



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci

žalobce

SAZKA a.s., IČ: 264 93 993
se sídlem Praha 9, K Žižkovu 851
zastoupen advokátem Mgr. Robertem Klenkou,
se sídlem Praha 1, Klimentská 120/10

proti
žalovanému

Úřad průmyslového vlastnictví
se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a

v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17. 3. 2014, č. j. O-474971/D77466/2013/ÚPV,

T a k t o:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá práva na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

I.
Základ sporu

1. Žalobce se včas podanou žalobou dne 3. 10. 2014 domáhal u Městského soudu v Praze zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17. 3. 2014, č. j. O-474971/D77466/2013/ÚPV, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 30. 12. 2013 o zrušení barevné kombinované ochranné známky č. 176452 ve znění „TUTOVKA“ na základě návrhu podaného společností FORTUNA sázky a.s., IČ: 285 08 815, se sídlem Praha 1, Vodičkova 699/30
2. Napadená kombinovaná ochranná známka č. 176452 ve znění „TUTOVKA“ byla do rejstříku Úřadu průmyslového vlastnictví zapsána dne 17. 5. 1994 s právem přednosti ode dne 11. 10. 1991 pro služby zařazené do třídy 36: sázková hra provozovaná formou losování losů klasické loterie a losů okamžité loterie podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.



- 3.
4. Společnost FORTUNA sázky a.s., IČ: 285 08 815, – navrhovatel podal dne 29. 1. 2013 návrh podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů, na zrušení napadené ochranné známky v celém rozsahu z důvodu jejího neužívání.
5. Úřad průmyslového vlastnictví rozhodnutím ze dne 30. 12. 2013 zrušil barevnou kombinovanou ochrannou známku č. 176452 ve znění „TUTOVKA“ s tím, že předložené důkazní materiály majitele napadené ochranné známky nesvědčí o dostatečném či kvalitativně / kvantitativně významném užívání napadené ochranné známky v obchodním styku v rozhodném pětiletém období, aby je bylo možno považovat za řádné užívání. Skutečnost, že napadená ochranná známka byla v rozhodném období užívána na neexistující loterii, spíše svědčí o jejím symbolickém, resp. fiktivním užití bez vážného úmyslu majitele užívat ji. Takové užívání však nelze podkládat za řádné užívání napadené ochranné známky. Správní orgán prvního stupně neuznal důvody uváděné jejím majitelem jako liberační pro její neužívání.
6. Žalobce napadl prvostupňové rozhodnutí dne 30. 1. 2014 rozkladem, který byl zamítnut žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17. 3. 2014, č. j. O-474971/D77466/2013/ÚPV,

7. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že rozhodným obdobím pro posouzení oprávněnosti návrhu na zrušení napadené ochranné známky v celém rozsahu z důvodu jejího

neužívání je období ode dne 28. 1. 2008 až do dne 28. 1. 2013. Poté uvedl, že v době počátku běhu doby rozhodné nebyla na loterijním trhu přítomna loterie „TUTOVKA“ již více než deset let, přičemž ke změně tohoto stavu nedošlo ani v průběhu této doby. Nelze tedy mít za to, že by majitele napadené ochranné známky měl v tomto časové úseku zájem tuto loterii provozovat.

8. Žalovaný popsal a vyhodnotil všech 27 podkladů, které majitel napadené ochranné známky předložil k prokázání jejího užívání na území České republiky v rozhodném období pěti let před zahájením řízení na její zrušení, a to na CD nosiči a v listinné podobě. Konstatoval, že při interpretaci užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky a služby je především povinen se řídit jednotným výkladem Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „SDEU“). Poukázal na rozsudek ve věci C-40/01 Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV, v němž SDEU dospěl k závěru, že symbolické užívání ochranné známky s pouhým účelem udržet práva z ochranné známky není postačující pro prokázání skutečného užívání ochranné známky. O skutečné užívání ochranné známky přitom jde tehdy, jestliže je „ochranná známka užívána v souladu s její základní funkcí, kterou je garantovat identitu původu výrobků a/nebo služeb, pro které je zapsána, za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro tyto výrobky a/nebo služby“.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

9. Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonnosti. Namítal, že žalovaný nesprávně vyložil intenzitu užívání potřebnou pro zachování ochranné známky.
10. Žalobce namítal, že žalovaný nesprávně vyhodnotil důkazy předložené žalobcem.
11. Žalobce namítal, že měl řádné důvody pro neužívání ochranné známky. Žalobce poukazoval na specifika loterijního trhu, a že fluktuace a obměňování produktů je pro úspěšné podnikání naprosto esenciální. Za takového stavu je pak nutné některé produkty z trhu stahovat s tím, že taková skutečnost nemůže být důvodem pro zrušení ochranné známky a umožněním konkurenci na ní parazitovat. Každá loterie se zákonitě „unaví“ a je třeba poskytnout jí čas tak, aby následně splnila cíle, které ekonomicky hospodařící provozovatel loterií očekává – její rentabilitu alespoň v běžné míře. Žalobce tvrdil, že v roce 2010 připravil marketingovou strategii pro rok 2011, ve které počítal s obnovením Loterie Tutovka. V roce 2011 ani 2012 však nebylo možné loterii realizovat z důvodu probíhajícího insolvenčního řízení a souvisejících změn ve vlastnické struktuře.
12. Žalobce namítal, že návrh na výmaz ochranné známky byl podán v rozporu s dobrými mravy.
13. Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 14. 11. 2014 navrhl žalobu zamítnout a odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 3. 10. 2014. Zdůraznil, že výklad SDEU

týkající se skutečného užívání ochranné známky plně reflektuje recentní judikatura Nejvyššího správního soudu a Městského soudu v Praze, např. rozsudek č. j. 1 As 189/2012-31, podle něhož bod 13 a 23, kde Nejvyšší správní soud vychází z toho, že k udržení práv z ochranné známky je ochrannou známkou třeba skutečně užívat ve smyslu rozsudku SDEU ve věci C-40/01 Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV, a tedy prokázat řádné (skutečné) užívání ochranné známky v rozhodném období.

14. Městský soud v Praze ve věci rozhodl bez jednání, neboť ani žalobce, a ani žalovaný se k výzvě soudu podle § 51 odst. 1 soudního řádu správního nevyjádřili.

III.

Posouzení žaloby

15. Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
16. *Podle § 13 odst. 1 zákona o ochranných známkách pokud do 5 let od zápisu nezačal vlastník ochrannou známkou 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.*
17. *Podle § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách za řádné užívání ochranné známky podle odstavce 1 se 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.*
18. *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,*
19. Jak vyplývá z ustálené judikatury SDEU, ochranná známka je skutečně užívána, je-li užívána v souladu s její hlavní funkcí, tj. zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, aby vytvořila nebo zachovala odbytu pro tyto výrobky a služby, s vyloučením symbolického užití, které slouží pouze k zachování práv plynoucích z ochranné známky (viz rozsudek SDEU ve věci C-40/01 Ansul (bod 43). Podmínka vztahující se ke skutečnému užívání ochranné známky navíc vyžaduje, aby byla ochranná známka tak, jak je chráněna na relevantním území, užívána veřejně a navenek (bod 37). Skutečné užívání ochranné známky je třeba posoudit na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání, zvláště

užívání, která jsou v dotyčném hospodářském odvětví považována za odůvodněná za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou, povahy těchto výrobků nebo služeb, znaků trhu a rozsahu a četnosti užívání ochranné známky (rozsudek Ansul, bod 22, 43).

20. Otázkou skutečného užívání se zabýval rovněž Tribunál, který ve známé věci T-203/02 *The Sunrider Corp. v. OHIM (VITAFRUIT)* judikoval mj.:

21. „Ochranná známka je, ve smyslu čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94, skutečně užívána, pokud je užívána v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit označení původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, aby vytvořila nebo zachovala odbyt pro tyto výrobky nebo služby, s vyloučením symbolického užití, které slouží pouze k zachování práv propůjčených ochrannou známkou. V tomto ohledu je podmínkou skutečného užívání ochranné známky, aby byla ochranná známka tak, jak je chráněna na relevantním území, užívána veřejně a navenek. Skutečné užívání ochranné známky je třeba posoudit na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání, zvláště užívání, které je v dotyčném

hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou, druhu těchto výrobků a služeb, znaků trhu, jakož i rozsahu a četnosti užívání ochranné známky. Ohledně rozsahu užívání starší ochranné známky je zvláště třeba přihlídnout jednak k obchodnímu objemu představovanému souhrnem všech úkonů spojených s užíváním a jednak i k délce časového období, během kterého došlo k úkonům spojeným s užíváním, jakož i k četnosti těchto úkonů.(viz body 39–41)“

22. „Při zkoumání skutečného užívání starší ochranné známky v určitém konkrétním případě je třeba provést globální posouzení s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům projednávaného případu. Toto posouzení předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledňovanými faktory. Tak může být nízký objem výrobků uváděných na trh pod uvedenou ochrannou známkou vyvážen větší četností nebo určitou časovou stálostí při užívání této ochranné známky a naopak. Kromě toho nemohou být dosažený obrat a počet výrobků prodaných pod starší ochrannou známkou posuzovány v absolutním vyjádření, ale v kontextu s jinými relevantními faktory, jako jsou objem obchodní činnosti, výrobní nebo prodejní kapacity nebo stupeň diverzifikace podniku využívajícího ochrannou známkou, jakož i vlastnosti výrobků nebo služeb na dotyčném trhu. Z tohoto důvodu nemusí být užívání starší ochranné známky vždy kvantitativně rozsáhlé, aby bylo kvalifikováno jako skutečné.(viz bod 42)“

23. Městský soud v Praze se při svém rozhodování v inkriminované věci řídil citovanou ustálenou judikaturou soudních institucí Evropské unie, jakož i Nejvyššího správního soudu. Má za to, že v inkriminované věci je dána přesně situace, na kterou dopadají závěry Nejvyššího správního soudu z rozsudku ze dne 28. března 2013, č. j. 1 As 189/2012 – 31:

24. „Pokud jde o konkrétní nedostatky, žalobce tvrdil, že se městský soud nevyrovnal s kopií komentáře k § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., kterou žalobce založil do spisu. Nejvyšší správní soud k tomu poznamenává, že prostřednictvím této listiny žalobce demonstroval svůj právní názor, že výmaz ochranné známky se provádí jen při totálním

nezájmu vlastníka známky s absencí jakéhokoli náznaku užívání, což měla být dosavadní praxe žalovaného. Z kopie komentáře založené v soudním spisu je zřejmé, že autor komentáře uvádí tento žalobcův názor jako jeden z možných a proti němu staví názor druhý. Podle něj je řádným užíváním ochranné známky jen takové, z něž je zřejmé „využití ochranné známky na trhu, což obecně předpokládá výrobky skutečně prodané a služby skutečně poskytnuté“ s tím, že tomuto názoru přisvědčuje rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 3. 2003 ve věci C-40/01 Ansul, Recueil, s. I-2439. Městský soud si pak na s. 5 napadeného rozsudku klade otázku, jak vyložit spojení „užívání ochranné známky“, přičemž k tomu cituje právě z rozsudku Ansul a uzavírá, že ochrannou známku je třeba skutečně užívat ve smyslu této judikatury. Městský soud tak jasně odpověděl na námitku žalobce a vyvrátil jeho právní názor, neboť se přiklonil k názoru opačnému, který byl v žalobcem přiloženém komentáři výslovně uváděn. (viz bod 13)“

25. „Žalobce ve správním řízení prokázal, že ochrannou známku užil při jednom prodeji mikrovlnné trouby v roce 2000 (listiny z let 1990 a 1991 předložené žalobcem nespádají do rozhodného období a jsou pro posouzení skutečného užívání irelevantní). Otázkou tedy bylo, zda tento jeden prodej lze považovat za řádné (skutečné) užívání ochranné známky. Ačkoliv (jak výše uvedeno) neexistuje při posuzování řádného užívání pravidlo de minimis, Nejvyšší správní soud se při hodnocení této otázky ztotožnil se závěry předsedy žalovaného a městského soudu. Jistě si lze představit situace, kdy by i jeden jediný prodej v rozhodném období postačoval ke konstatování, že o řádné užívání šlo. Například u výrobků, jejichž výroba trvá dlouhý časový okamžik a je velmi nákladná a u nichž je takováto nízká frekvence prodejů příznačná. Pokud by žalobce prodával mikrovlnné trouby se speciálními vlastnostmi, designem či vyrobené z nestandardních a na výrobu náročných materiálů, u nichž je okruh kupujících velmi malý, bylo by možné i takovýto

jeden prodej v rozhodném období uznat za řádné užívání ochranné známky, pokud by směřoval k udržení či získání podílu těchto speciálních trub na trhu. V projednávaném případě však žalobce pouze koupil zcela běžnou mikrovlnnou troubu od rakouského prodejce, a tu následně prodal v České republice dalšímu kupujícímu pod ochrannou známkou MICROSTAR. Není přitom důvod pochybovat o tom, že u obchodníků s běžnými mikrovlnnými troubami či domácími elektrospotřebiči je frekvence prodejů nepochybně výrazně vyšší než jeden prodej za pět let. Je proto důvodné předpokládat, že pro udržení či získání pozice v tomto segmentu trhu by bylo třeba realizovat výrazně vyšší počet prodejů. V takové situaci nelze mít za to, že by žalobce tímto jediným prodejem získával či si udržoval pozici na trhu mikrovlnných trub, a tím méně domácích elektrospotřebičů či dalších výrobků, pro něž měl ochrannou známku zapsanou. Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil s předsedou žalovaného a s městským soudem, že žalobce neprokázal řádné (skutečné) užívání ochranné známky v rozhodném období. (viz bod 23)“

26. Z dokumentů, které žalobce předložil ve známkoprávním řízení na CD nosiči, vyplývá mj.:
27. Žalobce dne 5. 11. 1991 uzavřel smlouvu o spolupráci při realizaci pořadů „TUTOVKA“ se společností Producentů centrum uměleckých pořadů České televize Praha, a to pro organizování sportovních sázek pro rok 1992. Téhož dne podepsal smlouvu o spolupráci při realizaci soutěžní hry (loterie) „TUTOVKA“ s Českou spořitelnou, a.s. a společností ART PRODUCTION K., a.s. na dobu neurčitou. Dne 19. 11. 1993 uzavřel smlouvu o

spolupráci při realizaci pořadu „TUTOVKA“ pro rok 1994 s Českou spořitelnou, a.s. a společností ČESKÁ TELEVIZE. Následně dne 3. 10. 1994 podepsal smlouvu o spolupráci při realizaci soutěžní hry (loterie) „TUTOVKA“ se společností ART PRODUCTION K., a.s. na dobu od 1. 1. 1995 do 31. 12. 1995; tato smlouva byla vypovězena dne 12. 6. 1996. Dne 16. 2. 1995 uzavřel smlouvu o zajištění propagace soutěžní loterijní hry „TUTOVKA“ v rámci soutěže „MISS ČESKÉ REPUBLIKY 95“ se společností ART PRODUCTION K./2, s.r.o. dne 4. 4. 1995 uzavřel smlouvu o spolupráci při výrobě a vysílání pořadu „TUTOVKA“ s Českou nezávislou televizní společností, s.r.o., na dobu od 4. 4. 1995 do 31. 12. 1995. Dne 16. 4. 1996 uzavřel dodatek ke smlouvě ze dne 4. 4. 1995 o spolupráci při výrobě a vysílání pořadu „TUTOVKA“ se společností Česká nezávislá televizní společnost, s.r.o. Následně dne 6. 5. 1996 uzavřel smlouvu o zajištění propagační hry „STOP TUTOVKA“ se společností P PRODUCTION spol. s r.o., na dobu od 9. 4. 1996 do 31. 5. 1996.

28. Žalobce dne 3. 1. 1995 uzavřel komisionářskou smlouvu na dobu neurčitou se společností Česká pošta s. p. Dne 7. 4. 1995 uzavřel smlouvu na dobu neurčitou se společností GECO Tabak, s.r.o. Dne 5. 4. 1995 uzavřel smlouvu o dodávce losů „TUTOVKA“ a „VELKÁ TUTOVKA“ se společností TECHNOLOGIES INC.
29. Žalobce předložil návrh smlouvy společnosti Sazka a.s. o distribuci losů „TUTOVKA“ pro rok 1996, přičemž druhá smluvní strana není v návrhu vyplněna. Přiložil Provozní pokyny společnosti Sazka a.s. k prodeji stíracích losů okamžité loterie „TUTOVKA“. V listinné podobě předložil 22 barevných kopií částí čísel týdeníku „SAZKA“ z let 1995 a 1996, kde jsou uvedeny články týkající se loterie „TUTOVKA“.
30. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že napadená ochranná známka byla přihlášena dne 11. 10. 1991, do rejstříku ochranných známek zapsána dne 17. 5. 1994, přičemž služby, pro něž byla zapsána, byly spotřebitelské veřejnosti poskytovány do roku 1996, v jehož průběhu byla loterie „TUTOVKA“, pro jejíž označování byla napadená ochranná známka užívána, ukončena z důvodu popularity. Tento závěr žalovaného je podložen dokumentací předloženou samotným

žalobcem. Nicméně posuzované rozhodné pětileté období ve smyslu § 13 odst. 1 zákona o ochranných známkách je určeno mezi daty 28. 1. 2008 a 28. 1. 2013, neboť navrhovatel podal návrh na zrušení napadené ochranné známky dne 29. 1. 2013. Žalobce však užívání své ochranné známky v tomto období nijak nedoložil.

31. Pokud žalobce namítal nesprávný výklad ustanovení § 13 zákona o ochranných známkách a tvrdil, že k udržení práv z ochranné známky postačí fiktivní užívání ochranné známky a poukazoval přitom na odbornou literaturu (Horáček, R. a kol. Zákon o ochranných známkách. Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. Komentář 2, podstatně doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 152 s.), judikaturu (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. prosince 2005, sp. zn. 9 Ca 68/2003), musel Městský soud v Praze tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Především je nutno poukázat skutečnost, soud se při svém rozhodování řídí pouze zákonem, k jehož interpretaci lze použít pouze ustálenou judikaturu vyšších soudních instancí, nikoliv však populárně naučnou literaturu, která je pouze nezávazným

vyjádřením soukromých názorů určité skupiny autorů. Pokud jde o namítaný rozsudek zdejšího soudu, jedná se o právní názor vyjádřený v roce 2005, který byl posléze překonán pozdější judikaturou Nejvyššího správního soudu.

32. Městský soud v Praze v inkriminované věci se především řídil jednotným výkladem SDEU ve známém rozsudku ve věci C-40/01 Ansul, a proto musel dospět k závěru, že symbolické užívání ochranné známky s pouhým účelem udržet práva z ochranné známky není postačující pro prokázání skutečného užívání ochranné známky. O skutečné užívání ochranné známky se jedná, je-li „ochranná známka užívána v souladu s její základní funkcí, kterou je garantovat identitu původu výrobků a/nebo služeb, pro které je zapsána, za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro tyto výrobky a/nebo služby“.
33. Citovaná interpretace SDEU týkající se skutečného užívání ochranné známky je plně akceptována v ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu, jakož i Městského soudu v Praze. Lze poukázat na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 189/2012-31, vycházející ze závěru, že k udržení práv z ochranné známky je ochrannou známkou třeba skutečně užívat ve smyslu judikatury SDEU ve věci C-40/01 Ansul, a tedy prokázat řádné (skutečné) užívání ochranné známky v rozhodném období. Podle názoru soudu žalovaný nepochybil, z jeho strany nedošlo k chybné interpretaci užívání napadené ochranné známky pro zapsané služby potřebné pro její zachování, když v napadeném rozhodnutí uvedl, že *„majitel napadené ochranné známky nejenže neprokázal v posuzovaném rozhodném období užívání své ochranné známky pro „služby poskytované v minulosti“, (tj. pro zapsané služby poskytované v rámci původní loterie „TUTOVKA“, jež byla provozována do roku 1996), ale ani pro „nově dostupné služby na trhu“, které měla představovat nová loterie „TUTOVKA“. O tom, že by byly spotřebitelské veřejnosti nabízeny či dokonce poskytovány služby v souvislostech s tzv. novou loterií „TUTOVKA“ nesvědčí ani jediný z předložených důkazů. Dokonce ani nenasvědčují tomu, že by se majitel chystal k jejímu provozování nebo připravoval její zahájení. Je tedy třeba na údajně novou loterii „TUTOVKA“ a na „nově dostupné služby trhu“ pohlížet jako na neprokázaná tvrzení majitele, jež nemají sebemenší oporu v předložených důkazech.“* S uvedeným závěrem musel soud souhlasit, neboť žalobce svá tvrzení v rozkladu i žalobě ohledně skutečného užívání napadené ochranné známky v rozhodné době nijak nedoložil.
34. Žalobce namítal nesprávné hodnocení předložených důkazů a tvrdil, že jím předložené důkazy jednoznačně prokazují řádné užívání napadené ochranné známky v rozhodném období. Domníval se, že žalovaný postupoval nesprávně, když tyto důkazy údajně hodnotil toliko jednotlivě a nikoliv v jejich komplexu, a že nevyslechl jím navržené svědky. Městský soud v Praze

musel tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Žalovaný správní orgán v inkriminované věci hodnotil žalobcem předložené důkazy v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že důkazy hodnotil podle své úvahy, přičemž pečlivě přihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci, a zároveň důkazy posuzoval jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti. Soud se postupně seznámil se všemi žalobcem předloženými důkazy v známkoprávním řízení a shledal, že by žalovaný postupoval v souladu se zákonem. Pokud jde o námitku nevyslechnutí svědků,

nebyl takovýto důkaz zmíněn ani ve vyjádření žalobce k návrhu na zrušení napadené ochranné známky doručeném žalovanému dne 9. 9. 2013, a ani ve věcném odůvodnění rozkladu doručeném žalovanému dne 28. 2. 2014. Žalobci se v inkriminované věci nepodařil unést důkazní břemeno. Žalobce sice předložil větší množství důkazů, nicméně se mu nepodařilo prokázat, ať již jednotlivě nebo v jejich vzájemné souvislosti, řádné užívání napadené ochranné známky ve smyslu ust. § 13 odst. 1 zákona o ochranných známkách. Neunesení důkazního břemen žalobcem bylo potom důvodem, pro který žalovanému

nezbylo

nic

jiného než uzavřít s tím, že nelze souhlasit s tvrzením majitele napadené ochranné známky o masivním rozsahu prokázaného užívání napadené ochranné známky, a to bez ohledu na „dynamiku loteriijního trhu“, jíž nelze pokládat za abnormálně se lišící od jiných segmentů trhu.

35. Z uvedených důvodů byla napadená ochranná známka zrušena na základě ustanovení ust. 31

odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Důkazy předložené žalobcem byly totiž nedostatečné k prokázání řádného užívání napadené ochranné známky ve vztahu k zapsaným službám zařazeným do třídy 36: sázková hra provozovaná formou losování losů klasické loterie a losů okamžité loterie podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb v rozhodném období a k zachování práv z této ochranné známky.

36. Žalobce namítal, že měl řádné důvody pro neužívání napadené ochranné známky. Žalovaný však tuto námitku správně vyřešil v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek č. j. 6 As 55/2007-110), konstatující, že při posuzování řádných důvodů pro neužívání ochranné známky je třeba postupovat ve smyslu rozsudku SDEU ve věci C-246/05 Armin Häupl v. Lidl Stiftung & Co. KG. V tomto rozsudku SDEU zdůraznil mj. požadavek jednotné aplikace a interpretace práva Evropské unie a judikoval: Článek 12 odst. 1 směrnice 89/104 o ochranných známkách musí být vykládán tak, že „řádnými důvody pro neužívání“ ochranné známky jsou překážky s přímým vztahem k této ochranné známce, které znemožňují její užívání nebo kvůli nimž užívání této ochranné známky ztrácí smysl a které jsou nezávislé na vůli majitele uvedené ochranné známky. (viz bod 55, výrok 2)
37. Podle citovaného rozsudku „řádnými důvody pro neužívání“ ochranné známky jsou pouze překážky s dostatečně přímým vztahem k ochranné známce, které znemožňují její užívání nebo kvůli nimž užívání této ochranné známky ztrácí smysl a které jsou nezávislé na vůli majitele této ochranné známky, mohou být považovány za řádné důvody pro neužívání této ochranné známky. Je třeba posuzovat případ od případu, zda kvůli změně podnikové strategie s cílem obejít předmětnou překážku ztratí užívání uvedené známky smysl. Je na předkládajícím soudu, kterému byl předložen spor v původním řízení a který je jako jediný schopen zjistit relevantní skutkové okolnosti, aby v tomto sporu učinil toto posouzení.
38. Nicméně v inkriminované věci žalobce nepředložil žádné důvody pro neužívání napadené ochranné známky, které by bylo možno podřadit do kategorie stanovené SDEU. Městský soud v Praze posoudil zjištěný skutkový stav ve světle tohoto výkladu a musel tuto žalobní námitku odmítnout jako neodůvodněnou.

39. Řádným důvodem pro neužívání není útlum loterijního segmentu, pokud nebyl způsoben jinak, než vlastním rozhodnutím majitele ochranné známky. Řádným důvodem nemohl být ani úpadek původní společnosti SAZKA a.s., IČ: 471 16 307, ani následný postup insolvenčního správce této společnosti.
40. Procesní obrana majitele napadené ochranné známky v případě podání návrhu na její zrušení podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, může být v zásadě dvojitá: buď majitel tvrdí a prokazuje, že napadená ochranná známka byla řádně užívána po nepřetržitou dobu 5 let pro výrobky a služby, pro které je zapsána, anebo tvrdí a prokazuje, že pro neužívání napadené ochranné známky v této době existují řádné důvody. Tvrdit a prokazovat obojí pro shodný časový úsek není z povahy věci dost dobře možné. Nicméně žalobce po celou dobu známkoprávního řízení tvrdil a prokazoval její užívání s tím, že žalobce nesouhlasil se závěry prvostupňového rozhodnutí. Pokud jde o rozsah prokázaného užívání, hodnocení důkazů nad rámec užívání této ochranné známky, konkrétně podílu na relevantním trhu či posouzení okolností relevantního trhu. Současně se však dovolával „liberačního důvodu“ - odůvodněné přestávky v užívání.
41. Žalobce tedy na jedné straně tvrdil řádné užívání napadené ochranné známky v rozhodném období od 28. 1. 2008 do 28. 1. 2013, tvrdil, že předložené důkazy jednoznačně prokazují řádné užívání v rozhodném období. V žalobě potom napadal chybný výklad intenzity užívání jeho napadené ochranné známky a nesprávné vyhodnocení důkazů žalovaným. Na druhé straně žalobce namítal pochybení žalovaného v tom, že nezohlednil řádné důvody žalobce pro neužívání ochranné známky. Žalobce tedy sám svými vlastními tvrzeními zpochybnil řádné užívání napadené ochranné známky v rozhodném období.
42. Teprve v podané žalobě vznesl žalobce námitku, že návrh na výmaz napadené ochranné známky byl podán v rozporu s dobrými mravy. Inkriminované řízení o návrhu na zrušení napadené ochranné známky č. 176452 ve znění „TUTOVKA“ bylo zahájeno návrhem podaným podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Jedná se o řízení zahajované výlučně na návrh, a to kohokoliv aniž by navrhovatel musel prokazovat právní zájem. Účelem institutu zrušení ochranné známky pro její neužívání po zákonem stanovenou dobu je přitom odstranění těch ochranných známek z rejstříku ochranných známek, které nejsou svými vlastníky skutečně užívány pro zapsané výrobky či služby a neplní tak základní funkci ochranné známky, kterou je zaručit totožnost původu výrobků a služeb, pro které je ochranná známka zapsána. S ohledem na tuto zákonnou konstrukci a smysl institutu zrušení ochranné známky je pro řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví zcela irelevantní, jaké byly důvody či pohnutky navrhovatele pro podání návrhu na zrušení určité ochranné známky. Tyto důvody či pohnutky navrhovatele žalovaný nezkontroluje a ani zkoumat nemůže, neboť zákon mu k tomu nedává pravomoc.
43. Namítané nekalosoutěžní jednání osoby navrhovatele, není v kompetenci ani soudu rozhodujícího ve správním soudnictví. Řešení otázky, zda určitý úkon účastníka řízení je či není nekalosoutěžním jednáním, náleží obecným soudům.

44. Pokud jde o test přiměřenosti, v němž podle názoru žalobce měl žalovaný poměřovat jeho právo vlastnit napadenou ochrannou známku s právem na zrušení neužívané známky, musel Městský soud v Praze tuto námitku odmítnout jako nepatřičnou. V případě vlastnictví ochranné známky zákon Úřadu průmyslového vlastnictví nařizuje zrušit ochrannou známku jako předmět vlastnictví, která není užívána. (viz § 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.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

45. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu v rozsahu žalobních bodů a ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán při svém rozhodování neporušil zákonem stanovené povinnosti a nevydal nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.
46. Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ustanovení § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í:

Proti tomuto usnesení 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). Připadne-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.

V Praze dne 21. prosince 2017

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu