



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobkyně: J. V.**, bytem V., P. 1, zastoupené JUDr. et Ing. Petrem Petržílkem, Ph.D., advokátem, se sídlem Dvořákova 1624, Úvaly, proti **žalovanému: Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 9. 2012, č. j. O-184408/E155585/2012/ÚPV,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“) ze dne 19. 9. 2012, č. j. O-184408/E155585/2012/ÚPV (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž byl zamítnut její rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 10. 4. 2012, č. j. O-184408/D008723/2011/ÚPV.

Dne 9. 2. 2011 podal Bc. A. Č. správnímu orgánu prvního stupně návrh na zrušení slovní ochranné známky č. 264954 ve znění „ACE REALITY“ (dále jen „sporná ochranná známka“), v jehož odůvodnění uvedl, že důkladným průzkumem trhu bylo zjištěno, že sporná ochranná známka nebyla jejím vlastníkem po dobu pěti let před podáním návrhu řádně užívána pro služby, pro které byla zapsána. Sporná ochranná známka byla přihlášena dne 8. 10. 2002, zapsána dne 25. 8. 2004 a nacházela se ve vlastnictví žalobkyně, která uzavřela

výlučnou licenční smlouvu k jejímu užívání se společností ACE REALITY s. r. o. (dále jen „nabyvatel licence“). Žalobkyně k návrhu na zrušení sporné ochranné známky doložila doklady (kopie objednávek, faktur, zveřejněných inzerátů atp.), z nichž mělo být patrné, že sporná ochranná známka byla řádně užívána po nepřetržitou dobu 5 let pro všechny výrobky a služby, pro které byla zapsána.

Správní orgán prvního stupně poté 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 (dále jen „zákon o ochranných známkách“), zrušil spornou ochrannou známku pro služby zařazené do tříd podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb: (35) pomoc při řízení obchodní činnosti; (36) služby finanční, služby peněžní; (37) stavebnictví, opravy a údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí. Sporná ochranná známka zůstala v rejstříku ochranných známek zapsána pro služby: (35) propagační činnost, obchodní administrativa, kancelářské práce; (36) služby nemovitostní. Správní orgán prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že žalobkyně prokázala skutečné, resp. řádné užívání sporné ochranné známky pro služby nemovitostní zapsané ve třídě 36, neboť z doložených faktur a katalogů je zřejmé, že nabyvatel licence tyto služby propagoval v několika periodikách a na internetových stránkách. Z dalších dokladů (příjmový pokladní doklad, plná moc atd.) vyplývá, že nabyvatel licence též realizoval podnikatelskou činnost v oblasti nemovitostních služeb, při kterých spornou ochrannou známku řádně užíval, resp. vstupoval do obchodních závazkových vztahů s průměrnými spotřebiteli. Sporná ochranná známka byla žalobkyní, resp. nabyvatelem licence, užívána rovněž pro službu „propagační činnost“ zařazenou ve třídě 35, neboť v katalogích byly pod spornou ochrannou známkou nabízeny k prodeji nemovitosti klientů nabyvatele licence. Sporná ochranná známka byla také užívána pro služby „obchodní administrativa a kancelářské práce“ zapsané ve třídě 35, neboť činnost, která byla předmětem objednávek, v podstatě odpovídá úkonům v oblasti kancelářských prací či náležejících do obchodní administrativy. Oproti tomu pro služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“ ve třídě 35, „služby finanční a peněžní“ ve třídě 36 a „stavebnictví, opravy nemovitostí“ ve třídě 37 nebyly doloženy žádné relevantní důkazní prostředky. Nabídku služeb uváděnou v tiskovinách (týkající se oceňování nemovitostí, zajištění půjček a hypotečního úvěru, pojištění nemovitostí atd.) či fakturu za vypracování znaleckého posudku nabyvateli licence lze chápat jako doplňkovou činnost nemovitostní, kterou nabyvatel licence vykonává spíše jako zprostředkovatel, nikoli jako její přímý poskytovatel. Pro služby „údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí“ zařazené ve třídě 37 předložila žalobkyně jen velmi malé množství relevantních dokladů, které nelze v souhrnu považovat za dostatečné pro konstatování závěru o řádném užívání sporné ochranné známky pro tyto produkty. Ve značném množství předložených dokladů vystupuje nabyvatel licence v postavení odběratele, žadatele či zákazníka, tudíž z nich nevyplývá, že by realizoval či nabízel předmětné služby pod spornou ochrannou známkou, nýbrž si je pouze nechal poskytovat jiným subjektem jako klient.

Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podala žalobkyně rozklad, který založila na názoru, že ve správním řízení prokázala skutečné, resp. řádné užívání sporné ochranné známky pro všechny zapsané služby. O rozkladu žalobkyně rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve konstatoval, že vlastnictví k ochranné známce lze udržet jen jejím řádným užíváním. Poté přistoupil k hodnocení žalobkyní předložených dokladů týkajících se služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“ zařazené ve třídě 35 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Žalobkyně v rozkladu odkázala na rozhodnutí žalovaného ve věci sp. zn. O-119911, z něhož dovozovala, že pokud je nabyvatel licence ke sporné ochranné známce podnikatelem v oboru živnosti volné (zprostředkování služeb), je tím prokázáno užívání ochranné známky pro službu „pomoc při řízení obchodní činnosti“. Žalovaný souhlasil se žalobkyní v tom, že v jí citovaném rozhodnutí bylo konstatováno, že předmět podnikání „zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb“ v sobě zahrnuje mj. „pomoc při řízení obchodní činnosti“. Žalobkyni dal rovněž za pravdu v tom, že společnost ACE REALITY s. r. o. (nabyvatel licence) má podle výpisu z obchodního rejstříku v předmětu podnikání „zprostředkování služeb“. Žalovaný však konstatoval, že žalobkyní citované rozhodnutí bylo postaveno na jiných skutkových a právních okolnostech, neboť se v něm řešila pouze otázka, zda přihlašované služby spadají do předmětu činnosti, jež měl přihlašovatel zapsán v předmětu podnikání, nikoli to, pro jaké služby byla ochranná známka na trhu užívána. Dle žalovaného je však nyní posuzovaný případ odlišný, neboť dle současně platného zákona o ochranných známkách je irelevantní, zda má vlastník ochranné známky přihlašované činnosti zapsány jako předmět podnikání; zásadní roli hraje to, zda byla ochranná známka na trhu skutečně a řádně (tj. nikoli pouze symbolicky) užívána. V nyní řešeném sporu je tedy nutné vzít v úvahu rozdíl mezi posuzováním obsahu služeb z hlediska Niceského třídění pro účely známkoprávního a posuzováním jejich obsahu z hlediska obsahu předmětu podnikání. Služba, jež je chráněna spornou ochrannou známkou, je v anglickém originále Niceského třídění specifikována jako „business management assistance“, přičemž obsahem sousloví „business management“ jsou veškeré aktivity spojené s řízením společnosti, tj. kontrola, vedení, sledování, organizování, plánování atd. Vlastník (nabyvatel licence) ochranné známky tedy musí prokázat, že třetím stranám pomáhá s vedením jejich společností. Nabyvatel licence sporné ochranné známky je však realitní kancelář, která zprostředkovává prodeje nemovitostí a poskytuje ostatní související služby. Žalovaný konstatoval, že ani jeden z dokladů, na něž žalobkyně v rozkladu poukázala, neprokazuje řádné užívání sporné ochranné známky pro „pomoc při řízení obchodní činnosti“ ve třídě 35 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Většina dokladů (inzerce nabyvatele licence, faktury za zveřejnění inzerátů, plná moc k uzavření dohody o rezervačním poplatku a převzetí rezervačního poplatku, doklad za provizi za prodej nemovitosti) prokazuje činnosti, které realitní kancelář tradičně poskytuje za účelem získání nových klientů. Zbývající doklad (č. 2) představuje objednávkový list od třetí osoby na distribuci nespecifikovaného katalogu. I kdyby distribuce katalogů spadala do služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“, jediný doklad od jednoho objednatele, který navíc nepředstavuje teritoriálně významné území distribuce, nelze považovat za řádné (a nikoli symbolické) užívání. Žalovaný se tak ztotožnil se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobkyně neprokázala užití sporné ochranné známky pro službu „pomoc při řízení obchodní činnosti“ ve třídě 35 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a proto musí být sporná ochranná známka pro tuto službu zrušena.

K službám zařazeným ve třídě 36 (služby finanční, služby peněžní) žalovaný uvedl, že i když má nabyvatel licence podnikatelské oprávnění v oboru „podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců“, neznamená to automaticky prokázání užívání ochranné známky pro služby finanční a peněžní. Žalobkyně měla za to, že takové užívání prokázala stejnými doklady, jako výše uvedenou službu „pomoc při řízení obchodní činnosti“. Žalovaný však k těmto dokladům konstatoval, že se nejedná o doklady prokazující poskytování finančních a peněžních služeb ve známkoprávním smyslu, neboť část z nich

prokazuje finanční náklady nabyvatele licence na propagaci své společnosti (faktury za inzerci) či jeho zisk (provize za prodej nemovitostí), nikoli finanční služby, jež by poskytoval třetím osobám. Ani plnou moc k uzavření dohody o rezervačním poplatku a doklad o provizi za prodej nemovitostí nelze považovat za doklady prokazující poskytování finančních či peněžních služeb, neboť se jedná o zprostředkovatelské služby. Realitní kanceláře přitom zcela běžně zajišťují komplexní služby související s prodejem nemovitostí (právní servis, oceňování, úvěry atd.), přičemž spotřebitelé se na ně neobrací jako na banky a jiné peněžní ústavy s cílem získat úvěr na jakýkoli účel, ale takový úvěr bývá poskytnut v souvislosti s jinou službou týkající se konkrétní nemovitosti. Žalovaný se tak ztotožnil se závěrem správního orgánu prvního stupně, že žalobkyně neprokázala užití sporné ochranné známky pro službu „služby finanční, služby peněžní“ ve třídě 36 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a proto musí být sporná ochranná známka pro tyto služby zrušena.

V závěru napadeného rozhodnutí se žalovaný věnoval hodnocení dokladů týkajících se služeb zařazených ve třídě 37 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Žalovaný se ztotožnil s názorem žalobkyně, že „vyklizení a odvoz předmětů z objektu a likvidace přestárých stromů na pozemku“ spadají pod službu „údržba nemovitostí“. Doklad č. 16 (tj. objednávka na uvedenou službu) je pouze jediným dokladem, prokazujícím objednání jednou fyzickou osobou. Žalovaný považoval tento doklad za nedostatečný, neboť žalobkyně nedodala další doklady, které by prokazovaly více než jen nahodilé užívání sporné ochranné známky. Jako další doklady byly předloženy kopie cenové nabídky nabyvatele licence na materiál, likvidaci a odvoz sutí a instalátérské a topenářské práce (doklad č. 26) a nabídkový rozpočet nabyvatele licence na provedení rekonstrukce koupelny (doklad č. 27). Dle žalovaného se však jedná pouze o cenové nabídky určené dvěma fyzickým osobám v lokalitách Ondřejov a Újezd nad Lesy, z nichž není zřejmé, zda k deklarovaným činnostem došlo. Dle žalovaného tak z těchto dokladů nelze dovodit, že šlo o řádné užívání ochranné známky ve smyslu § 13 zákona o ochranných známkách, tj. užívání s úmyslem získat či udržet podíl na trhu. Ohledně zbývajících rozporovaných služeb ve třídě 37 (tj. stavebnictví, opravy nemovitostí) žalovaný konstatoval, že předložené doklady neprokazují užívání sporné ochranné známky v potřebném množství a kvalitě. Doklad č. 17 (smlouva o dílo týkající se montáže garážových vrat) neupravuje práva ani povinnosti nabyvatele licence, který sice tuto smlouvu podepsal v zastoupení objednatele, avšak žádná práva či povinnosti mu z ní neplynou. Doklad č. 23 představuje e-mailovou komunikaci mezi nabyvatelem licence a společností MERO ČR a. s. týkající se konkrétní veřejné zakázky (oprava nátěrů nádrže na ropu). Z tohoto dokladu vyplývá, že nabyvateli licence byla zaslána zadávací dokumentace, ale není z něj možné seznat, zda se tato veřejná zakázka uskutečnila či zda nabyvatel licence učinil nabídku a spotřebitelé se tak mohli se spornou ochrannou známkou setkat. Zbýající doklady (č. 24, 28 a 29) představují faktury od jediného dodavatele za stavební materiál a jeho dopravu, v nichž je nabyvatel licence v pozici odběratele tohoto zboží. Nabyvatel licence však nenabízí služby (stavebnictví, opravy nemovitostí) dodavateli stavebního materiálu, ale třetím osobám. Dodavatel stavebního materiálu si tak nemusí být vědom toho, zda odběratelé podnikají ve stavebnictví pod určitou ochrannou známkou. Žalovaný tak přisvědčil názoru správního orgánu prvního stupně, že nabyvatel licence neprokázal užívání sporné ochranné známky pro služby „stavebnictví, opravy nemovitostí“ ve třídě 37 mezinárodního třídění výrobků a služeb, a proto bylo třeba spornou ochrannou známkou pro tyto služby zrušit.

Žalovaný uvedl, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně není v rozporu se žalobkyní citovanými rozsudky Evropského soudního dvora, které vykládají pojem „skutečné užívání“. Posouzení, zda je užívání skutečné, je třeba provést na základě souhrnu 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, druhu těchto výrobků a služeb, znaků trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky. Na základě výše uvedeného dospěl žalovaný k závěru, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně bylo vydáno v souladu s právními předpisy, a rozklad žalobkyně zamítl.

III. Žaloba

Žalobkyně v žalobě namítla, že napadeným rozhodnutím byla zkrácena na svých právech a byl jí porušen zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon o ochranných známkách.

Předně poukázala na to, že napadené rozhodnutí obsahuje výroky, kterými žalovaný vyslovil, pro které služby se sporná ochranná známka zrušuje a pro které zůstává v platnosti. Před těmito výroky je však uveden i výrok ve znění: „*Podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, se rozklad zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.*“ Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je přitom koncipováno obsahově i formálně odlišně. Žalovaný sice na jedné straně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrzuje, avšak vedle toho formuluje zcela odlišné výroky, týkající se sporné ochranné známky. Žalobkyně tak považovala napadené rozhodnutí za zmatečné, resp. nicotné. Žalobkyně dodala, že napadené rozhodnutí je nesprávné i proto, že jí bylo porušeno zejména též § 93 odst. 1 a § 68 odst. 2 a 3 správního řádu.

Žalobkyně dále zpochybňovala hodnocení žalovaného ohledně řádného užívání sporné ochranné známky pro jednotlivé služby zařazené v mezinárodním třídění výrobků a služeb. Ohledně služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“ ve třídě 35 namítla, že tato služba neznamená jen a pouze výhradní pomoc třetím osobám při vedení jejich společností. Žalobkyně setrvala na svém názoru prezentovaném již v rozkladu, že tato služba představuje vlastní obchodní činnost a je jakousi podmnožinou pojmu „zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb“. Zprostředkovatelskou činností se obecně rozumí činnost podnikatele směřující k tomu, aby jiná fyzická nebo právnická osoba mohla uzavřít určitou smlouvu se třetí osobou nebo aby se zařídila určitá obchodní záležitost. Je zde i vazba na realitní činnost, resp. na služby nemovitostní. Žalobkyně tak měla za to, že skutečné, resp. řádné užívání sporné ochranné známky pro službu „pomoc při řízení obchodní činnosti“ zařazené ve třídě 35 prokázala předloženými doklady. Ve vztahu k části napadeného rozhodnutí zabývajícího se službami „služby finanční, služby peněžní“ ve třídě 36 žalovanému vytkla, že řádně neodůvodnil, proč o předložených dokladech prohlásil, že „*se nejedná o doklady prokazující poskytování finančních a peněžních služeb obecně ve smyslu známkoprávním*“. Žalovaný totiž v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu nepodal svůj výklad pojmu „poskytování finančních a peněžních služeb obecně ve smyslu známkoprávním“. Nabyvatel licence je dle výpisu z obchodního rejstříku podnikatelem v oboru živnosti volné – činnosti podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců, jejíž obsahovou náplní jsou dle přílohy č. 4 nařízení vlády č. 469/2000 Sb. poradenské služby v oblasti finančních záležitostí, podnikatelských aktivit atp. Je zde i vazba na realitní činnost, resp. na služby nemovitostní. Žalobkyně tak měla za to, že řádné užívání sporné ochranné známky pro „služby finanční, služby peněžní“ zařazené ve třídě 36 prokázala předloženými doklady.

Žalobkyně namítla, že napadené rozhodnutí v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu neobsahuje řádné odůvodnění názoru žalovaného, že jí předložené doklady neprokazují poskytování služeb „stavebnictví, opravy a údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí“ ve třídě 37. Pokud jde o doklad č. 16 (objednávka na vyklizení a odvoz předmětů z objektu chaty a na pokácení a likvidaci přestárých stromů), který žalovaný považoval za nedostatečný, pak dle názoru žalobkyně je nutno považovat tento doklad za plnění na službu „údržba nemovitostí“. Pokud nabyvatel licence učinil nabídku na materiál, likvidaci a odvoz sutí a instalátérské a topenářské práce (viz doklad č. 26), činil tak v rámci svého podnikatelského oprávnění v živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Na uvedeném dokladu užil spornou ochrannou známku, čímž prokázal skutečné užívání této ochranné známky pro služby „stavebnictví, opravy, údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí“. Instalátérské a topenářské práce jsou přitom živnosti řemeslné a i ony spadají pod definici nařízení vlády č. 469/2000 Sb. Nákup stavebního materiálu je již „zcela mimo diskusi“, neboť bez něj nelze příslušnou živnost vůbec provozovat, natož pod spornou ochrannou známkou. Žalobkyně poukázala na to, že pokud nabyvatel licence učinil nabídkový rozpočet na rekonstrukci koupelny (viz doklad č. 27), činil tak v rámci svého podnikatelského oprávnění v živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Žalobkyně tak měla za to, že dodala nejméně tři doklady, jež prokazují více než nahodilé užívání sporné ochranné známky na úseku „údržby nemovitostí“. Nabyvatel licence je podnikatelem mimo jiné též v živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, což vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku, který je běžně ke stažení v elektronické podobě na internetu a žalovaný si jej měl sám opatřit. Pokud si nabyvatel licence objednal stavební materiál a jeho dopravu (viz doklady č. 24, 28 a 29), prokázal tím řádné užívání sporné ochranné známky pro služby „stavebnictví, opravy a údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí“ zařazené ve třídě 37 a není tak žádného důvodu pro zrušení sporné ochranné známky pro tyto služby. Teprve objednání (resp. dodávka) stavebního materiálu a jeho doprava vytváří předpoklady pro úspěšné plnění příslušného předmětu podnikání a vytváří nezbytné předpoklady, aby vlastník, resp. nabyvatel licence, nabízel předmětné služby pod spornou ochrannou známkou.

Žalobkyně vzhledem ke shora uvedenému tvrdila, že napadené rozhodnutí trpí vadami řízení a jsou zde důvody pro to, aby soud napadené zrušil z důvodů uvedených v § 76 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Žalobkyně tedy navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil, alternativně vyslovil jeho nicotnost.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě trval na tom, že ve správním řízení nijak nepochybil, napadené rozhodnutí řádně a logicky odůvodnil, podepřel zákonnými ustanoveními, správně zjistil skutkový stav a rozhodnutí vydal v souladu s dosavadní praxí. Žalobní tvrzení proto považoval za nedůvodná.

Žalovaný se dále vyjádřil k jednotlivým žalobním bodům. Nesouhlasil s názorem žalobkyně, že by výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně byl formálně a obsahově zcela odlišný od výroku napadeného rozhodnutí. Obsahově jsou oba výroky stejné, formálně se mění pouze skladba věty a skutečnost, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně navíc odkazuje na hmotněprávní ustanovení zákona o ochranných známkách a konstatuje

účinky zrušení ochranné známky *ex nunc*, zatímco napadené rozhodnutí již tyto skutečnosti neopakuje. Absence odkazu na hmotněprávní ustanovení přitom nemá vliv na zákonnost rozhodnutí. Z žaloby není zřejmé, v čem výroky napadeného rozhodnutí porušují ustanovení správního řádu, na která odkazuje žalobkyně. Výrok o zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí s odkazem na § 90 odst. 5 správního řádu je přitom ve výrokové části rozhodnutí obsažen, což žalobkyně v žalobě ani nepopírá. Žalovaný tak měl za to, že výroková část napadeného rozhodnutí nepředstavuje vadu, jež by působila zmatečnost, nicotnost nebo nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Žalovaný ke službě „pomoc při řízení obchodní činnosti“ zařazené ve třídě 35 konstatoval, že se týká poskytování služeb vůči třetím osobám a nikoli v rámci vlastní činnosti. To vyplývá ze smyslu ochranné známky, kterým je její užívání pro dané výrobky a služby v obchodním styku, tj. ve vztahu ke třetím osobám. Podmínkou skutečného užívání ochranné známky je, aby byla užívána veřejně a navenek, nikoli pouze v rámci dotyčného podniku. Stejně tak slovo „pomoc“ v názvu uvedené služby se logicky a významově pojí s poskytováním služby vůči třetím osobám. Žalobkyně pokládala výklad žalovaného za příliš úzký, avšak v žalobě se nijak nezabývala významem slova „řízení“ ve spojení s „obchodní činností“. Ze závěrů žalobkyně citovaného rozhodnutí sp. zn. O-119911 nelze dovodit, že prokázáním užívání označení pro služby nemovitostí je zároveň prokázáno i užívání označení pro služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“. Doklady předložené žalobkyní, které se týkají zprostředkování prodeje nemovitostí, spadají pod realitní činnost. Žalovaný poukázal na to, že samotné „zprostředkování služeb“ není uvedeno v mezinárodním třídění výrobků a služeb, neboť zprostředkování je vždy konkrétně specifikováno pod určitý okruh činnosti (zprostředkování pojištění, přepravy apod.). Nadto podle žalobkyně citovaného nařízení vlády č. 469/2000 Sb. „zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí“ (tedy realitní činnost) pod živnost „zprostředkování obchodu a služeb“ ani nespadá. Žalovaný tak setrval na své argumentaci uvedené v napadeném rozhodnutí.

K finančním a peněžním službám zařazeným ve třídě 36 žalovaný konstatoval, že zápis v živnostenském nebo v obchodním rejstříku není dokladem, který by prokazoval řádné užívání ochranné známky pro uvedené služby. Pokud má nabyvatel licence v obchodním rejstříku zapsanou „činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců“, není to relevantním důkazem, že by tyto služby v rozhodném období fakticky poskytoval a spornou ochrannou známku ve spojení s těmito službami skutečně využíval v obchodním styku. Bylo tedy třeba vycházet z dokladů prokazujících skutečné užívání sporné ochranné známky, kterými se žalovaný podrobně zabýval na straně 11 a 12 napadeného rozhodnutí. Z nich vyplynulo, že nabyvatel licence většinou vystupoval v pozici odběratele, tudíž tyto služby neposkytoval, případně se jednalo o komplexní služby bezprostředně související s prodejem nemovitostí, u kterých nabyvatel licence jako realitní společnost zajišťoval jejich zprostředkování a které spadají pod „služby nemovitostí“. Žalovaný uvedl, že v napadeném rozhodnutí nerozporoval, že by doklad č. 16 (objednávka na vyklizení a odvoz předmětů z objektu chaty a na pokácení a likvidaci přestárých stromů) nespadal pod službu „údržba nemovitostí“. Ve spojení s dokladem č. 26 (cenová nabídka na materiál, likvidaci a odvoz suti a instalatérské a topenářské práce) a dokladem č. 27 (nabídkový rozpočet na provedení rekonstrukce koupelny) však nepředstavují co do kvality a kvantity takový soubor důkazů, který by prokazoval řádné užívání sporné ochranné známky pro službu „údržba nemovitostí“. Doklady č. 16, 26 a 27 neprokazují, že by k realizaci uvedených služeb skutečně došlo, a lze je použít pouze podpůrně. Dle žalovaného není sporu o tom, že nákup a doprava materiálu vytváří předpoklad pro plnění uvedených služeb, neznamená to však, že nabyvatel licence takové služby skutečně poskytuje, resp. že je

v pozici poskytovatele služeb (nikoli například pouhého zprostředkovatele). Na tom nic nemění ani to, že nabyvatel licence je podle výpisu z obchodního rejstříku oprávněn vykonávat živnost „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Dle žalovaného tak nelze než konstatovat, že předložené doklady jsou k prokázání řádného užívání sporné ochranné známky pro služby zařazené ve třídě 37 nedostatečné.

Žalovaný na závěr svého vyjádření k žalobě konstatoval, že napadené rozhodnutí vychází z řádně zjištěného skutkového stavu, je logicky a podrobně odůvodněné, opírá se o zákonná ustanovení a je v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů uvedenými v § 2 až 8 správního řádu. S ohledem na to měl žalovaný za to, že žaloba není důvodná, a požádal Městský soud v Praze, aby žalobu zamítl.

V. Postavení osoby zúčastněné na řízení

Podatel návrhu na zrušení sporné ochranné známky Bc. A. Č. v soudním řízení práva osoby zúčastněné na řízení neuplatnil.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. s. ř. s. v mezích žalobních bodů. Soud rozhodl bez jednání, neboť k tomuto postupu byly splněny podmínky dané ust. § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žaloba není důvodná.

Není důvodná námitka žalobkyně, že napadené rozhodnutí je zmatečné, resp. nicotné, neboť vedle výroku podle § 90 odst. 5 správního řádu obsahuje „obsahově i formálně zcela odlišné příslušné výroky, týkající se příslušné ochranné známky“.

Výroková část napadeného rozhodnutí kromě výroku podle § 90 odst. 5 správního řádu (kterým žalovaný zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně) skutečně obsahuje další dva výroky. V prvním z nich žalovaný vymezil služby, pro které správní orgán prvního stupně spornou ochrannou známku zrušil, v druhém vymezil služby, pro něž sporná ochranná známka zůstala v platnosti. Soud se však nemůže ztotožnit s tvrzením žalobkyně, že se jedná o obsahově zcela odlišné výroky, než jaké obsahuje výroková část rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Výčet služeb, pro které byla sporná ochranná známka zrušena a pro které zůstala v platnosti, je v napadeném rozhodnutí i v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně totožný. Třetí výrok napadeného rozhodnutí je sice formulován stylisticky odlišně (je v něm uvedeno, že pro příslušné služby sporná ochranná známka „zůstává v platnosti“, na rozdíl od rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, v němž se hovoří o službách, pro které sporná ochranná známka „zůstává v rejstříku ochranných známek zapsána“), nicméně jeho obsahový význam (tj. uvedení služeb, pro které sporná ochranná známka zrušena nebyla), je naprosto shodný s druhým výrokem rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Pokud žalobkyně poukázala na to, že v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně bylo oproti napadenému rozhodnutí navíc uvedeno, že se sporná ochranná známka zrušuje „s účinky *ex nunc*“, pak soud uvádí, že rozhodnutí o zrušení ochranné známky je aktem konstitutivní povahy a jako takové má zásadně účinky *ex nunc* a *pro futuro* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2.

2008, č. j. 2 As 51/2007 – 82, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). Žalovaný tak v nyní posuzovaném případě nebyl ani hypoteticky oprávněn změnit účinek *ex nunc* rozhodnutí o zrušení sporné ochranné známky.

Soud připomíná, že v případech procesních (resp. formálních) pochybení je třeba pečlivě zvažovat, zda vůbec mohla představovat reálný zásah do právní sféry adresáta rozhodnutí, které z tohoto procesu vzešlo. Procesní pravidla sice pochopitelně nelze bagatelizovat či dokonce na jejich dodržování rezignovat; vždy je však nutné případné zjištěné deficity řízení poměřit tím, zda mohly reálně ovlivnit jeho výsledek či jinak zasáhnout do právní sféry účastníka řízení. V nyní posuzované věci žalovaný ve výrokové části napadeného rozhodnutí současně parafrázoval i výroky obsažené ve správním orgánu prvního stupně, přitom však použil formulace, které nemohly nijak změnit či posunout obsahový význam těchto výroků. Názor žalovaného na žalobkyni podaný rozklad je rovněž bezpochyby patrný i z odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž žalovaný vypořádal všechny rozkladové námitky a zcela srozumitelně vyjádřil, že není důvod pro zrušení či změnu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Za této situace nemohla mít žalobkyně žádnou rozumnou pochybnost, jak bylo o jejím rozkladu rozhodnuto, o čemž ostatně svědčí i to, že v žalobě se závěry napadeného rozhodnutí bez obtíží polemizovala. Žalobkyně nadto neuvedla, jak konkrétně se mohly namítané formální vady napadeného rozhodnutí projevit v její právní sféře. Napadené rozhodnutí tedy nemohlo být „zmatečné“, a tím spíše ani nicotné, neboť nicotnost představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí, jež jsou vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Žalobkyni namítaná vada napadeného rozhodnutí však představuje nanejvýš procesní pochybení, které nemohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

K námitce, že napadeným rozhodnutím bylo porušeno § 93 odst. 1 správního řádu, neuvedla žalobkyně žádné konkrétní skutečnosti, a tak nemůže být toto nijak nespecifikované tvrzení o porušení konkrétního ustanovení právního předpisu považováno za řádně uplatněný žalobní bod, který by byl způsobilý soudního přezkumu. Soud nadto dodává, že § 93 odst. 1 správního řádu nestanoví správnímu orgánu žádnou povinnost, ale pouze upravuje subsidiární použití některých ustanovení správního řádu pro řízení o odvolání.

Žalobkyně v dalších žalobních námitkách tvrdila, že nabyvatel licence spornou ochrannou známkou řádně užíval i pro služby, pro něž správní orgány spornou ochrannou známkou zrušily podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Podle § 13 odst. 1 zákona o ochranných známkách platí: „*Pokud do 5 let od zápisu nezačal vlastník ochrannou známkou řádně užívat pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, nebo pokud toto užívání bylo přerušeno nejméně na nepřetržitou dobu 5 let, podléhá ochranná známka následkům uvedeným v tomto zákoně (§ 14 a 31), ledaže pro neužívání existují řádné důvody.*“ Podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách platí: „*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.*“

Z citované právní úpravy plyne, že ochranná známka jako rozlišovací označení má význam pouze tehdy, je-li řádně užívána. Ochranná známka, která není reálně užívána, postrádá svůj smysl, neboť se stává pouhou překážkou pro zápis jiných zaměnitelných

označení, která by mohla být svými vlastníky skutečně užívána. Zákon o ochranných známkách byl přijat s cílem harmonizovat úpravu ochranných známek s právem Evropských společenství (dnes Evropské unie), konkrétně s první směrnicí Rady 89/104/EHS ze dne 21. 12. 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách. Pojem „*řádné užívání*“ podle zákona o ochranných známkách je proto nutno vykládat jako „*skutečné užívání*“ ve smyslu článku 10 odst. 1 a článku 12 odst. 1 citované směrnice. Podle konstantní judikatury Soudního dvora Evropské unie, je pak ochranná známka „*skutečně užívána*“ tehdy, 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 souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání v obchodním styku, zvláště užívání, které je v dotýcném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou, druhu těchto výrobků a služeb, znaků trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky (rozsudek ze dne 11. 3. 2003 ve věci C 40/01 *Ansul*, Recueil, s. I 2439 bod 43; usnesení ze dne 27. 1. 2004 ve věci C-259/02 *La Mer Technology*, Recueil, s. I 1159, bod 27; rozsudek ze dne 11. 5. 2006 ve věci C-416/04 P *Sunrider*, Sb. rozh. s. I-04237, bod 70; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2007, č. j. 3 As 8/2007 - 83). Jinými slovy, pro prokázání řádného, resp. skutečného užívání ochranné známky pro určitou službu je třeba prokázat především reálnou ekonomickou aktivitu. Již z tohoto důvodu nemohou uspět poukazy žalobkyně na to, že nabyvatel licence podle zápisu v obchodním rejstříku podniká v určitých živnostech. Takový zápis v obchodním rejstříku pouze deklaruje, že nabyvatel licence může (resp. je mu orgánem veřejné moci povoleno) určitou činností vykonávat; nelze však z něj dovodit jakékoli závěry o jeho skutečné hospodářské aktivitě (o jejím charakteru, intenzitě, rozsahu apod.). Z tohoto důvodu jsou rovněž liché odkazy žalobkyně na nařízení vlády (č. 469/2000 Sb. a č. 278/2008 Sb.), kterými se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností.

Žalobkyně ve vztahu ke službě „pomoc při řízení obchodní činnosti“ zařazené ve třídě 35 namítla, že se jedná především o „vlastní obchodní činnost“, která je jakousi podmnožinou pojmu „zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb“. S tím však nemůže soud souhlasit. Vzhledem k obecnému vymezení služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“ je třeba tento pojem vykládat restriktivně. Dle soudu je tak předmětem této služby pouze přímá pomoc při řízení jiné společnosti, resp. jiné hospodářské jednotky. V opačném případě (pokud by se jednalo o vlastní obchodní činnost) by pod takto vymezenou službu spadaly všechny podnikatelské subjekty, bez ohledu na to, jakou konkrétní činností se zabývají. Dále je třeba zdůraznit, že se jedná o bezprostřední pomoc při řízení společnosti, resp. jiné hospodářské jednotky, neboť nepřímé ekonomické aktivity jsou zpravidla zařazeny do jiných, více konkretizovaných tříd (viz např. „pojištění, finanční služby“ ve třídě 35). Takovou nepřímou aktivitou jsou i zprostředkovatelské služby na trhu realit, které provozuje i nabyvatel licence jako realitní kancelář. Žalobkyní zmiňované doklady tedy prokazují pouze to, že nabyvatel licence řádně užíval spornou ochrannou známku především k inzerci svých realitních služeb, tedy pro „služby nemovitostní“ zařazené ve třídě 36.

Žalobkyně žalovanému vytkla, že napadené rozhodnutí neobsahuje ve vztahu k posouzení služeb „služby finanční, služby peněžní“ zařazených ve třídě 36 výklad pojmu „poskytování finančních a peněžních služeb obecně ve smyslu známkoprávním“. Této námitce nemůže soud přisvědčit, neboť názor žalovaného je patrný ze str. 11 a 12 napadeného rozhodnutí. Soud se přitom se žalovaným ztotožňuje v tom, že realitní společnosti běžně

zajišťují komplexní služby spojené s prodejem nemovitostí, avšak spotřebitelé se na ně neobracují jako na banky či jiné peněžní ústavy s cílem získat úvěr (na libovolný účel). Žalobkyně ostatně ani neuvedla žádnou konkrétní peněžní či finanční službu, kterou měl nabyvatel licence nabízet. Z jí zmiňovaných dokladů (k tomu soud dodává, že zcela shodný výčet dokladů uváděla při prokazování služby „pomoc při řízení obchodní činnosti“) není patrné, že by nabyvatel licence přímo nabízel nějaké finanční či peněžní služby, naopak je zřejmé, že tyto služby nanejvýš zprostředkoval, a to nadto pouze v souvislosti s nabídkou nákupu či prodeje nemovitostí (srov. např. doklad č. 9, který představuje kopii inzerátu nadepsaného „Potřebujete peníze před prodejem nemovitostí?“, v němž je po nabídce a popisu konkrétních nemovitostí uvedeno „zajistíme půjčky a hypoteční úvěry“). Žalobkyní předložené doklady tedy mohou prokazovat pouze to, že nabyvatel licence spornou známku řádně užíval pro „služby nemovitostní“ zařazené ve třídě 36. Odkazy žalobkyně na výpis z obchodního rejstříku či na nařízení č. 469/2000 Sb. nemohou uspět, neboť se jedná pouze o formální dokumenty, které nejsou způsobilé prokázat reálnou ekonomickou aktivitu nabyvatele licence.

Ohledně služeb „stavebnictví, opravy a údržba nemovitostí, veškeré instalační služby spojené se stavebnictvím a údržbou nemovitostí“ zařazených ve třídě 37 žalobkyně nejprve namítla, že napadené rozhodnutí postrádá řádné odůvodnění úvahy, proč jí předložené doklady (listiny) neprokazují řádné poskytování těchto služeb. Tuto žalobní námitku nepovažuje soud za opodstatněnou, neboť se žalovaný touto otázkou pečlivě zabýval na str. 12 až 14 napadeného rozhodnutí, přičemž se dokonce samostatně vyjádřil ke všem jednotlivým relevantním dokladům, na které žalobkyně v rozkladu poukazovala. Pokud žalobkyně uvedla, že doklad č. 16 (objednávka pana V. Z., který od nabyvatele licence požadoval vyklizení a odvoz předmětů z objektu chaty a likvidaci přestárých stromů) je třeba „naprosto nutno“ považovat za plnění služby „údržba nemovitostí“, pak žalovaný v napadeném rozhodnutí vyjádřil shodný názor. Soud však souhlasí se žalovaným v tom, že tento doklad není pro prokázání relevantní ekonomické aktivity (tj. užívání sporné ochranné známky za účelem udržení či získání podílu na trhu) sám o sobě dostatečný. Uvedená objednávka byla učiněna pouze jedinou fyzickou osobou, a není z ní zřejmé, za jakých okolností byla učiněna, jaká byla cena a rozsah požadovaných služeb, ani to, zda byla objednávka nabyvatelem licence skutečně splněna. Pokud se jedná o doklady č. 26 (cenová nabídka instalatérských a topenářských prací učiněná nabyvatelem licence panu P. K.) a č. 27 (cenová nabídka na provedení rekonstrukce koupelny učiněná nabyvatelem licence paní J. Ř.), pak lze především konstatovat, že se jedná o dokumenty, které byly vyhotoveny nabyvatelem licence. Na těchto dokumentech se sice nacházejí podpisy třetích osob, u nich je však pouze deklarováno, že tyto osoby nabídky nabyvatele licence převzaly. Uvedené doklady tedy přímo neprokazují uskutečnění ekonomické činnosti, neboť z nich není zřejmé, zda byly nabídky nabyvatele licence odběrateli akceptovány či zda byla nabízené služby vůbec provedeny. Nadto soud dodává, že i kdyby byly nabízené služby skutečně provedeny, z hlediska jejich ceny a rozsahu se jedná o zakázky okrajového významu (pro udržení nebo získání podílu na trhu), neboť byly učiněny pouze dvěma fyzickým osobám a jejich deklarovaná souhrnná hodnota nepřesahuje 50 000 Kč. Doklady č. 24, 28 a 29 pak představují faktury za stavební materiál a jeho dopravu, přičemž nabyvatel licence v nich vystupuje v pozici odběratele. Jakkoli lze souhlasit se žalobkyní, že dodávka stavebního materiálu vytváří předpoklady pro úspěšné plnění služeb zařazených ve třídě 37, z výše zmiňovaných dokladů není vůbec patrné, k jakému konkrétnímu účelu si nabyvatel licence stavební materiál objednal, a nelze tak dovodit, že by jej využil právě k poskytování služeb zařazených ve třídě 37 (nabyvatel licence mohl stavební materiál např. použít pro vlastní potřebu či jej prodat další osobě). Soud se tedy na základě výše uvedeného ztotožňuje se žalovaným, že žalobkyní

předložené doklady neprokazují řádné užívání sporné ochranné známky za účelem udržení nebo získání podílu na trhu služeb uvedených ve třídě 37.

VII. Závěr

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí není nicotné ani nepřezkoumatelné a bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 27. ledna 2016

JUDr. Naděžda Řeháková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková