



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **Ozone Gliders Limited**, se sídlem Lancashire, 2 Queens Drive Bare Morecambe, Spojené království, zastoupen Mgr. Janou Turkovou, advokátkou v Praze 2, Budečská 6, **za účasti:** Lugri, s.r.o., se sídlem Bratislava, Špitálská 53, Slovensko, zastoupen JUDr. Davidem Štosem, advokátem v Praze 1, Národní 32, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 11. 2012, č. j. O-174540/D21655/2012/ÚPV,

T a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se včas podanou žalobou dne 18. 1. 2013 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 11. 2012, č. j. O- O-174540/D21655/2012/ÚPV, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2012 o zrušení slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O’ZONE“ pro část výrobků, jejímž majitelem v inkriminované době byla společnost Lugri, s.r.o., se sídlem Bratislava, Špitálská 53, Slovensko.

Slovní ochranná známka č. 249279 ve znění „O’ZONE“ podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech,

soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů, byla zrušena s účinky ex nunc pro výrobky zařazené do třídy 25: dětské a kojenecké zboží, obuv, sportovní obuv; do třídy 28: sportovní potřeby, potřeby pro camping, turistiku a horolezectví podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.

Slovní ochranná známka č. 249279 ve znění „O'ZONE“ zůstává v rejstříku ochranných známek zapsána pro následující seznam výrobků zařazených do třídy 18: kožená galanterie, předměty z kůže a jejich imitací, kabelky, doplňky z kůže a jejich imitací, zařazené ve třídě 18, sedlářské a brašnářské výrobky, kabely, brašny, batohy; do třídy 25: pánské, dámské a dětské oděvy jako kalhoty, košile, svetry, pulovry, kabáty, prádlo, spodní prádlo, sportovní oblečení, pláště, kostýmy, zakázkové oděvy, opasky; do třídy 28: sportovní potřeby pro kiting podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Napadená slovní ochranná známka č. 249279 ve znění „O'ZONE“ byla s datem práva přednosti ode dne 7. 12. 2001 přihlášena původním majitelem společností VALLECO, spol. s r.o., se sídlem Vsetín, Ohrada 1859/21, a do rejstříku ochranných známek zapsána dne 25. 11. 2002 pro výrobky zařazené do třídy 18: kožená galanterie, předměty z kůže a jejich imitací, kabelky, doplňky z kůže a jejich imitací, zařazené ve třídě 18, sedlářské a brašnářské výrobky, kabely, brašny, batohy; do třídy 25: pánské, dámské a dětské oděvy jako kalhoty, košile, svetry, pulovry, kabáty, prádlo, spodní prádlo, sportovní oblečení, dětské a kojenecké zboží, pláště, kostýmy, zakázkové oděvy, opasky, obuv, sportovní obuv; do třídy 28: sportovní potřeby, potřeby pro camping, turistiku a horolezectví, zařazené ve třídě 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.

Společnost Ozone Gliders Limited, se sídlem ve Spojeném království, podala dne 13. 5. 2011 u Úřadu průmyslového vlastnictví návrh na zrušení slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“ s tím, že napadená ochranná známka není řádně užívána ve smyslu § 13, resp. § 14 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Navrhovala, aby Úřad v souladu s § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, napadenou ochrannou známku zrušil pro všechny výrobky ve třídách 18, 25 a 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, popř. omezil a konkrétně vymezil seznam výrobků, pokud by pro nějaký konkrétní výrobek v těchto třídách byla ochranná známka užívána.

Rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2012 bylo návrhu žalobce na zrušení slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“ částečně vyhověno, když žalovaný napadenou ochrannou známku zrušil mj. pro všechny zapsané výrobky ve třídě 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, s výjimkou výrobků „sportovní potřeby pro kiting“.

V podaném rozkladu žalobce uplatnil námitky mj. týkající se ponechání napadené ochranné známky v platnosti pro výrobky „sportovní potřeby pro kiting“ s tím, že žalovaný měl nesprávně vyhodnotit skutkový stav, a že užívání napadené ochranné známky pro tyto výrobky prokázáno nebylo.

Žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 11. 2012, č. j. O-171605/D21654/2012/ÚPV, byl rozklad zamítnut.

Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí vycházel z ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), v níž je vyložen pojem „skutečné užívání“ v rámci skutečného užívání národních ochranných známek, a to především v rozsudcích ve věci C-40/01 Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV a ve věci C-416/04 P The Sunrider Corp. v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), v nichž dospěl k závěru, že se jedná o autonomní pojem unijního práva, který je třeba vykládat jednotně.

Žalovaný uvedl, že „skutečné užívání“ je chápáno zejména jako užívání, které je v dotyčném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou (viz rozsudek SDEU ve věci C-416/04 The Sunrider Corp.), a to na rozdíl od užívání symbolického, které má za cíl pouze udržet ochrannou známku zapsanou v rejstříku. Podle SDEU (rozsudek ve věci C-40/01 Ansul BV) musí hodnocení toho, zda je užívání skutečné, zahrnovat zvážení povahy výrobků a služeb, vlastností předmětného trhu, rozsahu a frekvence užívání ochranné známky dosažený obrát a počet výrobků uvedených na trh pod starší ochrannou známkou nemohou být posuzovány v absolutním vyjádření, ale v kontextu s jinými relevantními faktory, jako jsou objem obchodní činnosti, výrobní nebo prodejní kapacity nebo stupeň diverzifikace podniku využívajícího ochrannou známku, jakož i vlastnosti výrobků nebo služeb na dotyčném trhu. SDEU proto upřesnil, že užívání starší ochranné známky nemusí být vždy kvantitativně rozsáhlé, aby bylo kvalifikováno jako skutečné.

Žalovaný uvedl seznam a popis jednotlivých dokumentů předložených majitelem napadené ochranné známky a konstatoval, že napadená ochranná známka č. 249279 ve znění „O'ZONE“ je uvedena pouze na jediné faktuře č. 50900446, která byla vystavena jejím původním majitelem společností VALLECO, spol. s r. o. „v likvidaci“, se sídlem Vsetín, dne 6. 4. 2009. Tento doklad prokazuje prodej zboží označeného jako „kite studentský“ pod značkou „O'ZONE“ v množství 80 ks v ceně 2.730 Kč za kus a v celkové hodnotě 218.400 Kč. Odběratelem byla společnost COMTRIMEX, s.r.o., se sídlem Zlín, T. G. Masaryka 1280.

K námitce navrhovatele, že není jasné, co se pod označením „O'ZONE „kite studentský“ skrývá s tím, že se termín „studentský kite“ na rozdíl „studentský batoh“ nepoužívá, žalovaný konstatoval, že ze slova „studentský“ u fakturovaného zboží nelze bez dalšího dovodit, že se jedná o batohy, neboť výrobce či distributor může toto označení užívat i u dalšího zboží vhodného pro studenty, tj. u „kite“.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a namítal, že žalovaný nesprávným procesním postupem nesprávně a nepřesně zjistil skutkový stav a z tohoto neúplného a nepřesného zjištění byly vyvozeny nesprávné právní závěry.

Žalobce uváděl, že základní otázkou v tomto případě je, zda byla splněna podmínka skutečného užívání napadené ochranné slovní známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“ pro sportovní potřeby pro kiting ve třídě 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. V této souvislosti odkazoval na rozsudky Tribunálu ve věci T-334/01 MFE Marienfelde GmbH v. OHIM a ve věci T-323/03 La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana v. OHIM, jakož i usnesení SDEU ve věci C-259/02 La Mer Technology Inc. v. Laboratoires Goemar SA.

Žalobce namítal, že žalovaný se nezabýval v rozkladu namítanou otázkou náležitého posouzení tvrzeného simulovaného úkonu bez reálného plnění a otázkou posouzení řádného užívání ochranné známky se zabýval neúplně a nesprávně.

Žalobce dále namítal, že majitel napadené ochranné známky nepředložil žádný doklad k prokázání skutečného užívání. Žalobce tvrdil, že dodatečně zjistil, že faktura č. 50900446 pro společnost COMTRIMEX, s.r.o. ze dne 6. 4. 2009 na celkovou částku 536.464,65 Kč bez DPH, resp. 638.393 Kč s DPH, existuje ve dvou variantách a liší se pouze prvními třemi položkami, ostatní položky jsou totožné.

V první variantě je uvedeno:

Ozone batoh fitness – 400 ks, jednotková cena 390 Kč, sleva 30%, částka 109.200 Kč bez DPH;

Ozone batoh sportovní – 400 ks, jednotková cena 390 Kč, sleva 30%, částka 109.200 Kč bez DPH;

Ozone batoh fitness – 400 ks, jednotková cena 185 Kč, sleva 30%, částka 51.800 Kč bez DPB.

V druhé variantě je uvedeno:

O'zone kite studentský – 40 ks, jednotková cena 2730 Kč, sleva 30%, částka 109.200 Kč bez DPH;

O'zone kite studentský – 40 ks, jednotková cena 2730 Kč, sleva 30%, částka 109.200 Kč bez DPH;

O'zone batoh kit – 140 ks, jednotková cena 370 Kč, sleva 30%, částka 51.800 Kč bez DPB.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 11. 2. 2013 navrhl žalobu zamítnout a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí ze dne 20. 11. 2012.

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

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Podle § 13 zákona o ochranných známkách

(1) Pokud do 5 let od zápisu nezačal majitel 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.

(2) Za řádné užívání ochranné známky podle odstavce 1 se považuje rovněž

a) užívání ochranné známky v podobě, která se od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, liší prvky neměnicími její rozlišovací způsobilost,

b) umísťování ochranné známky na výrobcích nebo na jejich obalech pouze pro účely vývozu.

(3) *Užívání ochranné známky na základě licenční smlouvy (§ 18) a užívání kolektivní ochranné známky osobou, která má oprávnění ji užívat, se považuje za užívání majitelem.*

Podle § 14 odst. 2 zákona o ochranných známkách není-li starší ochranná známka užívána ve smyslu § 13 pro všechny výrobky a služby, pro které byla zapsána, může být její existence důvodem pro prohlášení pozdější ochranné známky za neplatnou jen v rozsahu výrobků a služeb, pro které je užívána.

Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 1. dubna 2010, č. j. 15Cm 144/2009 – 52, provedl-li soud bez návrhu důkaz chronologickým výpisem stavu webových stránek účastníka řízení k tvrzení o délce užívání nezapsaného označení služeb nebo výrobků, nejedná se o vadu řízení, ale jde o postup dle § 120 odst. 3 o.s.ř. Na užívání nezapsaného označení výrobků či služeb, které je shodné či podobné s ochrannou známkou a s jehož užíváním bylo započato před zápisem ochranné známky, nelze vztáhnout úpravu § 13 a § 14 zákona o ochranných známkách.

Podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách Úřad zruší ochrannou známku v řízení zahájeném na návrh třetí osoby, jestliže ochranná známka nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; k užívání, které bylo zahájeno, popřípadě, v němž bylo pokračováno po pětiletém neužívání ochranné známky ve lhůtě 3 měsíců před podáním návrhu, se nepřihlíží, pokud přípravy pro započetí užívání nebo pokračování v užívání nastaly až poté, co se majitel dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh na zrušení ochranné známky,

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. ledna 2005, č. j. 7 A 73/2000-100, v řízení o výmazu ochranné známky podle § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, nelze přímo prokazovat to, co se nestalo či neděje (že známka užívána není); řízení je nutno vést tak, že správní orgán k návrhu majitele napadené známky provede navržené důkazy o tom, že známka užívána byla. Zdaří-li se takový důkaz, je popřena hypotéza normy a známka nebude vymazána. Nezdaří-li se - a nejsou-li tu jiné důkazy správnímu orgánu známe, které by bylo možno provést - nese majitel napadené známky procesní odpovědnost za to, že správní orgán neměl možnost učinit zjištění svědčící pro zachování známky, a známka bude vymazána, ledaže majitel známky její neužívání řádně zdůvodní.

II. Podmínkou prokázání oprávněného užívání ochranné známky třetí osobou na základě smlouvy v řízení o výmazu ochranné známky podle § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, nebyl zápis licenční smlouvy do rejstříku ochranných známek.

Při posuzování žalobních námitek v plné jurisdikci vycházel Městský soud v Praze z citované judikatury Nejvyššího správního soudu a zdejšího soudu, jakož i ustálené judikatury SDEU.

Žalobce ve svém návrhu ze dne 13. 5. 2011 předloženému Úřadu průmyslového vlastnictví mj. tvrdil, že v případě napadené slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O’ZONE“ jsou splněny podmínky prohlášení její neplatnosti, neboť ve smyslu § 13 odst. 1

zákona o ochranných známkách nebyla řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, nepřetržitě dobu 5 let. Úřad průmyslového vlastnictví zahájil ve věci řízení a vyzval majitele napadené ochranné známky, kterým v té době byla společnost Lugri, s.r.o., se sídlem Bratislava, Špitálská 53, Slovenská republika, aby její užívání doložil.

Majitel napadené ochranné známky předložil dne 28. 6. 2011 kopie pěti faktur z roku 2009 vystavené společností VP store ONE s.r.o. a původním majitelem napadené ochranné známky společností VALLECO, spol. s r.o. „v likvidaci“ mj. za zboží „O'ZONE“ na dámské tašky, opasky, peněženky, cestovní tašky, tašky přes rameno, klopnovky, batohy, kapsy, čepice, trička, kite studentské, batohy kite. Dále kopii licenční smlouvy o užívání ochranných známek č. 245985 ve znění „OZONE“ a č. 249279, č. 206126 a 206127 ve znění „O'ZONE“, uzavřené dne 11. 1. 2006 mezi A. V. (majitelem napadené ochranné známky v době 24. 11. 2008 - 26. 8. 2009) jako poskytovatelem a společností VALLECO jako nabyvatelem. Dále potom fotokopie výrobků z propagačních materiálů s logem „OZONE“ v různých grafických variantách.

Následně dne 9. 8. 2011 předložil majitel napadené ochranné známky CD ROM a listinné materiály, např. výpisy z rejstříku ochranných známek č. 249279 ve znění „OZONE“ a č. 249279 ve znění „O'ZONE“, výpis z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně ohledně společnosti VALLECO, spol. s r.o. „v likvidaci“, výpis z Whois ohledně domény „ozone.cz“ A. V. Dále předložil další faktury společnosti VALLECO z roku 2009 mj. za zboží „OZONE“ (kite, kite cvičný, obal spací pytel, batoh kite, obal kite, batoh sportovní, batoh fitness, trika, dámské triko, dámský nátělník, pánská mikina), resp. „O'zone“ (dámské triko, dámský nátělník, pánské triko, pánská mikina, batoh kite, dámská taška, cestovní taška, taška přes rameno, batoh studentský, batůžek, ledvinka, peněženka, etue, kapsa, opasek, čepice, kite studentský). Předložil fotokopie výrobků „OZONE“ z reklamních katalogů, prohlášení tří osob z června 2011, že po dobu jejich pracovního poměru ve společnosti VALLECO tato společnost aktivně vyvíjela, vyráběla a distribuovala textilní, kožené, sportovní výrobky a potřeby s označením „OZONE“, hlavičkový papír a vzor objednávky této společnosti.

Na základě těchto důkazních prostředků potom žalovaný vyhodnotil, pro které výrobky v pěti letech uplynulých před podáním návrhu dne 13. 5. 2011 bylo označení „O'ZONE“ užíváno, a pro které nikoliv. Konstatoval, že faktury č. 50900446, č. 50900703 a č. 50900727 byly vystaveny na výrobky „O'zone batoh kit/kite“ a tyto výrobky napadená ochranná známka chrání.

Podle názoru soudu postupoval žalovaný v souladu se zákonem o ochranných známkách, když shledal na základě dokumentů předložených majitelem napadené ochranné známky, že ochranná známka byla užívána pro některé zapsané výrobky, zatímco pro jiné nebylo užívání prokázáno.

Pokud tedy žalobce nesouhlasil se závěrem žalovaného ohledně prokázání řádného užívání napadené ochranné známky pro sportovní potřeby pro kiting ve třídě 28, musel Městský soud v Praze tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou.

Pokud je o fakturu č. 50900446, na níž je uvedena napadená ochranná známka č. 249279 ve znění „O'ZONE“, byla vystavena jejím původním majitelem společností VALLECO, spol. s r. o. „v likvidaci“ dne 6. 4. 2009 a prokazuje prodej zboží označeného

jako „kite studentský“ pod značkou „O'ZONE“ v množství 80 ks v ceně 2.730 Kč za kus a v celkové hodnotě 218.400 Kč. Odběratelem byla společnost COMTRIMEX, s.r.o., se sídlem Zlín, T. G. Masaryka 1280.

Majitel napadené ochranné známky tedy podle názoru soudu prokázal skutečné užívání této ochranné známky pro výrobky sportovní potřeby pro kiting ve třídě 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. Lze souhlasit s názorem žalovaného, že charakter těchto výrobků je specifický. Jednak „kite“ jsou relativně nákladnějšími výrobky, které se nenakupují často a dále, tento sport není sportem rozšířeným mezi širokou veřejností a má spíše užší skupinu příznivců. Zvláště potom v České republice, kde celkový trh není velký, nelze očekávat v absolutních číslech vysoké prodeje takto specifických sportovních potřeb užívaných při spíše výjimečně provozovaném sportu. I menší počet takovýchto výrobků je tedy vzhledem k jejich povaze i k vlastnostem daného trhu třeba považovat za užívání skutečné, tedy za užívání odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro tyto výrobky.

Majitel napadené ochranné známky předložil řadu dokumentů prokazujících užívání napadené ochranné známky jak pro „kite“, tak i jiné výrobky. Z předložených dokumentů vyplývá, že namítané výrobky „kite“ nebyly hlavním obchodním artiklem majitele napadené ochranné známky. Podle názoru soudu lze souhlasit se závěrem žalovaného, že při větší diversifikaci výroby nelze po výrobci požadovat velké množství dokladů ohledně každého jednotlivého výrobku. Nicméně majitel napadené ochranné známky ve správním řízení předložil dostatečný počet dokladů prokazujících užívání napadené ochranné známky zejména pro oblečení, přičemž „kite“ se pravidelně objevují mezi ostatními prodanými výrobky. Nelze proto pouze ze skutečnosti, že těchto výrobků bylo prodáno relativně méně, usuzovat, že napadená ochranná známka pro tyto výrobky není užívána řádně.

V tomto ohledu lze poukázat na žalovaným citovaný rozsudek SDEU ve věci C-40/01 Ansul BV, podle něhož diversifikace podniku je rovněž jedním z faktorů, ke kterým je nutno přihlédnout při hodnocení, zda užívání známky je skutečné či pouze symbolické.

Žalobce namítal, že anglické slovo „kite“ má více významu počínaje papírovým drakem až po letadlo, a že nelze bez dalšího konstatovat, že výrobky uvedené na fakturách jsou skutečně sportovní potřeby pro sport kiting. Podle názoru soudu s takovým tvrzením nelze souhlasit.

Průměrnému spotřebiteli zajímavá se o sportovní odvěti, nemohlo uniknout, že „Kiting“ je obecný výraz pro sport, kdy jezdec využívá pro posun po nejružnějších povrchu tažné síly draka. Kiting je prakticky spojením všech následujících sportů: wakeboardingu, windsurfingu, surfigu, paraglidingu a gymnastiky. Ze všech dokumentů, které byly ve správním řízení předloženy za účelem doložení užívání napadené ochranné známky je zřejmé, že společnost VALLECO se zabývala sportovním vybavením. Tvrzení žalobce, že by v případě výrobků uvedených na fakturách mělo jít o letadla, popř. papírové draky, je poněkud absurdní a velmi nepravděpodobné.

Pokud jde o původního majitele napadené ochranné známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“, Městský soud v Praze ověřil z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, že společnost VALLECO spol. s r.o. byla zapsána dne 6. 4. 1993, ode dne 6. 1. 2009 byla v likvidaci a vymazána byla dne 16. 7. 2013. předmětem podnikání této společnosti byla mj. výroba brašnářského a sedlářského zboží a jiných výrobků z usní, výroba, obchod a

služby neuvedené v příloze 1 až 3 živnostenského zákona. Je tedy evidentní, jaké výrobky produkovala, a že papírové draky mezi nimi být zjevně nemohly, ale naopak sportovní kite mezi nimi byly a býti mohly. Společnost VALLECO byla přihlašovatelem a majitelem napadené ochranné známky v době ode dne 29. 7. 2002 do dne 24. 11. 2008. Jednatel a jedním ze společníků společnosti VALLECO po celou dobu její existence byl Alexandr Vaculík, který byl majitelem napadené ochranné známky ode dne 24. 11. 2008 až do dne 26. 8. 2009. Faktura č. 50900446 byla vystavená jejím původním majitelem společnosti VALLECO, spol. s r. o. „v likvidaci“ dne 6. 4. 2009, byla vystavena oprávněnou osobou, neboť její jednatel a společník byl v inkriminované době jejím majitelem.

Následným majitelem napadené ochranné známky byl ode dne 26. 8. 2009 do dne 13. 1. 2011 Ing. L. B., bytem Bratislava, Slovenská republika. Osoba zúčastněná v tomto řízení společnost Lugri, s.r.o., se sídlem Bratislava, Slovenská republika, byla majitelem napadené ochranné známky až ode dne 13. 1. 2011 do dne 23. 5. 2013. Současným majitelem napadené slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“ je ode dne 23. 5. 2013 Ozone Gliders Limited, 2 Queens Drive Bare Morecambe, Lancashire, LA4 6LN, Velká Británie.

Pokud se žalobce svými námitkami snažil zpochybnit důvěryhodnost předložených dokumentů, musel soud jeho tvrzení odmítnout jako neodůvodněná. Koneckonců žalobce tato svá tvrzení ani nijak nedoložil důkazy. Pokud žalobce tvrdil, že slovní spojení „studentský kite“, jak je uvedeno na faktuře, se neužívá, musel soud toto tvrzení odmítnout jako nepatřičné, neboť na internetových vyhledávacích je lze nalézt především ve spojení s kurzy kitting pro studenty. Pokud jde o tvrzení žalobce ohledně zvláštních okolností zdvojené existence faktury č. 50900446 lišící se pouze prvními třemi položkami, musel soud i toto tvrzení odmítnout jako opožděné. Tento argument nebyl uveden v rozkladu ani dříve během správního řízení a žalovaný se tedy nemohl k němu vyjádřit v napadeném rozhodnutí. Nemohl se vyjádřit ani žádný z měnících se majitelů napadené ochranné známky.

V žalobcem namítaném rozsudku ve věci T-334/01 MFE Marienfelde GmbH Tribunál mj. judikoval, že pravidlo 22 odst. 1 nařízení č. 2868/95, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství, podle kterého je třeba předložit důkaz o užívání starší ochranné známky ve lhůtě určené OHIM tomu, kdo podává námitku, přičemž námitka je zamítnuta, jestliže nejsou důkazní prostředky předloženy včas, nelze vykládat v tom smyslu, že brání zohlednění dodatečných důkazních materiálů s ohledem na existenci nových skutečností, a to ani tehdy, když jsou předloženy po uplynutí této lhůty (bod 56). Obdobně potom i v dalším žalobcem namítaném rozsudku ve věci T-323/03 La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana Tribunál judikoval, že pravidlo zakotvené v čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 o ochranné známce Společenství, podle kterého Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) zkoumá skutečnosti z moci úřední, obsahuje dvě omezení. Jednak v rámci řízení týkajících se relativních důvodů pro zamítnutí zápisu je zkoumání omezeno na skutečnosti týkající se důvodů a návrhů přednesených účastníky řízení. Dále odstavec 2 tohoto článku svěřuje Úřadu fakultativně pravomoc nepřihlížet k důkazům, které účastníci řízení nepředložili „včas“ (bod 61).

V inkriminované věci je nesporné, že žalobce své námitky týkající se dvojího fakturování neuplatnil včas, a proto se jimi ani žalovaný správní orgán, a ani soud nemohly zabývat.

V inkriminované věci je podle názoru soudu nesporné, že dokumenty o užívání známky jiným subjektem než jejím majitelem jsou plnohodnotnými doklady pro prokázání jejího užívání (a to bez ohledu na to, zda licenční smlouva byla předložena nebo ne), neboť ze skutečnosti, že majitel napadené ochranné známky byl schopen předložit takové dokumenty, implicitně vyplývá, že k užívání ochranné známky docházelo s jeho souhlasem. Ke shodnému závěru koneckonců dospěl i žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí.

O správnosti takového postupu svědčí i odkaz žalovaného na rozsudek Tribunálu ve věci T-203/02 *The Sunrider Corp. v. OHIM*, v němž mj. konstatoval, že součástí uvedeného přezkumu je též otázka, zda s ohledem na skutečnosti a důkazy předložené druhým účastníkem řízení před odvolacím senátem tento účastník podal důkaz o skutečném užívání buď majitelem starší ochranné známky nebo třetí osobou k tomu oprávněnou, ve smyslu čl. 43 odst. 2 a 3 a čl. 15 odst. 3 nařízení o ochranné známce Společenství č. 40/94. (viz body 21–22) Při výkladu pojmu skutečného užívání ochranné známky Společenství, ve smyslu čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94, je třeba zohlednit skutečnost, že *ratio legis* požadavku, podle kterého musí být starší ochranná známka skutečně užívána, aby ji bylo možno namítat proti přihlášce ochranné známky Společenství, spočívá v tom, že mají být omezeny konflikty mezi dvěma ochrannými známkami, pokud není dán oprávněný hospodářský důvod vyplývající ze skutečné funkce ochranné známky na trhu. Naproti tomu cílem tohoto ustanovení není ani vyhodnocení obchodního úspěchu, ani kontrola hospodářské strategie podniku nebo to, aby byla ochrana známek vyhrazena pouze jejich obchodnímu využití, které je kvantitativně rozsáhlé. (viz bod 38)

V inkriminované věci je nesporné, že napadená ochranná známka byla skutečně užívána, a že její skutečné užívání ochranné známky bylo posouzeno na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání. Žalovaný při zkoumání skutečného užívání napadené ochranné známky přihlédl ke všem relevantním faktorům této věci. V souladu s citovanou judikaturou SDEU, jakož i Tribunálu zohlednil skutečnost, že nízký objem výrobků uváděných na trh pod napadenou ochrannou známkou byl vyvážen určitou časovou stálostí při užívání této ochranné známky. Jak uvedl Tribunál v citovaném rozsudku ve věci T-203/02 *The Sunrider Corp.* „kromě toho nemohou být dosaženy obrat a počet výrobků prodaných pod starší ochrannou známkou posuzovány v absolutním vyjádření, ale v kontextu s jinými relevantními faktory, jako jsou objem obchodní činnosti, výrobní nebo prodejní kapacity nebo stupeň diverzifikace podniku využívajícího ochrannou známku, jakož i vlastnosti výrobků nebo služeb na dotyčném trhu. Z tohoto důvodu nemusí být užívání starší ochranné známky vždy kvantitativně rozsáhlé, aby bylo kvalifikováno jako skutečné. (viz bod 42)“

Podle názoru soudu žalovaný řádně a dostatečně posoudil povahu daného užívání a vzhledem k povaze výrobků a vlastnostem trhu. Soud proto souhlasí s jeho závěrem, že je možno prokázané užívání považovat za skutečné a nikoli symbolické, tj. že prokázané prodeje lze považovat za odůvodněné pro získání či udržení si podílu na trhu s danými výrobky. Žalovaný vycházel z dokumentů předložených majitelem napadené ochranné známky, které náležitě posoudil, a dospěl k odůvodněným závěrům.

V této souvislosti považoval Městský soud v Praze za potřebné poukázat na ustálenou judikaturu SDEU, od které se žalovaný neodchýlil. SDEU již vyložil pojem „skutečné užívání“ v rámci skutečného užívání národních ochranných známek nejprve v rozsudku ve věci C-40/01 *Ansul BV*.

Následně především v rozsudku ve věci C-416/04 P The Sunrider Corp., v němž mj. judikoval: „Ochranná známka je „skutečně užívána“, pokud je v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, užívána za účelem vytvoření nebo zachování odbytiště těchto výrobků a služeb, s výjimkou užívání symbolické povahy, jehož jediným účelem je zachování práv z ochranné známky. Posouzení, zda je užívání ochranné známky skutečné, je třeba provést na základě všech skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání v obchodním styku, zvláště užívání, které je v dotčeném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou, povahy těchto výrobků a služeb, znaků trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky. Otázka, zda je užívání kvantitativně dostatečné k tomu, aby udrželo nebo získalo podíl na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou, tak závisí na více faktorech a na posouzení každého jednotlivého případu. Z toho vyplývá, že není možné *a priori* abstraktně stanovit, jaká kvantitativní mez by měla být použita pro určení toho, zda je užívání skutečné, či nikoliv. Pravidlo *de minimis*, které by neumožňovalo OHIM nebo, na základě žaloby, Soudu posoudit veškeré okolnosti sporu, který jim je předložen, proto nemůže být stanoveno. I minimální užívání, pokud je skutečně obchodně odůvodněné, tak může být dostatečné k prokázání existence skutečného užívání. (viz body 70–72)“

Z žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný při svém rozhodování postupoval v souladu se závěry citovaného rozsudku SDEU, jakož i žalobcem namítaného usnesení SDEU ve věci C-259/02 La Mer Technology. Podle této judikatury SDEU je ochranná známka skutečně užívána, je-li užívána v souladu s její hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, aby vytvořila nebo zachovala odbyt pro tyto výrobky a služby, s vyloučením symbolického užití, které slouží pouze k zachování práv plynoucích z ochranné známky. Posouzení skutečné povahy užívání ochranné známky musí spočívat na souhrnu skutečností a okolností, vhodných pro zajištění jejího skutečného obchodního využívání v obchodním styku, zvláště na užívání považovaném v dotčeném hospodářském odvětví za odůvodněné pro udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky nebo služby ochrannou známkou chráněné, povaze výrobků nebo služeb, vlastnostech trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky (viz rozsudek Sunrider, bod 70 a usnesení La Mer Technology, bod 27).

Městský soud nemohl přehlédnout, že v rejstříku ochranných známek, vedeným žalovaným, je žalobce Ozone Gliders Limited, 2 Queens Drive Bare Morecambe, Lancashire, LA4 6LN, Velká Británie, ode dne 23. 5. 2013 registrován jako majitel napadené slovní ochranné známky č. 249279 ve znění „O'ZONE“. Je proto otázkou, zda ještě vlastně trvá na svých žalobních námitkách.

Městský soud v Praze se při vypořádání žalobních námitek řídil nálezem Ústavního soudu ze dne 12. února 2009, III. ÚS 989/08, podle něhož *není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.* (bod 68).

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu v rozsahu žalobních bodů a ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán při svém rozhodování neporušil zákonem stanovené povinnosti a nevydal nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ustanovení § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 19. května 2016

**JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu**

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková