



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **VitalCare CZ s.r.o.**, se sídlem Kamýk č. p. 24, zast. JUDr. Matějem Sedláčkem, patentovým zástupcem se sídlem Praha 4, Pod Pekařkou 107/1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, za účasti této osoby zúčastněné na řízení: The Procter & Gamble Company, se sídlem One Procter & Gamble Plaza, Cincinnati, Ohio, USA, zast. JUDr. Davidem Štrosem, advokátem se sídlem Praha 1, Národní 58/32, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 8. 11. 2012, zn. sp.: O-359242, č. j.: O-359242/D21038/2012/ÚPV, O-359242/D21614/2012/ÚPV

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d ě n í :

Úřad průmyslového vlastnictví (dále též jen „Úřad“) na základě návrhu společnosti The Procter & Gamble Company rozhodnutím ze dne 28. 2. 2012 č. j. 359242/38191/2010/ÚPV rozhodl, že slovní ochranná známka č. 272195 ve znění „WHITE PEARL“ (dále jen „napadená ochranná známka“), jejímž vlastníkem je žalobce, se podle ustanovení § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“) zrušuje s účinky ex nunc pro výrobky „zubní kartáčky, párátko, dentální nitě“ zařazené ve třídě 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Zároveň rozhodl, že napadená ochranná známka zůstává v rejstříku ochranných známek zapsána pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (3) přípravky pro péči o ústní dutinu, dentální gely, zubní pasty a další přípravky na čištění zubů, ústní vody a osvěžovače dechu, bělicí přípravky, přípravky pro leštění zubů, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů;

(5) léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu, léčivé přípravky pro leštění zubů, léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé ústní vody, léčivé bělicí přípravky; (21) aplikátory pro výše uvedené výrobky.

Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví na základě rozkladů podaných žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení změnil prvostupňové rozhodnutí Úřadu tak, že napadená ochranná známka se podle ustanovení § 31 odst. 1 písm. a) ZOZ zrušuje pro následující výrobky zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) přípravky pro péči o ústní dutinu, dentální gely, zubní pasty a další přípravky na čištění zubů, ústní vody a osvěžovače dechu, přípravky pro leštění zubů;

(5) léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu, léčivé přípravky pro leštění zubů, léčivé ústní vody;

(21) zubní kartáčky, párátka, dentální nitě“

a ponechává se v platnosti pro následující výrobky zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů;

(5) léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé bělicí přípravky;

(21) aplikátory pro výše uvedené výrobky.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí orgán rozhodující o rozkladu konstatoval, že prvostupňové rozhodnutí o zrušení napadené ochranné známky pro výrobky „zubní kartáčky, párátka, dentální nitě“ ve třídě (21) mezinárodního třídění výrobků a služeb bylo vydáno z toho důvodu, že tyto výrobky se dle zjištění Úřadu nevyskytovaly na dokladech předložených vlastníkem napadené ochranné známky (tj. žalobcem), tudíž pro ně nebylo prokázáno její užívání. Pro ostatní výrobky zařazené ve třídě 21 a pro výrobky zařazené ve třídách 3 a 5 byla napadená ochranná známka ponechána v platnosti, neboť Úřad dospěl k závěru, že žalobce prokázal její skutečné užívání pro bělicí zubní gely včetně aplikátorů pro jejich použití a pro bělicí zubní pudry, jež lze zahrnout do výrobků „přípravky/léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“. Úřad považoval tyto výrobky za úzce vymezenou kategorii výrobků, do které je nutno zahrnout i ostatní výrobky zařazené ve třídách 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a měl tudíž za to, že skutečné a řádné užívání bylo prokázáno pro všechny výrobky v uvedených třídách. Pokud se jedná o výrobky „aplikátory pro výše uvedené výrobky“ chráněné ve třídě 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb, Úřad konstatoval, že se jedná, shodně s výrobky „zubní kartáčky, párátka, dentální nitě“ chráněné napadenou ochrannou známkou v téže třídě, o mechanické nástroje či pomůcky určené pro péči o chrup, popř. aplikaci některých z přípravků ve třídách 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, přesto pro posouzení dostatečnosti průkazu užívání ochranné známky nelze aplikovat podobnost výrobků, ke kterým směřují předložené důkazní prostředky.

Orgán rozhodující o rozkladu následně shrnul obsah rozkladu navrhovatele a rozkladu žalobce a citoval relevantní právní úpravu (§ 31 odst. 1 písm. a), § 13 odst. 1 ZOZ, § 82 odst. 4 správního řádu). Poté konstatoval, že napadená ochranná známka byla přihlášena dne 13. 9. 2004 a zapsána dne 26. 4. 2005 pro následující seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (3) přípravky pro péči o ústní dutinu, dentální gely, zubní pasty a další přípravky na čištění zubů, ústní vody a osvěžovače dechu, bělicí přípravky, přípravky pro leštění zubů, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na

odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů; (5) léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu, léčivé přípravky pro leštění zubů, léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé ústní vody, léčivé bělicí přípravky; (21) zubní kartáčky, párátka, dentální nitě, aplikátory pro výše uvedené výrobky.

Orgán rozhodující o rozkladu dále uvedl výčet důkazních prostředků, které žalobce v průběhu řízení předložil jako důkaz užívání napadené ochranné známky (jednalo se celkem o 43 položek). Obecně pak konstatoval, že úspěšnost navrhovatele v řízení podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ závisí na tom, zda se vlastníkově napadené ochranné známky podaří prokázat, že v rozhodném období pěti let před podáním návrhu byla ochranná známka užívána pro výrobky, pro něž je v rejstříku ochranných známek zapsána. Důkazní břemeno leží v tomto případě na vlastníkově ochranné známky. Vlastnictví k ochranné známce lze udržet jen jejím řádným užíváním, které může spočívat buďto v jejím přímém umístění na zboží nebo jeho obalu, či v tom, že se dané označení objevilo v doprovodných dokumentech (fakturách, dodacích listech) či v reklamě. Orgán rozhodující o rozkladu nepřisvědčil argumentu žalobce, že ustanovení o neužívání ochranné známky je nutno vykládat tak, že návrh na zrušení ochranné známky pro neužívání ob stojí jen v případě totální absence zájmu vlastníka o ochrannou známku. Tento žalobcův výklad se opírá o ustanovení § 25 odst. 1 písm. b) dříve platného zákona č. 137/1995 Sb. V současnosti je však žalovaný povinen respektovat rozhodovací praxi Úřadu a správních soudů, přednostně však judikaturu Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“). V této souvislosti poukázal zejména na rozhodnutí SDEU č. C-40/01 „Ansul v. Ajax“, kde uvedený soud podal jednotný výklad pojmu „skutečné užívání ochranné známky.“ Ve smyslu tohoto výkladu nemůže být užívání ochranné známky pouze symbolické, s pouhým účelem udržovat práva z ochranné známky, ale musí být spojeno s užíváním ochranné známky na trhu pro označení konkrétních výrobků a poskytovaných služeb, případně s užíváním v obchodním styku třetími osobami se souhlasem jejího vlastníka k takovému užívání ochranné známky za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro tyto výrobky či služby. Tato zásada je vtělena i do díky § 31 odst. 1 písm. a) ZOZ, kde se již hovoří o řádném užívání ochranné známky.

Orgán rozhodující o rozkladu dále uvedl, že v posuzovaném případě je za rozhodné období, k němuž se musí vztahovat doklady prokazující užívání napadené ochranné známky, nutno považovat období od 16. 7. 2005 do 15. 7. 2010, a to s ohledem na skutečnost, že návrh na zrušení napadené ochranné známky byl podán dne 16. 7. 2010. Dle orgánu rozhodujícího o rozkladu většina žalobcem předložených dokladů potvrzuje, že žalobce v rozhodném období distribuoval pod napadenou ochrannou známkou přípravky ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí. Po přezkoumání žalobcem předložených důkazů orgán rozhodující o rozkladu ve shodě se správním orgánem I. stupně konstatoval, že dostatečným způsobem prokazují užití napadené ochranné známky v rozhodném období. Předložené doklady svědčí o užívání napadené ochranné známky pro výrobky „bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů“ zařazené ve třídě 3 mezinárodního třídění výrobků a služeb, i pro výrobky „léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé bělicí přípravky“ zařazené ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb, to vše včetně výrobků „aplikátory pro výše uvedené výrobky“ zařazené ve třídě 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Orgán rozhodující o rozkladu dále uvedl, že dalšími výrobky žalobce jsou dle předložených dokladů antibakteriální držák (kryt) na zubní kartáček „Smile/WP Smile“, dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“ obsahující zubní kartáček, mezizubní kartáček, dentální párátka s nití a dentální nit, dále přípravek pro citlivé zuby, při krvácení dásní a paradontóze „Dental/WP Dental Expert“ a kartáček pro zvířata „Animal Smile“. Co se týče

antibakteriálního držáku (krytu) na zubní kartáček „Smile/WP Smile“, přípravku pro citlivé zuby, při krvácení dásní a paradontóze „Dental/WP Dental Expert“ a kartáčku pro zvířata „Animal Smile“, tyto však neobsahují napadenou ochrannou známku, tudíž nelze mít za to, že žalobce její užívání na uvedených výrobcích prokázal.

K důkazům majícím prokazovat užití napadené ochranné známky pro výrobky ústní hygieny orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že žalobce předložil reklamní leták „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“, v němž mimo přípravku „WP Dental Expert“ propaguje výše uvedený dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“, a předložil také fotografii skladových zásob s uvedenými výrobky. Uvedené doklady nejsou datovány, bylo by však možné je v řízení zohlednit, pokud je lze dát do souvislosti s jinými datovanými doklady. V daném případě je možné dát je do souvislosti s fakturami č. 09124 a č. 11091476, případně s prohlášeními jiných subjektů nebo s vysíláním ČT 1 Sama doma ze dne 6. 10. 2011. Orgán rozhodující o rozkladu nicméně dovodil, že uvedené vysílání nelze uznat jako důkaz, neboť je datováno až po podání návrhu na zrušení napadené ochranné známky. Faktura č. 09124 pouze osvědčuje přípravu a předpokládaný vzhled propagačního letáku, jehož obsah se mohl dále vyvíjet a měnit. Na tom nic nemění ani prohlášení společnosti DESIGN YES s.r.o., o pravosti uvedené faktury a nátisku letáku. Tyto doklady nelze uznat jako důkazy o užívání napadené ochranné známky pro výrobky ústní hygieny. Faktura č. 11091476 za tisk letáku „White Pearl, Expert, kartáček“ v nákladu 20.000 ks rovněž dostatečně nepotvrzuje, že se jedná o leták propagující set 4 v 1 „White PEARL Smile“, jakým je např. již zmíněný leták „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“, a to zejména s ohledem na nepřesnou specifikaci předmětu fakturace. Navíc není ani zřejmé, v jakém množství a v jakém časovém období byly propagační letáky či samotné produkty uváděny na český trh a zda vůbec měla spotřebitelská veřejnost možnost se s nimi seznámit.

K předloženému vzorku dentálního setu 4 v 1 „White PEARL Smile“ orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že žalobce nepředložil žádný doklad, jehož obsahem by bylo uvedené zboží. Pokud by se jednalo o zboží poskytované zdarma při prodeji jiného zboží, bylo užívání ochranné známky na vzorku zdarma řešeno v rozsudku SDEU č. j. C-495/07 ve věci Silberquell GmbH v. Maselli-Strickmode GmbH, z něhož plyne, že označuje-li vlastník ochranné známky touto známkou předměty, které dává zdarma kupujícím svých výrobků, nejedná se o skutečné užívání této ochranné známky pro třídu, do které uvedené předměty spadají. V případě napadené ochranné známky tedy nelze předložený „vzorek zdarma“ uznat jako důkaz o užívání napadené ochranné známky, neboť žádný jiný doklad žalobce nepředložil. Orgán rozhodující o rozkladu proto konstatoval, že žalobci se nepodařilo prokázat řádné a skutečné užívání napadené ochranné známky pro dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“ pro výrobky ústní hygieny.

K názoru žalobce, že zubní kartáček patří do kategorie aplikátorů zubní pasty, orgán rozhodující o rozkladu podotkl, že žalobce neprokázal užívání napadené ochranné známky pro zubní pasty, tudíž nelze mít za prokázané, že by zubní kartáček mohl spadat do výrobků „aplikátory“ pro výrobky pro bělení zubů, jež zůstaly v seznamu výrobků zachovány. Přestože výrobky „zubní kartáčky, párátko, dentální nitě a aplikátory pro výše uvedené výrobky“ (tj. pro výrobky zařazené ve třídách 3 a 5) chráněné napadenou ochrannou známkou ve třídě 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb představují mechanické nástroje či pomůcky určené pro péči o chrup a jsou určeny ke stejnému účelu použití, užívání napadené ochranné známky bylo žalobcem prokázáno pouze pro „aplikátory“, které jsou součástí sady určené pro bělení zubů „WHITE PEARL/WHITE PEARL SINGLE“.

Orgán rozhodující o rozkladu se neztotožnil se závěrem Úřadu, že výrobky „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ zařazené ve třídách 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb jsou úzce vymezenými kategoriemi výrobků, do nichž spadají jednak výrobky, pro něž žalobce užívání napadené ochranné známky prokázal, jednak všechny ostatní výrobky zařazené v těchto třídách, pro něž užívání napadené ochranné známky prokázáno nebylo. Přestože lze tyto výrobky podřadit pod výše uvedené kategorie, nejedná se o kategorie úzce vymezené, nýbrž o dosti široce vymezené škály výrobků, které jsou způsobilé dalšího rozdělení. Výrobky zaměřené na bělení zubů, v daném případě „bělicí přípravky/léčivé přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zbarvení zubů“ tak tvoří samostatnou podskupinu s ohledem na jejich účel a zaměření.

Orgán rozhodující o rozkladu tedy shledal návrh na zrušení napadené ochranné známky oprávněným v širším rozsahu, než jak to učinil správní orgán I. stupně. Dospěl k závěru, že žalobci se podařilo prokázat užívání napadené ochranné známky pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (3) bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zbarvení zubů; (5) léčivé přípravky na bělení zubů, léčivé bělicí přípravky; (21) aplikátory pro výše uvedené výrobky. Pro ostatní výrobky orgán rozhodující o rozkladu neshledal předložené doklady jako dostačující k prokázání řádného užívání napadené ochranné známky.

Nad rámec výše uvedeného orgán rozhodující o rozkladu dodal, že z rozhodnutí Úřadu ve věci přihlášky ochranné známky sp. zn. O-35195 ve znění „CHEPOS“, na které žalobce v rozkladu poukázal, vyplývá, že důkazy o užívání ochranné známky by měly pokrývat celý seznam výrobků a/nebo služeb. K tomu, aby ochranná známka byla udržena, musí být řádně užívána alespoň pro jeden výrobek a/nebo službu, pro které byla zapsána. Zápis ochranné známky je také zachován pro výrobky a/nebo služby, které spadají do vymezení zapsaných výrobků a/nebo služeb; neplatí však, že by užívání ochranné známky ve vztahu k jednomu výrobku a/nebo službě udrželo zápis ochranné známky pro celou třídu výrobků a/nebo služeb či pro všechny výrobky a/nebo služby zařazené do několika tříd mezinárodního třídění výrobků a služeb.

K odkazům žalobce a osoby zúčastněné na řízení na rozsudky soudních dvorů jiných zemí, Městského soudu v Praze a na judikaturu SDEU i dosavadní praxi Úřadu orgán rozhodující o rozkladu poznamenal, že jeho závěr s nimi není v rozporu, neboť skutečné užívání ochranné známky je tam, kde je ochranná známka užívána v souladu s její základní funkcí. Posouzení toho, zda je užívání ochranné známky skutečné, je třeba provést na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání v obchodním styku.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě uvedl, že nemůže souhlasit se zrušením napadené ochranné známky z důvodu neužívání podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ tak, jak o něm bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím. Žalobce má za to, že jednoznačně prokázal užívání napadené ochranné známky pro všechny zapsané výrobky, a proto nejsou dány důvody ani pro její částečné zrušení. Žalovaný se sice neztotožnil s argumentem žalobce, že za neužívání ochranné známky se pokládá zejména absence zájmu vlastníka ochranné známky o její užití, tento názor je však podpořen jak odbornou literaturou (např. Komentář k zákonu o ochranných známkách R. Horáček a kol., C.H. Beck, 2008), tak rozhodovací praxí samotného žalovaného.

K odkazu žalovaného na relevantní judikaturu SDEU, zejména na rozhodnutí C-40/01, žalobce namítl, že na uvedené rozhodnutí navazuje řada dalších. Jedná se například o rozsudek Tribunálu ve věci T-434/09 Centrotherm Systemtechnik GmbH v. OHIM. Dle tohoto rozhodnutí cílem požadavku skutečného užívání není vyhodnocení obchodního úspěchu ani kontrola hospodářské strategie podniku nebo to, aby ochrana ochranných známek byla vymezena pouze jejich obchodnímu využití, které je kvantitativně rozsáhlé. V dalším rozsudku ve věci T-504/09 Völkl GmbH & Co. KG v. OHIM pak Tribunál uvádí, že i minimální užívání může být dostačující k tomu, aby bylo kvalifikováno jako skutečné, za podmínky, že je v dotyčném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou. Tato rozhodnutí uváděl žalobce již ve svých předchozích vyjádřeních, avšak žalovaný se k nim nevyjádřil. Z výše uvedeného vyplývá, že pro naplnění požadavků skutečného užívání ochranné známky není zapotřebí velkého rozsahu užívání či prokázání obchodního úspěchu tohoto užívání. I přesto žalobce předložil na důkaz užívání napadené ochranné známky pro výrobky uvedené ve třídách 3, 5 a 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb celou řadu důkazních prostředků - téměř 70 objednávek různých subjektů (především drogerií a velkoobchodů s lékárenským zbožím), mnoho reklamních materiálů a vzorků výrobků, které zcela jistě naplňují požadavky na prokázání řádného užívání ochranné známky v celém jejím registrovaném rozsahu. Žalovaný na základě zhodnocení předložených důkazů dovodil, že většina předložených dokladů potvrzuje, že žalobce v rozhodném období distribuoval pod napadenou ochrannou známkou přípravky ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí. Zároveň uznal, že z dokladů vyplývá, že přípravky „WHITE PEARL“ na bázi účinné látky karbamid peroxid 10 % zesvětlují zubní sklovinu, prostupují do struktury zubů a odbarvují pigmenty v nich usazené, rovněž dezinfikují ústní dutinu, chrání zubní sklovinu, mají protizánětlivé účinky a působí proti paradontóze. Na základě výše uvedeného Úřad správně zhodnotil, že předložené doklady nesporně svědčí o užívání napadené ochranné známky pro výrobky (3) bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zbarvení zubů; (5) léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé bělicí přípravky. Zcela chybně však předložené důkazy neuznal pro výrobky (3) přípravky pro péči o ústní dutinu, dentální gely, zubní pasty a další přípravky na čištění zubů, ústní vody a osvěžovače dechu, přípravky pro leštění zubů; (5) léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu, léčivé přípravky pro leštění zubů, léčivé ústní vody. Produkty jako stomatologický gel na bělení zubů, bělicí zubní pudr či přípravky na čištění zubů s výše uvedenými léčivými účinky (souhrnně Úřadem označené jako přípravky ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí) uznané žalovaným za prokázané přitom do uvedených skupin neuznaných žalovaným jednoznačně spadají. Pokud žalovaný uznal předložené důkazy pro prvně jmenované výrobky, měl tak nepochybně učinit i pro skupinu neuznaných výrobků.

Žalovaný chybně neuznal důkazy prokazující užívání ochranné známky pro výrobky ústní hygieny antibakteriální držák (kryt) na zubní kartáček „Smile/WP Smile“, dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“ obsahující zubní kartáček, mezizubní kartáček dentální párátko s nití a dentální nit, přípravek pro citlivé zuby „Dental/WP Dental Expert“ a kartáček pro zvířata „Animal Smile“. Úřad v tomto směru namítl nedostatečnou dataci či specifikaci předmětu některých dokladů týkajících se výše uvedených výrobků, dle názoru žalobce je však důkazy třeba hodnotit ve vzájemných souvislostech a nikoliv jednotlivě. Výroba uvedených produktů byla žalobcem doložena mimo jiné řadou faktur, reklamních letáků, fotografií a vzorků. Spojení důkazních prostředků užívání ochranné známky žalobce na těchto výrobcích jednoznačně prokazuje.

Žalovaný dle přesvědčení žalobce nedostatečně zhodnotil především důkazy týkající se již zmíněného dentálního setu 4 v 1 „White PEARL Smile“. Žalobce nechal v rozhodné době vytisknout a distribuoval letáky WHITE PEARL pro propagaci tohoto výrobku v nákladu 22 000 kusů. Pravost letáků byla mimo jiné doložena prohlášením společnosti Design YES s.r.o., která leták graficky zpracovala. Zároveň společnost WEB-to-Print, a.s., učinila prohlášení o pravosti faktury, a tedy uskutečnění zakázky na 22 000 kusů letáků pro výrobek WHITE PEARL. Mimo to byla Úřadu zaslána fotografie skladových zásob majitele ochranné známky pro tento výrobek, které v té době činila přes 10 000 kusů. Žalobce též předložil vzorky produktu. Žalovaný uvedené důkazy nevzal v úvahu a bez opodstatnění vyjádřil pochybnosti o jejich pravosti a přípravě k uvedení výrobku WHITE PEARL (kartáček, zubní nit, párátko s nití) na trh. Přitom zcela pominul skutečnost, že vývoj výrobku, než se dostane ke koncovému zákazníkovi, trvá ve většině případů více než rok. Stejnou problematikou se zabýval i Městský soud v Praze, který v rozsudku sp. zn. 9 Ca 68/2003 uvedl, že za užívání ochranné známky je nutno považovat nejen její přímé užití v podobě umístění na výrobcích či jejich obalech, ale i užití nepřímé, spočívající v užití ochranné známky ve spojení s výrobky či službami, například na doprovodných dokumentech nebo v reklamě. Soud dále konstatoval, že je nasnadě, že podnikatel, který si nechá vyrobit reklamní zboží o velké hodnotě a počtu, tak činí za účelem uvedení tohoto zboží do oběhu. Užívání ochranné známky v reklamě je soudní praxí i žalovaným akceptováno jako dostačující k udržení práva z ochranné známky, pokud je zřejmé, že vlastník má zájem o ochrannou známku a bylo by nepravděpodobné, s ohledem na náklady vynaložené na reklamní kampaň, že by výrobek v budoucnu neuvedl na trh. Žalobce následně doplnil důkazy i o skladové zásoby výrobku a (jako důkaz označil) televizní pořad, kde je dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“ prezentován nezávislým subjektem. Z toho je zřejmé, že výrobek byl uveden na trh, a také že žalovaný důkazy nehodnotil ve vzájemné souvislosti. Tvzení žalovaného, že doložené letáky nelze dát do souvislosti s ostatními datovanými důkazy, je dle mínění žalobce zcela v rozporu se skutečností. Jejich datová souvislost byla doložena fakturami a prohlášeními dalších dvou společností. Tyto důkazy však žalovaný také pominul. Pokud jde o tvrzení žalovaného, že předložené důkazní prostředky nevypovídají nic o faktické distribuci dentálního setu 4 v 1 „White PEARL Smile“, pomocí které má výrobek proniknout na trh, žalobce odkázal na rozhodnutí Úřadu zn. sp. 0-16532, podle kterého zákon výslovnou povinnost faktického užívání ochranné známky nestanovuje. Důkazem o užívání ochranné známky nemusí být jenom označované výrobky nebo služby, ale i firemní literatura, faktury, nabídkové listy apod., na kterých je známka uvedena. Z množství vzájemně souvisejících důkazů a značných finančních prostředků, jež žalobce vynaložil pro přípravu a uvedení výše zmiňovaného výrobku na trh, je zřejmý jeho zájem i realizace užívání ochranné známky pro zubní kartáčky, párátko, dentální nitě. Napadená ochranná známka proto měla být ve třídě (21) zachována i pro uvedené výrobky a nikoliv pouze pro aplikátory, jak rozhodl žalovaný.

Žalobce dále namítl, že nesouhlasí s názorem žalovaného, že v případě výrobků „přípravky pro péči o ústní dutinu“, a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ zařazených ve třídách 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb se jedná o široce vymezenou škálu výrobků způsobilou dalšího rozdělení, od níž lze jako samostatnou podskupinu oddělit „bělicí přípravky/léčivé přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zbarvení zubů“. Žalobce má za to, že žalovaný tento svůj názor nijak blíže neodůvodnil. Jedná se přitom o podstatný argument, na základě kterého žalovaný částečně zrušil napadenou ochrannou známku. Žalovaný tak porušil správní řád, co se týká náležitostí rozhodnutí. Uvedený názor považuje žalobce za zcela chybný a nemůže se s ním ztotožnit. V této souvislosti poukázal na rozhodnutí Evropského soudního dvora T-126/03 ve věci ALADIN/ALADDIN, které uvádí, že byla-li ochranná známka zapsána pro výrobky a služby vymezené tak přesným a ohraničeným způsobem, že by nebylo možné provést

podstatná dělení uvnitř dotyčné kategorie, důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro uvedené výrobky nebo služby by se nezbytně týkal celé této kategorie. Vždy je tedy nezbytné určit, zda prokázané výrobky je možno podřadit pod konkrétně vymezené skupiny výrobků definované při zápisu ochranné známky. Stejně tak je třeba vzít na zřetel, jak široce byla předmětná kategorie vymezena. Napadená ochranná známka byla ve třídě 3 zapsána pro velmi úzce vymezenou kategorii „přípravky pro péči o ústní dutinu“, která zahrnuje dentální a ústní přípravky, jež spotřebitel zpravidla používá současně při hygieně a péči o ústní dutinu. Úřad jak v prvním, tak ve druhém stupni řízení uvedl, že žalobce prokázal užívání ochranné známky pro přípravky ke stomatologickému bělení zubů, zejména bělicí zubní gely a bělicí zubní pudry, s čímž žalobce plně souhlasí. Bělicí zubní gely a bělicí zubní pudry přitom pod tuto kategorii „přípravky pro péči o ústní dutinu“ jednoznačně spadají. Stejně tak pod ní lze podřadit i další zapsané výrobky „ústní vody a osvěžovače dechu“, „dentální gely, zubní pasty a další přípravky na čištění zubů“, „bělicí přípravky“, „přípravky pro leštění zubů“, „přípravky pro bělení zubů“ a „kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů“, neboť se jedná o přípravky dentální hygieny. Každý z výrobků chráněných pro ochrannou známku „WHITE PEARL“ ve třídě (3) lze označit jako druh dentálního či ústního přípravku, určeného k použití při hygieně a péči o ústní dutinu. Žalobce pro tento druh přípravků prokázal řádné užívání a ochranná známka by mu vzhledem k tomu měla být zachována pro celou třídu 3 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Stejně tak ve třídě 5 lze nepochybně doložené bělicí zubní gely a bělicí zubní pudry (s již zmiňovanými léčivými a dezinfekčními účinky) podřadit pod zapsané skupiny výrobků „léčivé přípravky pro leštění zubů“, „léčivé přípravky pro bělení zubů“, „léčivé bělicí přípravky“ a též „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“. Do poslední uvedené kategorie lze tedy zahrnout jak doložené výrobky, tak i všechny ostatní zapsané výrobky v dané třídě. Napadená ochranná známka by proto ve třídě 5 měla rovněž zůstat v plném rozsahu zachována.

Žalobce jednoznačně prokázal užívání napadené ochranné známky pro kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“. Tyto skupiny nelze dále rozdělit na další podskupiny jak tvrdí žalovaný, který navíc ani sám možné dělení nenabízí. Tyto skupiny zahrnují též ostatní výrobky zapsané ve svých třídách pro napadenou ochrannou známku. Jejich případné dělení by bylo značně nahodilé. Je třeba zdůraznit, že klíčové je zde hledisko průměrného spotřebitele, od kterého nelze očekávat odborné vzdělání v oblasti stomatologie. Všechny výše zmíněné výrobky jsou určeny široké veřejnosti, jsou prodávány na stejných místech a slouží stejnému účelu, tedy ústní hygieně. Průměrný spotřebitel při koupi například bělicího zubního gelu v drogerii zajisté nebude rozlišovat, zda se jedná o přípravek pro bělení zubů či přípravek pro péči o ústní dutinu, neboť oba tyto pojmy mu budou splývat.

K tomu, aby ochranná známka byla udržena, musí být řádně užívána alespoň pro jeden výrobek a/nebo službu, pro které byla zapsána. Zápis ochranné známky je také zachován pro výrobky a/nebo služby, které spadají do vymezení zapsaných výrobků či služeb. V praxi by vlastník ochranné známky mohl jen stěží prokazovat užití pro všechny jednotlivé výrobky, které spadají do skupin přihlášených k ochraně. Při posuzování řádného užívání ochranné známky se proto vychází z toho, že jestliže již při registraci vlastník ochranné známky sám vymezil skupinu nárokových výrobků či služeb dostatečně úzce a následně prokázal užívání pouze pro určité výrobky či služby v rámci této skupiny, je mu ponechán zápis pro celou úzkou skupinu výrobků. Žalobce prokázal užívání napadené ochranné známky pro úzce vymezené výrobky „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ ve třídách 3 a 5. Ochranná známka by tedy měla být v tomto rozsahu zachována. Ve třídě 21 pak žalobce kromě žalovaným uznaných aplikátorů prokázal její užívání též pro zubní kartáčky, párátko, dentální nitě, a to především prostřednictvím užívání ochranné známky na

dentálním setu 4 v 1 „White PEARL Smile“ obsahující zubní kartáček, mezizubní kartáček dentální párátka s nití a dentální nit.

Žalobce rovněž namítl, že žalovaný zcela opominul a v odůvodnění rozhodnutí nezmínil ani nijak nezhodnotil důkazy předložené žalobcem dodatečně v průběhu řízení v prvním stupni. Jedná se například o vzorky výrobků stomatologický gel na bělení zubů White Pearl, stomatologický bělicí gel pro domácí použití White Pearl Single a antibakteriální kryt na zubní kartáček WP Smile či kopie dokladů ve vztahu k propagačnímu letáku „Čisté zuby“ na produkt White Pearl Smile (sada 4 v 1). Žalovaný se celkem nezabýval více jak deseti důkazy. Žalovaný též nijak nezhodnotil odkazy žalobce na relevantní rozsudky SDEU či rozhodnutí OHIM. Ve svém rozhodnutí 1539C například OHIM uvedl, že prokázané užívání pro anestetika, látky pro léčbu depresi a zánětlivých střevních onemocnění a oční kapky pokrývá pojem léky, a je tedy dostatečné pro udržení celé této kategorie. Kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ prokazované v současném případě jsou přitom bezpochyby ještě mnohem užší než kategorie „léky“.

Dle žalobce je naprosto zřejmé, že nespadá do kategorie vlastníků, kteří nemají zájem svou ochrannou známku užívat. V případě jakýchkoli pochybností by měl Úřad v řízení o zrušení ochranné známky z důvodu údajného neužívání rozhodnout vždy ve prospěch majitele ochranné známky již z toho důvodu, aby nebyla bezdůvodně poškozena jeho práva. Žalovaný svým rozhodnutím zcela popřel smysl § 31 odst. 1 písm. a) ZOZ a rozhodl též v rozporu s evropskou judikaturou - především s rozhodnutím T-126/03 ve věci ALADIN/ALADDIN, T-434/09 ve věci Centrotherm Systemtechnik GmbH v. OHIM a T-504/09 ve věci Völkl GmbH & Co. KG v. OHIM. Žalovaný chybně provedl zhodnocení důkazů dokládajících řádné užívání ochranné známky, neopodstatněně zpochybnil jejich relevanci, popřípadě se jimi bez řádného odůvodnění dostatečně nezabýval. Některé z nich dokonce ani neuvedl ve výčtu důkazů. Zároveň se výrazně odklonil od své dosavadní konstantní rozhodovací praxe a od praxe soudní, čímž porušil jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu. Napadené rozhodnutí tak odporuje požadavku předvídatelnosti správních rozhodnutí a také požadavku legitimního očekávání.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě podrobně zrekapituloval průběh správního řízení, jež vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, a vyjádřil se k jednotlivým žalobním námitkám. K námitce, že v napadeném rozhodnutí nezohlednil argument, že za neužívání ochranné známky se pokládá zejména absence zájmu vlastníka ochranné známky o její užívání, uvedl, že žalobce v této souvislosti argumentuje komentářem k zákonu o ochranných známkách z roku 2004, přičemž praxe v něm uvedená již byla do značné míry překonána a v současné době se řádné užívání ochranné známky posuzuje ve světle evropské judikatury. Pokud jde o výklad pojmu skutečné užívání ochranné známky, žalovaný odkázal na rozsudek SDEU sp. zn. C-40/01 Ansil a dodal, že v duchu totožného výkladu se ubírají také další rozhodnutí, zejména T-147/01 Silk Cocoon, T-203/02 VITAFRUIT, C-495/07 Silberquelle, T-334/01 HIPOVITON, T-323/03 Baronie, C-442/07 Verein Radetzky-Orden a C-259/02 Le Mer. Podle rozhodnutí T-323/03 a T-334/01 je při posouzení, zda je užívání ochranné známky řádné, třeba přihlídnout ke všem relevantním faktorům daného případu a k vzájemné souvislosti mezi posuzovanými faktory. Vzhledem k užívání je pak potřeba zohlednit jednak hospodářský objem představovaný souhrnem všech úkonů spojených s užíváním, jednak i délku časového období, během kterého došlo k úkonům spojeným s užíváním, jakož i četnost těchto úkonů. Čím omezenější je objem užití, tím větší je nutnost dodání doplňujících údajů k rozptýlení pochybností o skutečném užívání ochranné známky.

Rozhodnutí Tribunálu T-434-09 („CENTROTHERM“) a T- 504/09 („Völkl“) nejsou dle žalovaného se závěry napadeného rozhodnutí v rozporu. K prokázání řádného užívání podle nich není nutné kvantitativně rozsáhlé užívání, avšak důkazy musí prokazovat užívání ochranné známky pro výrobky zapsané v seznamu v souladu s její základní funkcí a musí z nich být zřejmé užívání ochranné známky na daných výrobcích nebo v souvislosti s nimi. Z dokladů předložených žalobcem však vyplynulo, že žalobce řádně užíval napadenou ochrannou známku pouze v omezeném rozsahu výrobků uvedených v seznamu, přičemž její užívání nebylo u řady dalších výrobků prokázáno vůbec, případně nebylo možno rozptýlit pochybnosti o řádném užívání pro některé výrobky z důvodu absence důkazu o jejich obchodování na trhu.

K argumentaci žalobce, že důkazy týkající se výrobků „přípravky ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí“ prokazují užívání ochranné známky i pro výrobky, pro něž žalovaný napadenou ochrannou známku zrušil, neboť „přípravky pro péči o ústní dutinu“ ve třídě 3 a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb byly vymezeny dostatečně úzce a nelze je dále dělit na další podskupiny, stejně jako k odkazu žalobce na rozhodnutí ve věci T-126/03 (ALADIN) žalovaný uvedl, že účelem požadavku skutečného užívání je zabránit, aby částečně užívaná ochranná známka požívala rozsáhlé ochrany z důvodu, že byla zapsána pro širokou řadu výrobků a služeb. Přitom je potřeba zohlednit kategorie výrobků a služeb, pro něž byla ochranná známka zapsána s ohledem na výrobky a služby, pro něž bylo užívání skutečně prokázáno. S odkazem na rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci T-126/03 (ALADIN) žalovaný uvedl, že důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro část výrobků nebo služeb má za následek pouze ochranu podkategorie nebo podkategorií výrobků a služeb, pro které byla ochranná známka skutečně užívána.

Žalovaný nesouhlasí s argumentací žalobce, že dělení v rámci obecně vymezených kategorií „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ není možné a že sám takové dělení nenabízí. V napadeném rozhodnutí vymezil podtřídu výrobků určených k bělení zubů (včetně aplikátorů pro ně). Užívání napadené ochranné známky pro jiné výrobky než pro (léčivé) bělicí přípravky, (léčivé) přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů a aplikátorů pro tyto výrobky prokázáno nebylo. Podstatným pro vymezení dané podtřídy je dle žalovaného účel výrobků, kterým je bělení zubů. Skutečnost, že výrobky z takto vymezené podtřídy mohou vykazovat i léčebné účinky, není pro posouzení věci podstatná. Průměrný spotřebitel bezpečně odliší mezi přesně vymezenou podkategorií výrobků určených k bělení zubů a ostatními výrobky, pro které byla napadená ochranná známka zrušena.

K námitce, že pochybil, když neuznal některé důkazy, žalovaný uvedl, že žalobce ve své argumentaci opomněl zmínit základní důvod, pro který nebyly dané důkazy uznány za relevantní k prokázání užívání napadené ochranné známky. Z předložených dokladů vyplývá, že předmětné výrobky nebyly na trh dodávány pod napadenou ochrannou známkou, ale pod jiným označením. Například u antibakteriálního držáku (krytu) na zubní kartáček „Smile/WP Smile“ je na fakturách u položky „brand“ „wh.pearl“ což nepředstavuje znění napadené ochranné známky, ačkoliv je v popisu následně uvedeno „antibakteriální držák WP Smile“. Také z dalších předložených dokladů vyplývá, že uvedený výrobek nebyl na trh dodáván pod napadenou ochrannou známkou.

K námitce, že se nedostatečně vypořádal s důkazy ohledně dentálního setu 4 v 1 „WHITE PEARL Smile“, u nichž byla z množství vzájemně souvisejících důkazů

a z vynaložených nákladů zřejmá realizace užívání (ochranné známky) pro zubní kartáčky, párátko a dentální nitě, žalovaný uvedl, že se předloženými doklady zabýval na stranách 18 a 19 napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že z důkazů neplyne, že by žalobce napadenou ochrannou známkou řádně užíval pro dentální set 4 v 1 „WHITE PEARL Smile“. Z žádného důkazu nevyplývá, že by takto označený výrobek byl v rozhodném období uveden na trh a nabízen k prodeji. Z předložených faktur není zřejmé, zda byly propagační letáky či samotný výrobek v ČR distribuovány a zda měl průměrný spotřebitel možnost se s nimi seznámit. Žalobce v průběhu správního řízení nepředložil žádné faktury, dodací listy ani objednávky, které by svědčily o skutečném obchodování takto vymezených výrobků na trhu. Jím zmiňovaný televizní pořad byl odvysílán až po skočení rozhodného období a týkal se pouze propagace výrobku. Fotografie prokazující skladovou zásobu a propagační leták „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“ jsou nedatovány. Žalovaný k tomu doplnil, že pokud by uvedené výrobky byly dávány zdarma k jinému produktu, nejednalo by se o řádné užívání ve smyslu § 31 odst. 1 ZOZ. Podle bodu 47 rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci T-39/01 („HIWATT“) důkaz o řádném užívání ochranné známky nemůže být založen na pravděpodobnosti nebo spekulaci. Řádné užívání je nutné doložit skutečným a objektivním důkazem o účinném a dostatečném užívání ochranné známky na příslušném trhu.

K námitce, v níž je mu vytýkáno opomenutí důkazů předložených v průběhu řízení v prvním stupni, žalovaný uvedl, že uvedené doklady jsou popsány ve výčtu na stranách 11 – 14 napadeného rozhodnutí. Stomatologickým gelem „White Pearl“ a stomatologickým gelem „White Pearl Singl“ se žalovaný zabýval komplexně v rámci přípravků ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí na stranách 16, 17 a 19 napadeného rozhodnutí. Na základě těchto a dalších dokladů bylo prokázáno užívání napadené ochranné známky pro „bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů“ ve třídě 3 a pro „léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé bělicí přípravky“ ve třídě 5 a pro „aplikátory pro výše uvedené výrobky“ ve třídě 21 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Doklady k prokázání užívání antibakteriálního krytu „WP Smile“ se žalovaný zabýval na straně 17 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že uvedený výrobek napadenou ochrannou známkou neobsahuje, a předložené důkazy tudíž nemohou její užívání pro uvedený výrobek prokazovat. Ohledně dokladů k letáku „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“ žalovaný uvedl, že samotný leták je nedatovaný a žalovaný se jím zabýval na stranách 17 a 18 napadeného rozhodnutí v souvislosti s dalšími doklady v podobě faktur za grafickou přípravu a tisk a prohlášeními jiných subjektů. S námitkou, že tyto důkazy opominul, proto žalovaný nemůže souhlasit.

K žalobcovu tvrzení, že evidentně nespadá do kategorie vlastníků, kteří nemají zájem o užívání napadené ochranné známky, přičemž v případě pochybností by měl žalovaný v řízení o zrušení ochranné známky vždy rozhodnout ve prospěch majitele ochranné známky, žalovaný uvedl, že žalobce v řízení neprokázal, že by napadenou ochrannou známkou užíval pro jiné výrobky, než pro které ji žalovaný ponechal v platnosti. Žalovaný nezpochybňuje zájem žalobce o užívání napadené ochranné známky, avšak z předložených dokladů nevyplývá, že by se tento zájem týkal celého rozsahu výrobků uvedených v seznamu. Prokázání užívání ochranné známky pro výrobky, jež představují co do účelu a zaměření ucelenou podskupinu v rámci obecně vymezené kategorie, není způsobilé udržet zápis pro celou uvedenou kategorii. Žalovaný má za to, že se předloženými doklady zabýval důkladně, ve vzájemných souvislostech a způsobem konzistentním s dosavadní praxí. Napadené rozhodnutí podle něj nepředstavuje odklon od dosavadní rozhodovací praxe. Je v souladu s rozsudky SDEU a ani se žalobcem uváděnými rozhodnutími není nijak v rozporu. Co se týče žalobcem zmiňovaného rozhodnutí OHIM č. 1539, žalovaný uvedl, že toto rozhodnutí

pro něj není závazné a nadto se týkalo jiného skutkového základu; bylo v něm prokázáno užívání pro různorodé druhy léků, které nelze podřadit pod určitou vymezenou podskupinu.

Osoba zúčastněná na řízení se ve vyjádření k věci samé ze dne 23. 7. 2013 ztotožnila se skutkovými i právními závěry, které žalovaný zaujal v napadeném rozhodnutí, a popřela opodstatněnost žalobních námitek. Za řádně odůvodněný a logický označila klíčový závěr žalovaného, že kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ zařazené ve třídách 3 a 5 nejsou úzce vymezenými kategoriemi, do nichž by spadaly všechny výrobky tam zařazené v rámci napadené ochranné známky. Osoba zúčastněná na řízení má za to, že kategorie přípravků ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí tvoří samostatnou kategorii výrobků ve vztahu k přípravkům pro péči o ústní dutinu zapsaným v uvedených třídách 3 a 5. Lze připustit, že výrobky „bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů“ tvoří jednotnou podkategorii výrobků zaměřených na péči o zuby po estetické stránce, a to na bělení zubů k dosažení jejich minimálního zabarvení. Od nich je potřeba odlišit výrobky zaměřující se na čištění a péči o zuby z medicínského hlediska, neboť účel užití těchto výrobků je zcela jiný než u bělicích přípravků. Na rozdíl od bělicích přípravků se jedná o výrobky každodenní spotřeby, které spotřebitel užívá pravidelně a s jiným cílem, než je tomu v případě bělicích prostředků. Kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ zahrnuje obě výše zmíněné kategorie výrobků, a proto nelze takto široce vymezené skupině výrobků zachovat ochranu, jestliže užívání napadené ochranné známky bylo prokázáno pouze pro její určitou část. Jestliže tedy kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ souhrnně označuje všechny zapsané výrobky v této třídě, měla by být ze zápisu zrušena, neboť zahrnuje i samostatnou podkategorii výrobků, pro niž se užívání neprokázalo.

K otázce členění výrobků na jednotlivé podkategorie osoba zúčastněná na řízení odkázala na argumentaci německého Spolkového soudního dvora v rozhodnutí ve věci I ZR 125/76 „TIGRESS“, v němž soud dospěl k závěru, že užívání ochranné známky pro parfémy a toaletní vody nemůže být dostatečné pro udržení zápisu ve vztahu k výrobkům definovaným jako „prostředky pro péči o tělo a krásu“. Stejně tak nemohou být bělicí prostředky dostatečné pro udržení kategorie „prostředky péče o zuby“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“. Dle stabilní rozhodovací praxe žalovaného při prokazování užívání ochranné známky není dle osoby zúčastněné na řízení přesné hovořit o podobnosti, ale o tom, zda tyto výrobky spadají z důvodu shodných vlastností, materiálu, jednotného funkčního určení a jednotného okruhu spotřebitelů do skupiny výrobků definované přihlašovatelem při zápisu ochranné známky. V případě přípravků na bělení zubů se jedná o specifické výrobky, které nejsou součástí každodenní péče o zuby, ale jedná se o výrobky, které občas kupuje pouze určitá část spotřebitelů s cílem odlišným od běžné zubní hygieny. Již jejich funkce estetické péče o zuby je odlišuje od přípravků běžné hygienické péče o zuby (prevence) a léčivých přípravků pro zvláštní péči o „nemocné“ zuby. Podnikatel užívající ochrannou známku pro bělicí přípravky se nemůže domáhat ochrany i pro zubní pasty nebo ústní vody pouze proto, že všechny výrobky se týkají zubů a ústní dutiny.

Osoba zúčastněná na řízení dále uvedla, že vyhodnocení předložených důkazů a závěry žalovaného týkající se dentálního setu 4 v 1 „WHITE PEARL Smile“ považuje za správné. Žalovaný hodnotil důkazy v jejich vzájemných souvislostech s přihlédnutím k jejich dataci a obsahu. V případě faktur za přípravu a tisk propagačního letáku správně vyhodnotil, že ačkoliv faktura č. 09124 prokazuje přípravu a přepokládaný vzhled letáku na výrobek „White Pearl – dentální set“, faktura č. 11091476 na tisk letáku již specifikuje daný leták jako „White Pearl Expert, kartáček“ a nejedná se tedy o důkaz tisku propagačních materiálů pro výrobek „White Pearl – dentální set“. Důkaz o přípravě designu propagačního letáku sám o sobě, bez důkazu o jeho tisku a případně distribuci, nemůže svědčit o relevantním užívání

označení na trhu. Další důkazy, tj. fotografie skladových zásob a vzorek výrobku, nejsou datované a neprokazují, zda, kdy a v jakém rozsahu byly zobrazené výrobky distribuovány na trhu. Výroba a distribuce propagačních letáků nebyla prokázána, a nebylo tedy ani hodnověrně prokázáno, že by se žalobce připravoval na uvedení výrobku na trh. Zmínka v televizním pořadu pak byla vzhledem k její dataci žalovaným správně vyhodnocena jako irelevantní.

Pokud jde o antibakteriální držák (kryt) na zubní kartáček Smile/WP Smile, přípravek pro citlivé zuby Dental/WP Dental Expert a kartáček pro zvířata Animal Smile, dle osoby zúčastněné na řízení nelze souhlasit s tvrzením žalobce, že by žalovaný opomenul důkaz užívání ochranné známky prostřednictvím těchto výrobků. Žalovaný tyto důkazy správně odmítl s tím, že neprokazují relevantní užívání napadené ochranné známky. Napadená ochranná známka nebyla uvedena ani vyobrazena v příslušné dokumentaci, ani na samotných výrobcích. U posledně uvedeného výrobku se navíc jedná o výrobek zcela jiné kategorie, než pro které byla napadená ochranná známka zapsána, a to s ohledem na jeho určení pro zvířata. Tento výrobek proto nelze řadit do stejné úzce vymezené kategorie jako výrobky určené pro lidi.

K námitce žalobce, že se žalovaný nevypořádal s řadou důkazů, konkrétně pak se vzorky výrobků stomatologický gel na bělení zubů White Pearl, stomatologický gel pro domácí použití White Pearl Single a antibakteriální kryt na zubní kartáček WP Smile a kopiemi dokladů ve vztahu k propagačnímu letáku „Čisté zuby“ na produkt White Pearl Smile sada 4 v 1, osoba zúčastněná na řízení uvedla, že případné vypořádání se s výše uvedenými vzorky výrobků by bylo nadbytečné, jelikož žalovaný v této části žalobci vyhověl a užívání napadené ochranné známky pro tuto kategorii uznal za dostatečné. Ohledně vzorku antibakteriálního krytu na zubní kartáček WP Smile pak žalovaný na straně 17 napadeného rozhodnutí správně uvedl, že tento výrobek napadenou ochrannou známkou neobsahuje, a tudíž je pro věc irelevantní. K letáku „Čisté zuby“ žalovaný na straně 17 a 18 napadeného rozhodnutí uvedl, že bylo prokázáno pouze vytvoření grafického návrhu, nikoliv jeho tisk nebo distribuce.

K námitce, že se žalovaný nedostatečně vypořádal s judikaturou SDEU a OHIM zmíněnou žalobcem, zejména pak s rozhodnutím OHIM, v němž bylo konstatováno, že užívání ochranné známky pro anestetika, látky pro léčbu depresí a zánětlivých střevních onemocnění a oční kapky pokrývá pojem léky a postačuje k udržení zápisu celé této kategorie, osoba zúčastněná na řízení uvedla, že absence konkrétní reakce žalovaného nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí za situace, kdy je správná úvaha žalovaného odůvodněná, srozumitelná a je v souladu s uvedenou judikaturou. Napadené rozhodnutí je v souladu se žalobcem namítanou judikaturou a správná úvaha žalovaného je založena na právních závěrech těchto judikátů. Jak vyplývá z hodnocení důkazů, žalobce nepředložil relevantní důkazy v takovém objemu a významu, aby vůbec prokázaly systematické užívání napadené ochranné známky pro jednotlivé zapsané kategorie výrobků. Žalovaný v napadeném rozhodnutí správně vycházel z rozsudku ve věci C-40/01 Ansul v. Ajax s tím, že se musí jednat o skutečné užívání na trhu pro konkrétní výrobky, včetně případného užívání v obchodním styku za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro tyto výrobky. Předložené důkazy žalovaný vyhodnotil v souladu s uvedenou judikaturou. Žalobce v řízení prokázal relevantní užívání napadené ochranné známky pouze pro výrobky v kategorii přípravků na bělení zubů, které nemohou svědčit o užívání ochranné známky pro odlišné kategorie přípravků dentální hygieny a péči o zuby.

V dalším vyjádření k věci samé ze dne 24. 10. 2013 osoba zúčastněná na řízení reagovala na vyjádření žalovaného k žalobě, přičemž konstatovala, že s argumentací žalovaného se plně ztotožňuje. Zopakovala své přesvědčení, že žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí vycházel z relevantní judikatury SDEU, především ze stěžejního rozhodnutí ve věci C-40/01 definujícího pojem skutečné užívání ochranné známky. Osoba zúčastněná na řízení je toho názoru, že kategorie přípravků ke stomatologickému bělení zubů v domácím prostředí je zcela samostatnou kategorií výrobků ve vztahu k přípravkům pro péči o ústní dutinu zapsaným ve třídách 3 a 5. Výrobky „bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů“ tvoří jednotnou podkategorii výrobků zaměřených na péči o zuby po estetické stránce, a to na bělení zubů k dosažení jejich minimálního zabarvení. Prokázání užívání ochranné známky pro výrobky, které představují co do účelu a zaměření ucelenou podskupinu v rámci obecně vymezené kategorie, není způsobilé udržet zápis ochranné známky pro celou uvedenou kategorii. Dále osoba zúčastněná na řízení argumentovala obdobně jako ve svém vyjádření ze dne 23. 7. 2013

Třemi samostatnými podáními datovanými dnem 1. 4. 2014 reagoval žalobce na vyjádření žalovaného k žalobě a dále na dvě výše zmíněná vyjádření osoby zúčastněné na řízení. V podáních zopakoval a rozvedl svou žalobní argumentaci. Uvedl, že užívání napadené ochranné známky splňuje všechny podmínky stanovené v rozhodnutí SDEU ve věci C-40/01 „Ansul“ i navazující judikatuře a jím předložené důkazy prokazují užívání napadené ochranné známky pro všechny výrobky zapsané v seznamu v souladu s její základní funkcí. K argumentaci osoby zúčastněné na řízení o možnosti rozdělení výrobků „přípravky pro péči o ústní dutinu“ na podkategorii výrobků určených k bělení zubů a podkategorii výrobků zaměřených na čištění a péči o zuby z medicínského hlediska žalobce uvedl, že zvolené kritérium dělení je zcela nedostačující. Mnoho přípravků pro péči o ústní dutinu totiž může mít jak estetický, tak medicínský účinek. Jedná se např. o bělicí zubní pasty či ústní gely. Kategorie přípravků pro péči o ústní dutinu je velmi úzká a specializovaná a zahrnuje jen malé množství specifických výrobků, z nichž většina slouží k více účelům zároveň. Neexistuje kritérium, podle kterého by bylo možné spolehlivě rozdělit zapsané výrobky ze tříd 3 a 5 do odlišných podkategorií z hlediska průměrného spotřebitele, který například při nákupu zubní pasty nebude uvažovat nad tím, zda si kupuje přípravek zaměřený na péči o zuby po estetické, medicínské či jiné stránce, tj. přípravek zaměřený spíše na bělení zubů nebo na dezinfekci ústní dutiny. Od průměrného spotřebitele, pro něhož jsou výrobky žalobce určeny, nelze očekávat odborné znalosti v oblasti dentální hygieny, ani rozlišování tak specifických podkategorií výrobků, jako jsou přípravky pro bělení zubů nebo péči o ústní dutinu. Odůvodnění závěru žalovaného o možném rozdělení předmětných skupin výrobků do dalších podkategorií je založeno na odborném hledisku posuzování účinků a zaměření výrobků, přičemž jsou v úvahu brány znalosti, které nelze od průměrného spotřebitele očekávat. Takové dělení je v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí a relevantní judikaturou.

Žalobce následně zopakoval svůj názor o nutnosti hodnocení důkazů v jejich vzájemných souvislostech a nikoliv jednotlivě. Co se týče výrobků antibakteriální držák (kryt) na zubní kartáček Smile/WP Smile, přípravek pro citlivé zuby Dental/WP Dental Expert a kartáček pro zvířata Animal Smile, jejich výroba byla doložena řadou faktur, reklamních letáků, fotografií a vzorků. Spojení důkazních prostředků prokazuje užívání napadené ochranné známky na těchto výrobcích. Relevantní užívání napadené ochranné známky na trhu pro výrobek dentální set 4 v 1 „White Pearl Smile“ rovněž prokazují faktury, fotografie a důkazy o přípravě designu tohoto výrobku. Žalobce nechal v rozhodné době vytisknout a distribuoval letáky WHITE PEARL pro propagaci tohoto výrobku v počtu 22 000 ks. Mimo to zaslal žalovanému fotografii skladových zásob tohoto výrobku, které činily v té době přes

10 000 ks, a předložil i vzorek produktu. Osoba zúčastněná na řízení nevysvětlila, proč by žalobce nechal vyrobit velké množství reklamních materiálů i samotných výrobků s napadenou ochrannou známkou, pokud by je nechtěl uvést na trh.

Samotný fakt, že žalovaný v napadeném rozhodnutí zmínil doklady vztahující se k výrobkům stomatologický gel na bělení zubů White Pearl, stomatologický gel pro domácí použití White Pearl Single a antibakteriální kryt na zubní kartáček WP Smile a doklady vztahující se k propagačnímu letáku „Zdravé zuby čisté zuby“ na produkt White Pearl Smile sada 4 v 1, ještě neznamená, že je také řádně zhodnotil. Žalovaný dostatečně neodůvodnil, proč považuje uvedené důkazy za irelevantní a z jakého důvodu je nevzal v úvahu ani v souvislosti s ostatními předloženými doklady.

Tvrzení osoby zúčastněné na řízení, že prokázání užívání ochranné známky pro výrobky, které představují co do účelu a zaměření ucelenou podskupinu v rámci obecně vymezené kategorie, není způsobilé udržet zápis ochranné známky pro celou uvedenou kategorii, žalobce oponoval tím, že kategorie výrobků „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro péči o ústní dutinu“ nelze považovat za obecně vymezené, nýbrž za úzce specializované. Uvedené kategorie představují celek stejnorodých výrobků, a to nejen pokud jde o jejich povahu, ale i účel, konečné spotřebitele a distribuční kanály. Výrobky ze zmiňovaných kategorií jsou určeny laickým spotřebitelům a jsou běžně dostupné v drogeriích či lékárnách za účelem každodenní ústní hygieny.

Každý z výrobků zapsaných pro napadenou ochrannou známku ve třídě (3) lze označit jako druh dentálního či ústního přípravku určeného k použití při hygieně a péči o ústní dutinu. V případě třídy (5) se pouze navíc jedná o přípravky léčivé. Všechny tyto výrobky jsou propagovány a prodávány na stejných místech, mají stejný účel a jsou určeny stejným spotřebitelům. Průměrný spotřebitel je tedy nepochybně vnímá jako jednu ucelenou skupinu. Kategorie výrobků „přípravky pro péči o ústní dutinu“ tedy představuje ucelenou skupinu výrobků bez možnosti dalšího členění, pro niž bylo prokázáno užívání (napadené ochranné známky).

K odkazům osoby zúčastněné na řízení na některá rozhodnutí OHIM žalobce uvedl, že tato se od jeho případu v základních faktech podstatně liší, neboť v nich bylo prokazováno užívání služeb či výrobků zcela odlišných od těch zapsaných, popřípadě příliš konkrétních na to, aby stačily pro udržení celé široké kategorie. Uvedená rozhodnutí proto nejsou v tomto řízení relevantní.

Žalobce dále uvedl, že souhlasí se zohledněním rozhodnutí SDEU T-126/03 ve věci ALADIN/ALADDIN, na něž sám upozornil v žalobě, protože svědčí v jeho prospěch. Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že byla-li ochranná známka zapsána pro výrobky a služby vymezené tak přesným způsobem, že nebylo možno provést podstatná dělení uvnitř dotyčné kategorie, důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro uvedené výrobky by se nutně týkal celé této kategorie. Kategorie „přípravky pro péči o ústní dutinu“ a „léčivé přípravky pro ústní dutinu“ jsou vymezeny velmi úzce.

K argumentaci žalovaného, že ponechání napadené ochranné známky v platnosti pro jím neuznané výrobky by nepřiměřeným způsobem omezovalo přístup jiných subjektů k relevantnímu trhu, žalobce podotkl, že pokud by dva odlišné subjekty poskytovaly tak podobné výrobky, jako např. přípravky pro bělení zubů a dentální gely pod totožnou ochrannou známkou „WHITE PEARL“, běžní spotřebitelé by je od sebe nedokázali odlišit a ochranné známky by tak neplnily svoji základní funkci.

Žalobce též uvedl, že dokládá prodej dentálního setu 4 v 1 „White Pearl Smile“ v největším obchodním řetězci v ČR Kaufland, z čehož je podle něj zřejmé, že napadené rozhodnutí neodpovídá doloženým důkazům, což prokazuje i skutečný prodej výrobku v době po vydání napadeného rozhodnutí (žalobce k podání připojil nedatované fotografie předmětného výrobku v ceně 39,90 Kč pořízené zřejmě v prostorách uvedeného obchodního řetězce).

V dalším se argumentace obsažená v podáních žalobce ze dne 1. 4. 2014 shoduje s argumentací uplatněnou již v žalobě.

Na žalobcova podání ze dne 1. 4. 2014 reagovala osoba zúčastněná na řízení „souhrnným vyjádřením“ ze dne 27. 6. 2014, v němž mj. uvedla, že stěžejní otázku v dané věci tvoří spor o to, zda žalobce předloženými důkazy o užívání napadené ochranné známky pro bělicí přípravky na zuby prokázal užívání napadené ochranné známky také pro všechny další výrobky jí chráněné. Dle osoby zúčastněné na řízení mají výrobky pro péči o zuby svůj účel použití a hlavní funkci vždy jasně určené a je nepochybné, o co se jedná. Ačkoliv může dojít k tomu, že různým výrobkům jsou přisuzovány „vedlejší účinky“ v tom, že se například může jednat o zubní pastu s bělicím účinkem na zuby či léčivou pro citlivé dásně apod., hlavní účel výrobku zůstává zachován. Pokud si spotřebitel kupuje zubní pastu s bělicím účinkem, vědomě si kupuje pastu na každodenní čištění zubů. Nekupuje si zubní pastu proto, aby si místi čištění zubů zuby vybělil. Pro bělení zubů si zakoupí zvláštní přípravek, anebo půjde na bělení zubů do specializovaného zařízení či k zubaři. Nelze tak tvrdit, že by průměrný spotřebitel nerozlišoval mezi přípravky pro péči o zuby po estetické stránce a přípravky pro péči o zuby po stránce medicínské, neboť účel užití těchto výrobků je zcela odlišný. V případě výrobků péče o zuby se – na rozdíl od bělicích přípravků – jedná o výrobky každodenní potřeby. Cílem jejich užití je zachování zdraví zubů a ústní dutiny, nikoliv jejich výrazné zlepšení po estetické stránce. Přípravky na bělení zubů jsou naproti tomu specifickými výrobky, které nejsou součástí každodenní péče o zuby. Jedná se o výrobky, které občas kupuje pouze určitá část spotřebitelské veřejnosti se specifickým cílem estetické péče. Spotřebitel je nakupuje méně často a obvykle se jedná o dražší výrobky. Jejich koupí tudíž spotřebitel věnuje mnohem větší pozornost, než výrobkům péče o zuby každodenní spotřeby. Zejména v případě výrobků třídy (5), tedy léčivých přípravků pro péči o ústní dutinu, tvoří část spotřebitelské veřejnosti také odborná veřejnost z oblasti stomatologie a zubní hygieny. Jedná se o osoby znalé daného oboru, které nepochybně vnímají podkategorie přípravků pro estetickou péči o zuby a pro léčebnou péči jako zcela odlišné kategorie výrobků.

K tvrzení žalobce, že by neměl důvod nechat vyrobít velké množství reklamních materiálů, pokud by nechtěl výrobky v brzké době uvést na trh, osoba zúčastněná na řízení poznamenala, že žalovaný nemůže zohlednit fakturu na předpokládaný design výrobků a nedatovanou fotografii jako důkaz o plánovaném využívání výrobků, neexistuje-li jediný důkaz o tom, že by žalobce skutečně činil kroky k relevantnímu užívání napadené ochranné známky v rozhodné době. Datace faktury spolu s nedatovanou fotografií není bez konkrétní datované objednávky a faktury dostačující. Přitom se jedná o běžné obchodní doklady, které by měl mít každý podnikatel k uschované například pro účely účetnictví.

K žalobcem nově předloženým důkazům o prodeji dentálního setu 4 v 1 White Pearl v řetězci Kaufland osoba zúčastněná na řízení s poukazem na § 75 odst. 1 s.r.s. uvedla, že pokud žalobce navrhuje k provedení důkazy svědčící o aktuálním stavu, jedná se o skutkový stav nerozhodný pro rozhodnutí ve věci. Navíc, i pokud by se jednalo o včas podané důkazy,

nebylo by možné k nim přihlédnout vzhledem k jejich nulové důkazní hodnotě. Jedná se nedatované fotografie prodejního stojanu, z nichž není zřejmé, kdy a kde byly pořízeny.

Napadené rozhodnutí není dle osoby zúčastněné na řízení založeno na tom, že by žalobce předložil nedostatečné důkazy k prokázání užívání napadené ochranné známky pro všechny nárokové výrobky, nýbrž na tom, pro jaké kategorie výrobků s ohledem na rozsah výrobků zapsaných pro napadenou ochrannou známku bylo označení užíváno a zda prokázání jejího užívání pro přípravky na bělení zubů lze považovat za prokázání užívání pro všechny zapsané výrobky.

Osoba zúčastněná na řízení trvá na tom, že napadené rozhodnutí bylo řádně zdůvodněno a že žalovaný náležitě vyhodnotil a posoudil veškeré důkazy předložené žalobcem a vypořádal se s jeho relevantními tvrzeními.

Soud na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů. V posuzované věci vyšel z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 8 odst. 1 ZOZ vlastník ochranné známky má výlučné právo užívat ochrannou známku ve spojení s výrobky nebo službami, pro něž je chráněna. Své právo prokazuje vlastník zapsané ochranné známky výpisem z rejstříku, popřípadě osvědčením o zápisu. Vlastník ochranné známky je oprávněn používat spolu s ochrannou známkou značku (R).

Podle § 8 odst. 2 ZOZ nestanoví-li tento zákon jinak (§ 10 a 11), nikdo nesmí v obchodním styku bez souhlasu vlastníka ochranné známky užívat

a) označení shodné s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána,

b) označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou a označením existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou,

c) označení shodné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je ochranná známka zapsána, avšak jde o ochrannou známku, která má dobré jméno v České republice, a jeho užívání by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim bylo na újmu.

Podle § 8 odst. 3 ZOZ pro potřeby odstavce 2 se za užívání v obchodním styku považuje zejména

- a) umístování označení na výrobky nebo jejich obaly,
- b) nabídka výrobků pod tímto označením, jejich uvádění na trh nebo skladování za tímto účelem anebo nabídka či poskytování služeb pod tímto označením,
- c) dovoz nebo vývoz výrobků pod tímto označením,
- d) užívání označení v obchodních listinách a v reklamě.

Podle § 13 odst. 1 ZOZ 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.

Podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ 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.

Podle § 31 odst. 3 ZOZ je-li důvod zrušení pouze ve vztahu k některým z výrobků nebo služeb, pro které je ochranná známka zapsána, Úřad ochrannou známku zruší v rozsahu těchto výrobků nebo služeb.

Podle § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Podle § 68 odst. 3 správního řádu v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Soud o věci uvažil takto:

Není pravdou, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí neztotožnil s argumentem žalobce, že za neužívání ochranné známky se pokládá *zejména* absence zájmu vlastníka ochranné známky o její užití. Žalovaný nikterak nepopřel, že prokázaná totální absence zájmu vlastníka ochranné známky o její užití (v rozhodné době pěti let) je důvodem pro vyhovění návrhu na zrušení takové ochranné známky z důvodu jejího neužívání podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ, v souladu se zákonem a s odkazem na relevantní judikaturu SDEU však jako nesprávný odmítl žalobcův názor, že návrh na zrušení ochranné známky z důvodu jejího neužívání může obstát *jen* v případě totální absence zájmu vlastníka o ochrannou známku. Nelze než přisvědčit závěru žalovaného, že důvodem pro vyhovění návrhu na zrušení ochranné známky podanému podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ je nejenom prokázaná totální absence zájmu vlastníka ochranné známky o její užití, ale též neprokázání skutečného (slovy zákona řádného) užívání ochranné známky jejím vlastníkem v rozhodné době pro výrobky nebo služby, pro které byla tato známka zapsána. Žalovaný v této souvislosti přílehlavě poukázal na výklad pojmu „skutečné užívání ochranné známky“ podaný v rozhodnutí SDEU č. C-40/01 „Ansul v. Ajax“, podle kterého skutečným (řádným) užíváním ochranné známky není užívání toliko symbolické, jehož jediným účelem je udržovat práva z ochranné známky, ale takové, které je spojeno s užíváním ochranné známky na trhu pro označení konkrétních výrobků a poskytovaných služeb, případně s užíváním v obchodním styku třetími osobami se souhlasem jejího vlastníka k takovému užívání ochranné známky za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro tyto výrobky či služby. Důkazní břemeno stran prokázání skutečného (řádného) užívání ochranné známky v řízení o návrhu na její zrušení podanému podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ nese vlastník napadené ochranné známky.

Prostřednictvím odkazů na další související judikaturu (rozsudky Tribunálu ve věci T-434/09 Centrotherm Systemtechnik GmbH v. OHIM a ve věci T-504/09 Völkl GmbH & Co. KG v. OHIM) nemůže žalobce s úspěchem zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť to závěrům obsaženým ve zmíněných rozsudcích nijak neodporuje. Pokud jde o rozsudek ve věci T-434/09, žalovaný v napadeném rozhodnutí v rámci posouzení toho, zda žalobce prokázal skutečné užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky, nijak nehodnotil případný žalobcův obchodní úspěch na trhu či hospodářskou strategii jeho

podniku. Napadené rozhodnutí, které je zbudováno na závěru o neprokázání skutečného užívání napadené ochranné známky žalobcem ve vztahu k některým z výrobků, pro které byla tato známka zapsána, žalobci rovněž nevytýká, že neprokázal kvantitativně rozsáhlé užívání napadené ochranné známky pro „neuznané“ výrobky. Důvod, pro který byla napadeným rozhodnutím ochranná známka pro některé výrobky zrušena, je zcela odlišný – je jím závěr žalovaného, že žalobcem předložené důkazní prostředky prokazují užití napadené ochranné známky pouze pro určitou část zapsaných výrobků, která tvoří ucelenou podskupinu, nikoliv však užití napadené ochranné známky pro ostatní zapsané výrobky. Neobstojí ani odkaz žalobce na rozsudek Tribunálu ve věci T-504/09. Žalobce předně neosvětlil, na základě jakých specifík hospodářského odvětví, ve kterém podniká a uvádí své výrobky na trh, by v daném případě mělo být postačující prokázání byť jen minimálního užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky. V rozporu s tím sám uvádí, že jím produkované výrobky, včetně výrobků pro bělení zubů, jsou určeny laickým spotřebitelům a jsou běžně dostupné v drogeriích a lékárnách za účelem každodenní ústní hygieny. V takovém případě by prokázání pouze minimálního užívání napadené ochranné známky pro takové výrobky ve smyslu zmíněného rozsudku ve věci T-504/09 k jejímu zachování zcela jistě nepostačovalo. Navíc, jak již bylo uvedeno shora, napadené rozhodnutí není zbudováno na závěru o prokázání toliko minimálního užívání napadené ochranné známky ve vztahu k „neuznaným“ výrobkům, ale na závěru zcela odlišném.

Mezi stranami není sporu o tom, že žalobcem předložené důkazy prokazují skutečné užívání napadené ochranné známky pro výrobky, pro které byla tato ochranná známka napadeným rozhodnutím ponechána v platnosti, tj. pro bělicí přípravky, přípravky pro bělení zubů, kosmetické přípravky na odstraňování skvrn a nežádoucího zabarvení zubů, léčivé přípravky pro bělení zubů, léčivé bělicí přípravky a aplikátory pro výše uvedené výrobky. Žalovaný však shledal, že užívání napadené ochranné známky pro ostatní výrobky, pro které byla tato známka zapsána a které nejsou určeny k bělení zubů, žalobcem prokázáno nebylo. Žalobce s tím nesouhlasí, neboť je toho názoru, že přípravky k bělení zubů spadají rovněž do kategorie přípravků pro péči o ústní dutinu a spolu s ostatními „uznanými“ výrobky tvoří ucelenou a úzce vymezenou kategorii výrobků, kterou nelze dále dělit na jednotlivé podkategorie. Jestliže tedy žalovaný uznal předložené důkazy pro prvně jmenované výrobky, měl tak dle žalobce učinit i pro skupinu neuznaných výrobků. Ani tuto žalobní námitku však soud nepovažuje za důvodnou.

K problematice dělení jednotlivých skupin výrobků na další podkategorie se SDEU vyjádřil v rozsudku ve věci T-126/03 (Aladin), v jehož odůvodnění (v bodě 45) konstatoval, že *„pokud byla ochranná známka zapsána pro kategorii výrobků nebo služeb dostatečně rozsáhlou pro to, aby uvnitř ní mohly být rozlišeny některé podkategorie, které by mohly být považovány za samostatné, má důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro část těchto výrobků nebo služeb v námitkovém řízení za následek pouze ochranu podkategorie nebo podkategorií, pod které spadají výrobky nebo služby, pro které byla ochranná známka skutečně užívána. Pokud by naopak ochranná známka byla zapsána pro výrobky nebo služby vymezené tak přesným a ohraničeným způsobem, že by nebylo možné provést podstatná dělení uvnitř dotýčné kategorie, důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro uvedené výrobky nebo služby by se nezbytně týkal, pro účely projednání námitek, celé této kategorie.“*

Ve shodě se žalovaným a osobou zúčastněnou na řízení má soud za to, že výrobky, pro které byla napadená ochranná známka zapsána, netvoří (slovy žalobce) úzce vymezenou kategorii výrobků, která není způsobilá dalšího podstatného dělení. Uvnitř široké kategorie výrobků, pro které byla napadená ochranná známka zapsána a které lze obecně označit jako přípravky pro ústní dutinu, lze bezpochyby rozlišit samostatnou podkategorii výrobků, jejichž

primárním účelem není každodenní preventivní péče o zuby či ústní dutinu, ani léčení zubů či ústní dutiny, ale úzce vymezený účel v podobě bělení zubů. Uvedené dělení daných výrobků na základě kritéria spočívajícího v jejich primárním účelu, k němuž v napadeném rozhodnutí přistoupil žalovaný, dává jednoznačný smysl. Je pravdou, že existují výrobky, např. zubní pasty, u kterých výrobci deklarují také (vedlejší) účinek v podobě bělení zubů, to však nic nemění na tom, že primárním účelem, k němuž tyto zubní pasty slouží, je běžná každodenní preventivní očista zubů. Naproti tomu výrobky, jejichž primárním cílem je bělení zubů či odstranění jejich skvrn a nežádoucího zabarvení, neslouží k preventivní či léčebné péči o zuby a ústní dutinu, ale k péči vyloženě estetické.

Vzhledem k výše uvedenému nelze akceptovat ani žalobcovo tvrzení, že léčivé přípravky pro bělení zubů automaticky spadají do (ucelené a dále nedělitelné) kategorie léčivých přípravků pro péči o ústní dutinu. Také léčivé přípravky pro bělení zubů jsou kategorií výrobků, která primárně slouží k estetickým účelům, nikoliv k dentální hygieně v medicínském smyslu slova, a jsou tedy od ostatních léčivých přípravků pro péči o ústní dutinu odlišné svým primárním účelem. Jak již bylo uvedeno shora, je vcelku běžné, že určité výrobky mívají vícero účinků, to však nijak nemění jejich primární účel, k němuž bylo v projednávané věci nutné přihlédnout.

Soud nesdílí názor žalobce, že od průměrného spotřebitele, jemuž jsou výrobky žalobce určeny, nelze očekávat rozlišování tak specifických podkategorií výrobků, jako jsou přípravky pro bělení zubů nebo péči o ústní dutinu. Nejen spotřebitel z řad odborné veřejnosti, jakým je zubař či dentální hygienista, ale i spotřebitel – laik si je dle náhledu soudu jasně vědom zásadního rozdílu mezi přípravky určenými k běžné každodenní péči o ústní dutinu na straně jedné a přípravky, jejichž funkcí je bělení zubů, na straně druhé. Důvodem rozdílného vnímání uvedených podkategorií výrobků je právě ta skutečnost, že v případě bělících přípravků se nejedná o výrobky každodenní spotřeby, které pravidelně používá v podstatě každý spotřebitel, ale o výrobky do jisté míry „speciálního“ charakteru, jenž je odůvodněn jejich primárním účelem. Tyto výrobky průměrný spotřebitel neužívá, a tedy ani nekupuje tak často, jako výrobky určené ke každodenní péči o ústní dutinu, a proto jejich nákupu věnuje výrazně větší pozornost, a to i z toho důvodu, že se zpravidla jedná o dražší výrobky.

Není pravdou, že žalovaný nijak nezdůvodnil svůj názor o možnosti rozdělení výrobků, pro něž byla napadená ochranná známka zapsána, na další podkategorie, a porušil tak ustanovení správního řádu, která se týká náležitostí rozhodnutí. Žalovaný v tomto směru správní řád neporušil, neboť na str. 20 a 21 napadeného rozhodnutí tuto možnost dělení výrobků sice stručně, nicméně dostatečně určitě a srozumitelně zdůvodnil právě tím, že v případě výrobků, pro které byla napadená ochranná známka zapsána, se nejedná o úzce vymezené kategorie, nýbrž o dosti široce vymezené škály výrobků, přičemž výrobky zaměřené na bělení zubů zde tvoří samostatnou podskupinu *s ohledem na jejich účel a zaměření*. Toto zdůvodnění soud považuje za plně postačující.

Jak plyne z rozsudku SDEU ve věci T-126/03 (Aladin), je-li skutečné užívání ochranné známky prokázáno pro jen určité výrobky, které je možné vymezit jako samostatnou podkategorii v rámci širší kategorie zapsaných výrobků, není možné danou ochrannou známku ponechat v platnosti pro celou kategorii zapsaných výrobků jen proto, že vlastník ochranné známky zvolil při zápisu velmi široké rozpětí výrobků, pro které byla ochranná známka zapsána. Ochranná známka může být v takovém případě ponechána v platnosti jen pro ty podkategorie výrobků, pro které bylo ze strany majitele ochranné známky prokázáno skutečné užívání ochranné známky. Přijetí opačného závěru by umožnilo krajně nežádoucí existenci blokačních a spekulativních známek.

Ve světle výše uvedeného neobstojí tvrzení žalobce, že k zachování ochranné známky pro celou kategorii zapsaných výrobků postačuje prokázání (skutečného) užití ochranné známky alespoň pro jeden výrobek z této kategorie. Nelze než zopakovat, že právě touto problematikou se SDEU zabývá v již několikrát zmiňovaném rozsudku ve věci T-126/03 (Aladin), v němž jednoznačně konstatoval, že *„důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro část těchto výrobků nebo služeb má za následek pouze ochranu podkategorie, do které spadají výrobky nebo služby, pro které byla ochranná známka skutečně užívána“*. Totožný názor zopakoval Městský soud v Praze také v rozsudku ze dne 26. 2. 2015 č. j. 9 A 274/2011 – 38, v němž konstatoval, že *„byla-li ochranná známka zapsána pro kategorii výrobků nebo služeb dostatečně rozsáhlou pro to, aby uvnitř ní mohly být rozlišeny některé samostatné podkategorie, má důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro část zapsaných výrobků a služeb [pro účely § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách] za následek pouze ochranu podkategorie nebo podkategorií, pod které spadají výrobky a služby, pro které byla ochranná známka skutečně užívána.“* Lze tak shrnout, že žalovaný postupoval v souladu se zákonem i relevantní judikaturou SDEU, jestliže důkazy, jimiž bylo prokázáno užívání napadené ochranné známky pro samostatnou podkategorii výrobků, jejichž primárním účelem je bělení zubů, neakceptoval zároveň jako důkaz, jenž by prokazoval užívání napadené ochranné známky i pro další výrobky určené k péči o ústní dutinu, pro které byla tato známka zapsána a které nejsou určeny k bělení zubů.

K udržení napadené ochranné známky v platnosti pro všechny zapsané výrobky by žalobce musel prokázat její skutečné užívání pro mnohem širší spektrum výrobků, které by pokrývalo všechny podkategorie zapsaných výrobků, nikoliv pouze podkategorii výrobků určených primárně k bělení zubů. To se však nestalo. Projednávaná věc je skutkově značně odlišná od žalobcem namítaného případu, který posuzoval OHIM v rozhodnutí 1539C. V případě řešeném tímto rozhodnutím totiž majitel ochranné známky prokázal její skutečné užívání u širokého spektra výrobků, které se daly podřadit pod kategorii „léky“, a nebylo tudíž důvodu nezachovat ochrannou známku pro celou tuto kategorii. Naproti tomu žalobce prokázal užití napadené ochranné známky pouze pro výrobky, které lze podřadit pod podkategorii přípravků určených pro bělení zubů, nikoliv pro celé spektrum výrobků, pro které byla napadená ochranná známka zapsána ve třídách 3 a 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Žalovaný proto nepochybil, jestliže k žalobcovu odkazu na rozhodnutí OHIM ve věci 1539C, které řeší skutkově odlišný případ, nepřihlédl a napadenou ochrannou známku pro „neprokázanou“ část zapsaných výrobků zrušil. Vzhledem k tomu, že žalobcem uvedené rozhodnutí OHIM se týká skutkově odlišného případu, není absence konkrétní reakce žalovaného na toto rozhodnutí vadou, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. To totiž vychází z jiné důkazní situace, z jiného skutkového stavu, a již proto nemůže být se zmíněným rozhodnutím OHIM v rozporu.

Neopodstatněné jsou i námitky, jejichž podstatou je nesouhlas žalobce s tím, jakým způsobem žalovaný v napadeném rozhodnutí vyhodnotil předložené důkazní prostředky. Souhrnně lze konstatovat, že hodnocení důkazů provedené žalovaným v napadeném rozhodnutí považuje soud za zcela dostatečné, správné a logické, a proto se s ním ztotožňuje.

Co se týče námitky vytykající žalovanému, že pochybil, jestliže neuznal důkazy prokazující užívání napadené ochranné známky pro výrobky antibakteriální držák (kryt) na zubní kartáček „Smile/WP Smile“, přípravek pro citlivé zuby „Dental/WP Dental Expert“ a kartáček pro zvířata „Animal Smile“, soud uvádí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že předloženými důkazními prostředky, které se vztahují k těmto výrobkům, se žalovaný zabýval a při jejich posouzení správně akcentoval skutečnost, že žádný z těchto

výrobků není označen napadenou ochrannou známkou. Žalovaný tedy nepochybně samotnou výrobu těchto výrobků, nemohl však přehlédnout, že výrobky nejsou označeny napadenou ochrannou známkou, z čehož právem dovodil, že jejich existencí nelze prokázat skutečné užívání napadené ochranné známky v rozhodné době. Užívání ochranné známky na těchto výrobcích nemůže být za této situace prokázáno ani prostřednictvím jiných důkazních prostředků, které se k těmto výrobkům upínají (faktury, vyobrazení výrobků, jejich vzorky aj.), a to i kdyby byly hodnoceny ve vzájemné souvislosti.

Žalovaný nepochybil ani při hodnocení důkazů vztahujících se k výrobku dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“. Hodnocením těchto důkazních prostředků (reklamní leták, prohlášení společnosti Design YES s.r.o., a WEB-to-Print, a.s., fotografie skladových zásob, vzorek dentálního setu aj.) se zabýval na str. 17-18 napadeného rozhodnutí, přičemž správně odmítl vzít v potaz žalobcem zmiňované televizní vysílání pořadu Sama doma, které se uskutečnilo až dne 6. 10. 2011, a neprokazuje tedy užívání napadené ochranné známky v rozhodném období 16. 7. 2005 – 15. 7. 2010. Pro úplnost lze dodat, že z rozhodnutí správního orgánu I. stupně plyne, že Úřad důkaz tímto pořadem přesto provedl a zjistil, že předmětný výrobek v něm byl pouze ukázán spolu s mnoha dalšími výrobky různých značek. Na základě tohoto zjištění Úřad konstatoval, že tento důkaz nemá žádnou vypovídací hodnotu, pokud jde o rozsah užívání napadené ochranné známky ve vztahu k tomuto výrobku.

Žalobcem předložená faktura č. 09124 vystavená dne 2. 4. 2009 skutečně prokazuje pouze to, že P. Š., který je na faktuře uveden jako dodavatel (tedy nikoliv společnost Design YES s.r.o.) vyfakturoval žalobci určitou částku za plnění označené jako grafická příprava a sazba pro tisk (letáku s názvem) „White Pearl – dentální set“. Tato faktura, a to ani ve spojení s prohlášením o její pravosti a tisku letáku, neprokazuje, že předmětné letáky byly skutečně distribuovány v souvislosti s uvedením daného výrobku na trh. Co se týče faktury č. 11091476 za tisk letáku „White Pearl, Expert, kartáček“, žalovaný poukázal na rozdíl mezi předmětem fakturace a označením předmětného výrobku – setu, na základě kterého lze důvodně pochybovat o tom, zda uvedená faktura prokazuje tisk letáku propagujícího dentální set 4 v 1 „White PEARL Smile“. Žalovaný dále uvedl, že z těchto listin není ani zřejmé, zda tyto letáky či jimi propagované výrobky byly uvedeny na trh, a zda se tak spotřebitelé s nimi mohli seznámit. Totéž však platí i pro další žalobcem předložené letáky propagující předmětný dentální set, vzorek tohoto výrobku a nedatované fotografie jeho skladových zásob, které rovněž nijak neprokazují, že výrobek byl žalobcem v rozhodném období pěti let před podáním návrhu fakticky uveden na trh, a že koncoví spotřebitelé tak měli možnost seznámit se s předmětným výrobkem a napadenou ochrannou známkou, kterou byl tento výrobek označen. Lze shrnout, že žalobce žádným relevantním důkazem (např. smlouvou o distribuci letáků, dokladem o úhradě za jejich distribuci, objednávkami výrobku, dodacími listy, fakturami za jeho dodání apod.) neprokázal distribuci předložených letáků ani uvedení výrobku - dentálního setu 4 v 1 „White PEARL Smile“ na trh v rozhodném období. Žalovaný proto právem dospěl k závěru, že žalobce předloženými důkazními prostředky neprokázal skutečné užívání napadené ochranné známky pro tento dentální set, resp. pro výrobky ústní hygieny, které tento set obsahuje.

Jak již bylo konstatováno shora, 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. Obdobně v rozhodnutí ve věci T-39/01 HIWATT Soud prvního stupně dovodil, že důkaz o řádném užívání ochranné

známky nemůže být založen na pravděpodobnosti nebo spekulaci. Řádné užívání je nutné doložit skutečným a objektivním důkazem o účinném a dostatečném užívání ochranné známky na příslušném trhu. V projednávané věci však žalobce žádný takový skutečný a objektivní důkaz, jenž by jednoznačně prokazoval skutečné užívání napadené ochranné známky pro výrobky obsažené v dentálním setu 4 v 1 „White PEARL Smile“ na trhu v rozhodném období, správnímu orgánu nepředložil. Nutno dodat, že takovým důkazem nejsou ani nedatované fotografie, které žalobce předložil soudu a které mají údajně dokládat prodej předmětného setu v obchodním řetězci Kaufland. Tyto fotografie nejsou nijak datovány, není z nich možné rozpoznat, kde byly pořízeny, a nelze tak s určitostí dovodit, zda se upínají k rozhodnému období. Žalobce, jehož povinností bylo, aby skutečné užívání napadené ochranné známky pro zapsané výrobky prokázal jednoznačnými důkazy v řízení před Úřadem, nemůže s úspěchem zpochybnit závěr správního orgánu o neunesení důkazního břemene návrhy nových důkazů, které uplatní až při přezkumném soudním řízení.

Vzhledem k výše uvedenému se žalobce nemůže s úspěchem dovolávat ani zásady „v pochybnostech ve prospěch“. K zachování napadené ochranné známky v žádném případě nepostačovaly důkazy, jež by vzbuzovaly pochybnost o jejím řádném užívání, ale bylo zapotřebí předložit skutečné a objektivní důkazy, které by účinné a dostatečné užívání ochranné známky na příslušném trhu pro zapsané výrobky prokazovaly bez jakékoliv pochybnosti.

K argumentaci žalobce, že vývoj výrobku, než se dostane ke koncovému zákazníkovi, trvá většinou více než rok, soud uvádí, že žalobce měl po zápisu napadené ochranné známky do rejstříku ochranných známek v souladu se zákonem „k dispozici“ dobu pěti let na to, aby napadenou ochrannou známku začal skutečně (řádne) užívat pro výrobky nebo služby, pro které byla tato známka zapsána. Neunesení důkazního břemene stran prokázání toho, že tak v této rozhodné době učinil, nemůže nyní omlouvat s poukazem na dobu, kterou si vyžádal vývoj určitého výrobku.

Závěry obsažené v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 12. 2005 č. j. 9 Ca 68/2003 – 36, jichž se žalobce dovolává, se vztahují k předchozí právní úpravě zakotvené v zákoně č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, a z tohoto důvodu nejsou založeny na výkladu pojmu „skutečné užívání ochranné známky“ podanému v rozhodnutí SDEU č. C-40/01 „Ansul v. Ajax“. Tyto závěry, v nichž soud jako důkaz užívání ochranné známky akceptoval pouhý tisk propagačních materiálů bez prokázání jejich uvedení na trh, proto na nyní projednávanou věc již nelze vztáhnout. Neobstojí ani odkaz žalobce na rozhodnutí Úřadu zn. sp. 0-16532, podle kterého zákon nestanoví výslovnou povinnost faktického užívání ochranné známky. Jak bylo soudem konstatováno shora, ze zákona i relevantní judikatury SDEU jednoznačně plyne, že návrhu na zrušení ochranné známky podanému podle § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ nelze vyhovět pouze tehdy, jestliže vlastník napadené ochranné známky v řízení prokáže skutečné (řádne) užívání ochranné známky v rozhodné době pro výrobky nebo služby, pro které byla tato známka zapsána. Jinak řečeno, podmínkou udržení zapsané ochranné známky je dle zákona její skutečné (řádne) užívání. Je pravdou, že důkazem o skutečném užívání ochranné známky může být též firemní literatura, nabídkové listy, reklamní předměty apod., na kterých je ochranná známka uvedena, v řízení je však nutné prokázat uvedení těchto předmětů na trh za účelem vytvoření nebo udržení odbytu pro zapsané výrobky či služby, což žalobce neučinil.

Nedůvodná je též žalobní námitka vytykající žalovanému opomenutí důkazů v podobě vzorků některých výrobků a dokladů vztahujících se k letáku „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“. Výrobky, které v této souvislosti žalobce zmiňuje, se žalovaný řádně zabýval. Na

základě prokázaného užití napadené ochranné známky v souvislosti se stomatologickým gelem na bělení zubů „White Pearl“ a stomatologickým bělícím gelem „White Pearl Singl“ – ve spojení s dalšími důkazy, jež se upínají k přípravkům na bělení zubů – ponechal napadenou ochrannou známku v platnosti pro tuto podkategorii zapsaných výrobků. Z kontextu odůvodnění napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že vzorky uvedených výrobků, stejně jako žádné další důkazní prostředky, žalovaný neakceptoval jako důkazy, jež by prokazovaly užívání napadené ochranné známky ve vztahu k ostatním výrobkům, pro které byla tato známka zapsána. K antibakteriálnímu krytu zubního kartáčku „WP Smile“ se žalovaný vyjádřil na str. 17 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že uvedený výrobek napadenou ochrannou známku neobsahuje, a tudíž nelze mít za to, že žalobce její užívání na tomto výrobku prokázal. Co se týče letáku „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“, jedná se opět pouze o nedatovaný leták, jímž se žalovaný zabýval na stranách 17 a 18 napadeného rozhodnutí, přičemž na straně 18 hodnotil i žalobcem předložené doklady v podobě faktur za grafickou přípravu a tisk a prohlášení třetích subjektů. Jeho závěr, že z těchto listin nadto není ani zřejmé, v jakém množství a v jakém časovém období byly propagační letáky či samotné produkty uváděny na trh a zda vůbec měla spotřebitelská veřejnost možnost se s nimi seznámit, nepochybně dopadá i na doklady vztahující se k nedatovanému letáku „ZDRAVÉ ZUBY ČISTÉ ZUBY“.

K námitce žalobce, že žalovaný se celkem nezabýval „více jak deseti“ důkazy, soud uvádí, že se jedná o krajně neurčité tvrzení, z něhož není zřejmý skutečný počet opomenutých důkazů, ani to, o jaké konkrétní důkazy se jedná. Přezkumné řízení soudní je založeno na zásadě dispoziční, z níž vyplývá, že specifikace konkrétních důvodů nezákonnosti, popř. nicotnosti napadeného rozhodnutí je úkolem žalobce a nikoliv soudu, který není oprávněn k tomu, aby tyto důvody za žalobce sám vyhledával či domýšlel. Jinými slovy řečeno, je věcí žalobce, aby v žalobě zřetelně vymezil rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí, jímž je soud vázán, a to uvedením konkrétních žalobních bodů (námitky) ve smyslu shora citovaného § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. Z uvedeného plyne, že soud mohl přezkoumat pouze tvrzení o těch opomenutých důkazech, které žalobce v žalobě výslovně označil.

Soud uzavírá, že žalovaný v dané věci rozhodl v souladu s § 31 odst. 1 písm. a/ ZOZ a též v souladu s výše zmíněnou relevantní judikaturou SDEU. Řádně posoudil žalobcem předložené důkazy, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti. Jeho závěr, že žalobce v řízení neprokázal skutečné užívání napadené ochranné známky pro všechny výrobky, pro které byla tato známka zapsána, ale toliko její užívání pro ucelenou podkategorii výrobků sloužících k bělení zubů, má oporu v provedeném dokazování, žalovaný jej logicky a srozumitelně odůvodnil, a soud se s ním plně ztotožňuje. Žalobcova námitka, že se žalovaný vydáním napadeného rozhodnutí odklonil od své dosavadní rozhodovací praxe a od rozhodovací praxe soudů, která se týká problematiky zrušení ochranné známky z důvodu jejího neužívání, a že napadené rozhodnutí z tohoto důvodu odporuje požadavku předvídatelnosti správních rozhodnutí, je ničím nepodloženým tvrzením, které neodpovídá skutečnosti. Za situace, kdy žalobce neunesl důkazní břemeno a neprokázal skutečné užívání napadené ochranné známky pro celý okruh zapsaných výrobků, nemohl legitimně očekávat, že návrh na její zrušení bude v celém rozsahu zamítnut.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Za splnění podmínek zakotvených v ust. § 51 odst. 1 s.ř.s. soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání.

Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

V daném případě soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve třetím výroku tohoto rozsudku v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve třech vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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.

V Praze dne 29. června 2016

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Veronika Brunhoferová