. Soud v rozsahu žalobních bodů, které shledal důvodnými, konstatuje nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených výše. Rozhodnutí žalovaného soud zrušil podle § 78 odst. 1 s.ř.s. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Ve věci soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť účastníci řízení s takovým postupem vyslovili souhlas.
69. Právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Žalovaný v dalším řízení vyhodnotí důkazy předložené žalobcem k prokázání užívání ochranné známky, a to v rozsahu a podle kritérií popsanych výše. K judikatuře SDEU zmíněné žalobcem, nebyla-li již zmíněna výše soud doplňuje k žalobcem namítané věci C-259/02, že pro prokázání skutečného užívání je frekvence a pravidelnost užívání jedním z kritérií při posouzení skutečného užívání vyplývající z výše citovaného rozsudku, nikoliv však kritériem jediným. Z judikatury SDEU pak vyplývá, že v případě posuzování skutečného užívání je nutno přihlížet i k nedatovaným důkazům, které je nutno vykládat v kontextu s dalšími důkazy, viz odst. 33 rozhodnutí SDEU T-324/09. Budou-li tedy mít nedatované důkazy předložené žalobcem v kontextu s ostatními důkazy vypovídající hodnotu, žalovaný je při svém rozhodování zohlední.
70. Podle § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. má žalobce, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení. Ty představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, dále pak náklady na zastoupení advokátem za 2 úkony právní služby [příprava a převzetí zastoupení, podání žaloby, § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (dále jen „advokátní tarif“)] po 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve vazbě na § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a dále režijní paušál ve výši 2 x 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu; celkem 6800 Kč. Zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, a proto s ohledem na § 57 odst. 2 s. ř. s. se náhrada zvyšuje o částku odpovídající této dani – o 21 % z částky 6800 Kč, tj. o 1428 Kč, celkem pak činí 11.228 Kč. Soud však v rozporu s uvedeným ustanovením v důsledku chyby při vyhlásování zkráceného znění rozsudku vyhlásil rozsudek s nákladovým výrokem, jak je uveden výše. Soud prostředek k nápravě takto vzniklého nezákonného stavu v dané situaci nemá, dovoluje si s omluvou žalobci v tomto ohledu poukázat na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1.6.2010, č.j. 7 Afs 1/2007-64.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího

správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 30. dubna 2019

Mgr. Aleš Sabol v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.