



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **TV PRODUCTS CZ, s. r. o.**, se sídlem Rybná 669/4, Praha 1, zastoupen JUDr. Davidem Štosem, advokátem se sídlem Národní 32, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Telenákup Česká republika, s. r. o.**, se sídlem U Nákladového nádraží 3146/6, Praha 3, zastoupena JUDr. Jakubem Vozábem, advokátem se sídlem Na Pankráci 11/449, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2008, č. j. 11 Ca 196/2007 – 77,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2008, č. j. 11 Ca 196/2007 – 77, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2008, č. j. 11 Ca 196/2007 – 77, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen Úřad) ze dne 25. 6. 2007, č. j. O-146810, jímž bylo ve zkráceném přezkumném řízení změněno rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 29. 5. 2007 tak, že se rozklad žalobce zamítá a potvrzuje se napadené rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 3. 4. 2006 o prohlášení slovní ochranné známky č. 232 671 ve znění „ORBITREK“ za neplatnou pro část výrobků ve třídě 28 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že neshledal důvodnou námitku žalobce, že nebyly splněny předpoklady pro postup ve zkráceném přezkumném řízení podle ust. § 98 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých procesních právech, když nebyl před jeho vydáním seznámen s obsahem spisového materiálu, resp. s podklady pro vydání nového rozhodnutí. Podle názoru městského soudu lze na uvedenou problematiku přiměřeně aplikovat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

15. 12. 2004, č. j. 7 As 40/2003 - 61; publ. pod č. 958/2006 Sb. NSS, protože závěry v něm uvedené lze aplikovat nejen na ust. § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., v znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 12. 2005, ale přiměřeně i na ust. § 36 odstavec 3 správního řádu, účinného od 1. 1. 2006, protože toto právní ustanovení má obdobný obsah i smysl. Podle citovaného rozsudku je smyslem tohoto právního ustanovení poskytnout účastníkovi správního řízení možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví. Za předpokladu, že odvolací správní orgán řízení neprovedl další dokazování a při rozhodování vycházel pouze z těch podkladů, které již účastník řízení znal, nedošlo podle Nejvyššího správního soudu k porušení ust. § 36 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., v znění pozdějších předpisů. V daném případě byl obsah spisového materiálu předmětem správního řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, přičemž v průběhu tohoto správního řízení se žalobce vyjádřil k obsahu spisového materiálu a žádné námitky, připomínky či návrhy na jeho doplnění nevznikly. Podle názoru městského soudu tedy nebyl žalobce na svém právu být seznámen s podklady řízení zkrácen. Skutkový stav totiž zůstal po celou dobu řízení v podstatě nezměněn, podklady pro rozhodnutí tvořily součást spisu prakticky od samého počátku řízení. Ze všech podání žalobce je zřejmé, že obsah podkladového materiálu mu byl před vydáním napadeného rozhodnutí znám a své stanovisko k němu správnímu orgánu sdělil. Ke změně rozhodnutí vedly Úřad výhradně důvody vyplývající z právního posouzení existujících důkazů, zejména výpisů z obchodního rejstříku společností TV - Shop Česká republika, spol. s r. o. a Telenákup Česká republika, s. r. o. Zrušení napadeného rozhodnutí pouze proto, že žalobce nebyl formálně uvědoměn o tom, že správní úřad shromáždil podklady pro rozhodnutí a správní řízení je ve stadiu těsně před rozhodnutím, považoval městský soud za nadbytečné a formalistické, neboť účelu citovaného ustanovení bylo v daném případě zjevně dosaženo. Napadené správní rozhodnutí vycházelo ze skutečnosti, že v osobě navrhovatele došlo pouze ke změně obchodní firmy a nikoli k zániku původního navrhovatele a vzniku nového právního subjektu. Původní rozhodnutí ze dne 29. 5. 2007 nesprávně zhodnotilo transformaci v osobě navrhovatele, což bylo důvodem pro vydání napadeného rozhodnutí. Užívání předmětného označení posoudil Úřad v souladu se svou dřívější rozhodovací praxí a podle názoru městského soudu správně dovodil, že užívání označení osobou zúčastněnou na řízení započalo již v období před podáním přihlášky napadené ochranné známky. Tím byla splněna jedna ze zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí o prohlášení ochranné známky za neplatnou. K námitce nesprávného posouzení, zda navrhovatel prokázal užívání označení natolik, aby bylo možno konstatovat vznik dřívějšího práva uživatele nezapsaného označení, městský soud dospěl ke stejnému závěru jako správní orgány. Nestanoví-li zákon žádnou časovou podmínku, je třeba při posouzení rozsahu užívání vycházet z konkrétních okolností daného případu. Úřad poukázal na povahu zboží, které bylo v obchodním styku předmětným označením opatřeno a na rozdíl od předmětů běžné denní spotřeby dovodil, že doložený počet šedesáti prodaných posilovacích strojů je možno uznat jako množství vypovídající o skutečném užití označení ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona č. 441/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“), tedy o splnění druhé podmínky, kterou citovaný zákon formuluje pro vydání rozhodnutí o prohlášení ochranné známky za neplatnou. Městský soud dospěl k závěru, že Úřad svůj úsudek o důvodnosti návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou vzhledem ke zjištění, že běžný spotřebitel si mohl v rozhodném období od února do září 1999 spojit prodej posilovacích a cvičebních strojů označených „ORBITREK“ nebo „OrbiTrek“ se společností TV - Shop Česká republika, spol. s r. o. řádně odůvodnil, přičemž tento jeho závěr neodporoval zásadám známkového práva. Městský soud neshledal, že by tento úsudek byl zřejmě mylný či logicky nemožný.

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnil důvody podle ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. V kasační stížnosti namítal, že městský soud pochybil při posuzování předmětu sporu, tj. otázky, zda byly v daném případě splněny požadavky ust. § 7 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 32 odst. 3 zákona o ochranných známkách. Citované ustanovení taxativně vymezuje konkrétní podmínky, které musí být splněny a prokázány, aby se uživatel nezapsaného označení mohl domáhat prohlášení ochranné známky za neplanou. Rozhodnutí správního orgánu i městského soudu se od zákonných požadavků odchyľuje, popř. není dostatečně odůvodněno. Důkazní břemeno splnění jednotlivých podmínek nese ten, kdo se práva nezapsaného označení dovolává, v tomto případě osoba zúčastněná na řízení. Ust. § 7 odst. 1 písm. g) a § 32 odst. 3 zákona o ochranných známkách dávají uživateli nezapsaného označení mimo jiné silná zápo vědní práva, srovnatelná s právy vlastníka ochranné známky, a proto je obecně uznáváno, že takové označení se musí vyznačovat i určitými rysy ochranné známky. Zejména je požadováno, aby se nezapsané označení u veřejnosti vžilo pro tohoto uživatele a jeho výrobky, resp. získalo rozlišovací způsobilost. Je vyžadováno, aby takové označení bylo průměrným spotřebitelem spojováno s konkrétní osobou či jejími výrobky. Požadavek prokázání těchto skutečností při aplikaci § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách je také soustavně vyžadován Úřadem v jeho rozhodovací praxi. Jako příklad lze uvést rozhodnutí ve věci 0-170390, ze dne 12. 7. 2004, nebo rozhodnutí ve věci 0-169328. Pokud jde o prokázání výše uvedených skutečností, Úřad při svém rozhodování soustavně vyžaduje důkaz hodnověrnými prostředky (typicky propagační a inzertní materiály, katalogy, etikety, popř. jiné doklady), tj. takovými, aby bylo jednoznačně prokázáno, že určité označení bylo průměrným spotřebitelem spojováno s konkrétní osobou či jejími výrobky. V průběhu celého řízení nebyla podle stěžovatele prokázána žádná reklama na daný výrobek (cvičební a posilovací stroj) a na označení („ORBITREK“), což vyplývá i ze seznamu důkazů, které předseda Úřadu sepsal v napadeném rozhodnutí. Osoba zúčastněná na řízení neprokázala ani tvrzenou televizní inzerci předmětného zboží a označení. Úřad tak po skutkové stránce vycházel při posuzování rozlišovací způsobilosti pouze z kopií faktur, které vystavili zahraniční dodavatelé osoby zúčastněné na řízení, z kopií faktur, které vystavila osoba zúčastněná na řízení koncovým zákazníkům a nedatovaných kopií návodu k použití údajně dodávaného s cvičebním strojem. Pokud jde o faktury zahraničních dodavatelů na dovoz 111 ks předmětných výrobků, tyto jsou při posuzování získání rozlišovací způsobilosti zcela irelevantní. Ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách vyžaduje, aby nezapsané označení bylo užíváno v obchodním styku, což představuje požadavek na užití ve vztahu ke spotřebitelské veřejnosti. S předmětnými fakturami však žádný spotřebitel nemohl přijít do styku, neboť se jednalo o výlučně vnitřní komunikaci mezi osobou zúčastněnou na řízení a jejími zahraničními dodavateli. Taková komunikace proto nemohla formovat povědomí spotřebitelské veřejnosti o označení „ORBITREK“. Toto označení bylo navíc použito na fakturách vystavených třetími osobami (zahraničními dodavateli), a pokud by se mělo stát pro někoho příznačným, bylo by to právě pro tyto dodavatele. Zbývající skupina důkazů představuje listiny, které měly být předány konkrétním zákazníkům spolu se cvičebním strojem. V rozhodném období bylo zákazníkům dodáno pouze cca 60 kusů tohoto zboží. Uvedené listiny tedy mohly působit pouze na přibližně 60 konkrétních osob, což je nedostatečné v poměru k počtu relevantních spotřebitelů na českém trhu, jichž je více miliónů a kteří si měli prokazatelně

spojit označení „ORBITREK“ s předchozí firmou osoby zúčastněné na řízení. Stěžovatel zdůraznil, že působení označení na fakturách a návodech k použití nemůže dosáhnout kvality působení reklamních a propagačních materiálů, které jsou k prokázání rozlišovací způsobilosti typicky používány. Faktury a návody totiž spotřebiteli sdělují primárně jiné, z jeho pohledu důležitější údaje (zejména cenu a datum splatnosti v případě faktury, postup ke zprovoznění a užívání výrobku v případě návodu) než jen označení výrobku. Označení „ORBITREK“ na nich tak spotřebitel věnuje jen okrajovou pozornost. Naproti tomu reklamní materiály mají jako hlavní cíl upoutat pozornost spotřebitele k výrobku a jeho označení jako takovému. Pokud má být získání rozlišovací způsobilosti dokázáno fakturami a návody, musí se jednat o působení masové. Navíc právní teorie i praxe Úřadu podmiňují získání rozlišovací způsobilosti označení jeho dlouhodobým a intenzivním užíváním. Stěžovatel poukázal na to, ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách stanoví, že označení, které se staví proti ochranné známce, musí být užíváno, nikoli krátkodobě užito. Nedokonavý vid není v zákoně jistě použit náhodou, ale má sloužit k tomu, aby ochrana nebyla poskytována marginálním a pouze dočasně užívaným označením. Úřad ve své rozhodovací praxi, konkrétně ve věci 0-169328, toto ustanovení rozvádí a formuluje požadavek „déle trvajícího a kontinuálního užívání.“ Lze odkázat i na identické rozhodnutí úřadu OHIM ve věci R 470/2001-2 „FLORIS/FLORIS“. Podle stěžovatele dodání 60 ks výrobků na český trh v období 8 měsíců tento zákonný požadavek zcela zjevně nenaplní. Všechny výše uvedené body už stěžovatel podrobně rozebral ve svém rozkladu a žalobě. Stěžovateli se jeví jako nedostatečné, jakým způsobem se Úřad a městský soud vypořádaly s otázkou, zda se označení „ORBITREK“ vžilo u veřejnosti pro předchozího uživatele a jeho výrobky, resp. získalo rozlišovací způsobilost. Úřad totiž v napadeném rozhodnutí poté, co provedl výčet přípustných důkazů, pouze konstatoval, že „běžný spotřebitel si mohl v období dokladovaném navrhovatelem (únor až konec září roku 1999) spojit prodej posilovacích a cvičebních strojů označených „ORBITREK“ nebo „OrbiTrek“ s osobou navrhovatele,“ aniž by tento svůj názor jakkoliv zdůvodnil a otázku věcně přezkoumal. Městský soud pak citovanou formulaci do svého rozsudku převzal, opět bez jakéhokoliv zdůvodnění, pouze připojil, že neshledal, že by „úsudek Úřadu, který vycházel z hodnocení řádně zjištěných skutkových okolností, byl zřejmě mylný či logicky nemožný“. Obě rozhodnutí zcela opomíjejí zákonná kritéria pro přiznání práv předchozího uživatele. Uvedená rozhodnutí trpí nedostatkem důvodů, a proto je stěžovatel napadá jako nepřezkoumatelná. Stěžovatel dále namítal, že bylo zasaženo do jeho procesních práv. Úřad rozhodl podle ust. § 98 správního řádu ve zkráceném přezkumném řízení a změnil své předchozí rozhodnutí ve výroku, kterým původně vyhověl rozkladu stěžovatele. Podle stěžovatele byla otázka rozhodování správního orgánu v přezkumném řízení nesprávně právně posouzena a městský soud své rozhodnutí o ní nedostatečně zdůvodnil, aniž se nevypořádal se všemi argumenty stěžovatele. Institut přezkumného řízení je řazen mezi revizní prostředky mimořádného charakteru, kterými se zasahuje do pravomocných rozhodnutí. V zájmu právní jistoty proto zákon jeho použití váže na splnění přísných podmínek, které musí být v případě pochybností vykládány restriktivně, tj. tak, aby zásah do právní jistoty byl co nejmenší. Podle názoru stěžovatele nejen, že nebyly splněny obecné podmínky pro přezkumné řízení, ale městský soud i nesprávně posoudil zvláštní podmínky, které zákon vyžaduje pro zkrácené přezkumné řízení, tj. zjevné porušení právního předpisu, které vyplývá ze spisového materiálu, a nepotřebnost vysvětlení účastníků. V případě zkráceného přezkumného řízení je ještě zdůrazněna výjimečnost tohoto institutu a požadované podmínky musí být splněny bez jakýchkoliv

pochyb. Pokud jde o obecné podmínky přezkumného řízení podle ust. § 94 správního řádu, zákon mimo jiné vyžaduje, aby správní úřad při rozhodování v tomto řízení šetřil práva nabytá v dobré víře. Tato skutečnost již byla namítána v žalobě. Městský soud se tímto požadavkem zákona a žalobní námitkou vůbec nezabýval, přestože je nepochybné, že do práv stěžovatele nabytých v dobré víře bylo zasaženo, když byl zbaven části svých práv z ochranné známky. Požadavek ochrany dobré víry se vztahuje na veškerou činnost správních orgánů, neboť se jedná o základní zásadu správního řízení vyjádřenou v ust. § 2 odst. 3 správního řádu. Pokud zákon u přezkumného řízení tento požadavek znovu výslovně uvádí, je třeba dovodit, že dobré víře má být v tomto řízení poskytnuta zvýšená ochrana. Tím spíše se touto otázkou měl městský soud a správní orgán zabývat a zdůvodnit, proč by v daném případě měl požadavek dobré víry ustoupit jiným hodnotám. V případě rozhodování ve zkráceném přezkumném řízení správní řád vyžaduje, aby porušení právního předpisu bylo zjevné ze spisového materiálu a správní orgán má zvláštní povinnost posoudit všechny okolnosti případu a čerpat z celého obsahu spisu, což se však nestalo. O rozkladu stěžovatele rozhodl Úřad dne 29. 5. 2007 tak, že mu vyhověl a jako právní závěr uvedl, že z dokladů vyplývá, že osoba zúčastněná na řízení (navrhovatel) v rozhodné době vůbec neexistovala. Tento závěr, kterého se stěžovatel nikdy nedomáhal, přirozeně stačil k prohlášení ochranné známky za platnou a Úřad se proto dále nezabýval věcnými námitkami stěžovatele, které byly uvedeny v rozkladu. V tomto rozhodnutí tedy vůbec nebyly přezkoumány argumenty stěžovatele proti skutkovým a právním závěrům předchozího rozhodnutí. Následně bylo dne 25. 7. 2007 vydáno rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení, kterým Úřad prohlásil předmětnou ochrannou známku za neplatnou a dovodil v něm, že osoba zúčastněná na řízení od svého zápisu do obchodního rejstříku od roku 1995 stále představuje tentýž právní subjekt. Tím odpadl argument, na kterém bylo postaveno pro stěžovatele příznivé rozhodnutí o rozkladu ze dne 29. 5. 2007. V tom okamžiku tedy měla být podle stěžovatele přezkoumána hlavní skutková a právní otázka, která byla napadena rozkladem, tj. zejména zda se označení u veřejnosti vžilo pro osobu zúčastněnou na řízení a její výrobky. Tento přezkum však Úřad neprovedl a omezil se pouze na strohé konstatování, že běžný spotřebitel si mohl v dokladovaném období spojit prodej posilovacích a cvičebních strojů označených „ORBITREK“ nebo „OrbiTrek“ s osobou navrhovatele. Svůj závěr však nijak neodůvodnil a jen připojil, že se v tomto ztotožňuje se závěrem orgánu I. stupně. Po podání žaloby se ani městský soud předmětem řízení věcně nezabýval a citovanou formulaci Úřadu do svého rozsudku převzal bez jakéhokoliv odůvodnění. Z uvedeného vyplývá, že stěžejní otázka sporu byla v celém řízení věcně posuzována pouze správním orgánem I. stupně a zásadní výhrady stěžovatele proti tomuto rozhodnutí nebyly doposud ani jednou přezkoumány. Rozhodl-li se Úřad při svém rozhodování využít ust. § 98 správního řádu, měl vzít v úvahu všechny argumenty obsažené ve spise, včetně rozkladu stěžovatele napadajícího stěžejní otázku sporu, a ve svém rozhodnutí se s nimi přesvědčivě vypořádat. Podle stěžovatele rozhodnutí Úřadu přezkoumávané ve zkráceném přezkumném řízení obsahovalo zjevné porušení právního předpisu vyplývající ze spisu (tj. posouzení otázky, zda osoba zúčastněná na řízení představuje tentýž právní subjekt), avšak posouzení další otázky, která měla být v tomto rozhodnutí posouzena (tj. zda se označení u veřejnosti vžilo pro osobu zúčastněnou na řízení a její výrobky), lze stěžít označit za zjevné porušení právního předpisu, neboť touto otázkou se Úřad vůbec nezabýval. Smyslem ust. § 98 správního řádu jistě není fakticky umožnit takový zásah do procesních práv. Stěžovatel odkázal na rozhodnutí Úřadu týkající se jeho ochranné známky č. 290721 „ORBITRAC“, kde je k celkovým

požadavkům pro vznik práva k nezapsanému označení uvedeno, že „i když zákon nestanoví časovou podmínku, je třeba užívání doložit v takovém rozsahu, aby mohlo být konstatováno, že napadené označení zasahuje do starších práv navrhovatele (...) navrhovatel musí prokázat, že se jednalo o užívání v takové míře, aby toto označení bylo průměrnými spotřebiteli spojováno přímo s jeho osobou či jeho výrobky“. V tomto rozhodnutí se tedy správní orgán shodl s argumentací stěžovatele, která je obsažena v žalobě, a potvrdil svou předchozí rozhodovací praxi, na kterou stěžovatel rovněž v žalobě odkazoval. Sám Úřad takto vyslovil právní názor, že pro vznik práva předchozího uživatele musí být jeho užívání dostatečně silné a intenzivní, aby se označení vžilo pro jeho uživatele a svou rozlišovací funkci v jeho prospěch plnilo v čase uplatnění tohoto práva, což však ze strany navrhovatele splněno nebylo. K doplnění kasační stížnosti stěžovatel připojil rozhodnutí Úřadu sp. zn. 0-421480 ve věci ochranné známky č. 290721 „ORBITRAC“, kterým byl návrh na její prohlášení za neplatnou zamítnut. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí podle stěžovatele vyplývá, že se Úřad zcela ztotožnil s argumentací stěžovatele ve věci Orbitrek. Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena městskému soudu k dalšímu řízení.

Úřad ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel se dovolává nesplnění povinnosti, „aby se nezapsané označení u veřejnosti vžilo pro tohoto uživatele a jeho výrobky nebo služby, resp. získalo rozlišovací způsobilost“. Úřad i městský soud při posuzování legitimace navrhovatele k prohlášení neplatnosti vycházely z ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, které nepožaduje, aby se nezapsané označení vžilo pro uživatele (o vžitosti se zmiňuje jen obchodní zákoník v § 6), ani aby nezapsané označení získalo rozlišovací způsobilost (ve smyslu § 5 zákona o ochranných známkách a podle § 2 odst. 2 dříve platného zákona o ochranných známkách získání rozlišovací způsobilosti odstraňuje některé z překážek zápisné nezpůsobilosti ochranných známek podle § 4 téhož zákona a dále získání rozlišovací způsobilosti požadovalo ust. § 9 odst. 1 písm. c) dříve platného zákona o ochranných známkách, podle něhož námitky - ale nikoli již návrh na výmaz - mohl podat držitel shodného nebo zaměnitelného označení, které v České republice v uplynulých dvou letech před podáním přihlášky získalo rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky tohoto držitele). Požadavky, které by podle stěžovatele měly být kladeny na navrhovatele prohlášení neplatnosti ochranné známky, jsou tedy mimo prostor platného práva, a to stejně, jako jeho tvrzení, že tvrzená „vžitost“, resp. „získání rozlišovací způsobilosti“ musí být najisto prokázáno. Z tohoto důvodu nikoli správní orgán nebo městský soud, ale stěžovatel nesprávně vykládá zákonná kritéria pro přiznání práv předchozího uživatele. Z textu zákona totiž plyne, že pokud je označení užíváno v obchodním styku, nikoli v místním rozsahu, před podáním přihlášky kolidující ochranné známky, pak právo k tomuto označení vzniklo bez toho, že by zákon současně vyžadoval jakýkoli průkaz o tom, že by si spotřebitelé mohli, nebo měli, toto označení dát do spojitosti s jeho producentem. S ohledem na okolnost, že v daném případě městský soud neprováděl dokazování, jeho posouzení věci se týkalo jednak zákonnosti rozhodnutí správního orgánu, jednak okolností, zda napadené správní rozhodnutí není nelogické a zda řízení proběhlo v souladu s procesními předpisy. Pokud tedy městský soud po rekapitulaci skutkového stavu neshledal, že by úsudek správního orgánu, který vycházel z hodnocení řádně zjištěných skutkových okolností, byl zřejmě mylný či logicky nemožný, rozhodl zcela v souladu s ust. § 78 s. ř. s. Stěžovatel se však domnívá, že rozhodnutí o rozkladu neodůvodnilo, proč se Úřad ztotožnil s rozhodnutím správního orgánu I. stupně, že

navrhovatelí prohlášení ochranné známky za neplatnou svědčilo právo podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách., pokud ten prokázal užití označení „ORBITREK“ pro cvičební stroje pouze v 61 případech za 8 měsíců sledovaného období. Pokud se Úřad ztotožnil se stanoviskem správního orgánu I. stupně, že „běžný spotřebitel si mohl v období dokladovaném navrhovatelem (únor až konec září roku 1999) spojit prodej posilovacích a cvičebních strojů označených „ORBITREK“ nebo „OrbiTrek“ s osobou navrhovatele“, je toto odůvodnění nad rámec, avšak nikoli v rozporu s požadavkem formulovaným v citovaném ustanovení. Názor stěžovatele byl vzat do úvahy nejen správním orgánem I. stupně řízení, ale i orgánem rozkladovým. Stejně tak se s jeho názorem vyrovnal i městský soud, když jej posuzoval jako důvod pro podání žaloby. Pokud se s tímto názorem správní orgán a městský soud při přezkumu správního rozhodnutí neztotožnily, neznamená to, že by se jím nezabývaly. Úřad proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnila s napadeným rozsudkem a kasační stížnost považuje za zcela nedůvodnou. V kasační stížnosti stěžovatel převážně vyslovuje pouze nesouhlas s hodnocením provedených důkazů a s právním názorem, který zaujal městský soud a kromě toho ještě napadá procesní postup Úřadu, který jako rozkladový orgán vydal napadené rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení. Osoba zúčastněná na řízení poukázala na čl. 8 odst. 4 písm. a) nařízení Rady č. 40/94 o ochranné známce Společenství, které bylo částečně vzorem pro ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách. Není zde stanoveno, že by bylo nutné nezapsané označení určitým kvalifikovaným způsobem užívat. Podmínkou pro uplatnění příslušných práv z nezapsaného označení je pouze to, že tato práva musí být prioritně starší než napadená ochranná známka. Dále je také zřejmé, že slovní spojení „užívané v obchodním styku“ je pouze součástí definice pojmu „jiné označení užívané v obchodním styku“ a nejedná se o žádnou podmínku pro přiznání práva k nezapsanému označení. Citované ustanovení stanoví pouze jednu podmínku ohledně rozsahu užívání nezapsaného označení, a to podmínku územního rozsahu, když vyžaduje větší než místní dosah nezapsaného označení. Zákon ovšem rozhodně nevyžaduje, aby bylo prodáno určité množství výrobků, ani aby bylo prokázáno, že nezapsané označení se vžilo u veřejnosti pro předchozího uživatele a jeho výrobky, resp. získalo rozlišovací způsobilost. Postačí totiž zjištění, že nezapsané označení bylo užíváno nikoliv pouze lokálně, ale na podstatné části území České republiky. Stěžovatel klade na nezapsaná označení a jejich užívání nepřiměřené nároky, které neodpovídají zákonu. V rozporu se zákonem vyžaduje pro nezapsaná označení prakticky totožné nároky na užívání a známost jako u proslulých známek. Je přitom zřejmé, že práva vedlejšího účastníka k nezapsaným označením „ORBITREK“ a „OrbiTrek“ jsou prioritně starší a tato nezapsaná označení nemají pouze místní dosah, když byla před podáním přihlášky napadené ochranné známky užívána na celém území České republiky. Dále stěžovatel vytýká městskému soudu, že se nedostatečně vypořádal s otázkou vydání napadeného správního rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení. Především není důvodné jeho tvrzení, že tímto rozhodnutím nebyla šetřena práva nabytá v dobré víře. Zákon má v této souvislosti na mysli, aby novým rozhodnutím vydaným v přezkumném řízení byla šetřena práva nabytá v dobré víře předcházejícím vadným správním rozhodnutím. V daném případě ovšem stěžovatel v předcházejícím správním řízení žádná práva nenabyl, a ani nabýt nemohl. Na základě návrhu na určení neplatnosti předmětné ochranné známky pro část výrobků mohl pouze

přijít o svá práva, ale nemohl žádná práva získat. Původní vadné rozhodnutí Úřadu tedy žádná práva stěžovatele nekonstituovalo, a proto ani rozhodnutím vydaným v přezkumném řízení nemohla být žádná nabytá práva stěžovatele dotčena. Dále podle názoru osoby zúčastněné na řízení není důvodná ani další stížní námitka, že se Úřad ani městský soud nezabývaly věcnými námitkami uplatněnými stěžovatelem v rozkladu a následně v žalobě. Naopak je možné konstatovat, že Úřad se argumenty stěžovatele uvedenými až v rozkladu, i přes zásadu koncentrace řízení, zabýval. Konkrétně v původním rozhodnutí, a stejně tak i v rozhodnutí napadeném žalobou, dospěl k závěru, že předmětná nezapsaná označení osoby zúčastněné na řízení a napadená ochranná známka stěžovatele jsou shodná, rozsah výrobků je rovněž shodný, že označení nemají pouze místní dosah a že práva k nezapsaným označením jednoznačně vznikla osobě zúčastněné na řízení v době před podáním přihlášky napadené ochranné známky. Původní rozhodnutí a napadené rozhodnutí Úřadu se liší pouze v tom „detailu“, že v prvním případě v důsledku nesprávné interpretace úplného výpisu z obchodního rejstříku dospěl Úřad ke zcela zjevně nesprávnému závěru, že osoba zúčastněná na řízení je právním nástupcem TV - Shop Česká republika, spol. s r. o., tedy že se jedná o jinou právnickou osobu, kdežto ve druhém případě dospěl ke správnému závěru, že došlo pouze ke změně obchodní firmy, a že se tedy jedná o totožnou právnickou osobu. Podle názoru osoby zúčastněné na řízení doplnění kasační stížnosti nemění nic na podstatě věci a předložené rozhodnutí není v dané věci relevantní. Osoba zúčastněná na řízení nepovažuje rozhodnutí Úřadu ve věci ochranné známky „ORBITRAC“ za věcně správné, a proto proti němu bude podána žaloba k soudu. Navíc není možné přihlížet k doplněnému rozhodnutí předsedy Úřadu v rámci tohoto řízení, když se jedná o odlišnou známku se zcela odlišnou prioritou a přihlášenou k ochraně s odlišným časovým odstupem od vzniku práva k nezapsanému označení „ORBITREK“ a „OrbiTrek“. Pokud jednou vznikne právo k nezapsanému označení, nikoliv pouze místního dosahu, má následně v případech předvídaných zákonem obdobnou pozici a ochranu jako zapsaná ochranná známka. Smyslem ust. § 7 odst. 1 zákona o ochranných známkách je upřednostnit prioritně starší práva před pozdější ochrannou známkou bez ohledu na to, zda je či není fakticky užívána a jak je fakticky užívána. Nemá proto žádnou logiku vyžadovat nad rámec zákona určité kvalifikované užívání nezapsaného označení jako podmínku pro přiznání práv podle písm. g) citovaného ustanovení, když se žádné takové podmínky neuplatní ani v případě starších ochranných známek podle písm. a) až f) citovaného ustanovení, a když navíc ani písm. g) citovaného ustanovení nic takového nepředepisuje. Citované ustanovení staví na roveň prioritně starší ochranné známky a prioritně starší nezapsaná označení pouze s tím rozdílem, že vlastník nezapsaného označení musí z důvodu absence formálního zápisu prokázat prioritu a větší než místní dosah nezapsaného označení. Možnost domáhat se prohlášení neplatnosti zapsané ochranné známky je podle zákona o ochranných známkách z časového hlediska omezena pouze ust. § 12 odst. 1 a § 14 odst. 1 zákona o ochranných známkách, a to jak pro vlastníky starší ochranné známky, tak pro uživatele staršího nezapsaného označení. Ust. § 12 odst. 1 citovaného zákona zná omezení práv uživatele prioritně staršího nezapsaného označení, podle kterého není takový uživatel oprávněn požadovat prohlášení pozdější shodné či podobné ochranné známky za neplatnou ani bránit jejímu dalšímu užívání, jestliže strpěl její užívání po dobu 5 let ode dne, kdy se o tomto užívání dozvěděl, ledaže by přihláška pozdější ochranné známky nebyla podána v dobré víře. Z tohoto pohledu ovšem osoba zúčastněná na řízení podala návrh na prohlášení neplatnosti napadené ochranné známky včas, což ostatně konstatoval i Úřad v odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí. Z

jiného úhlu pohledu je právo uživatele k nezapsanému označení omezeno dále ust. § 14 odst. 1 zákona o ochranných známkách. Pokud není příslušné starší nezapsané označení užíváno po dobu delší než 5 let, nemůže se jeho uživatel domáhat určení neplatnosti pozdější ochranné známky. Právě tato ustanovení je třeba aplikovat na omezení práv uživatele nezapsaného označení místo nesprávného, nedůvodného a nepřípustného výkladu ust. § 7 odst. 1 písm. g) citovaného zákona. Důvodem pro odmítnutí ochrany prioritně staršího nezapsaného označení a zamítnutí návrhu na prohlášení neplatnosti pozdější ochranné známky by tedy mohlo být pouze strpění užívání pozdější ochranné známky po dobu alespoň 5 let nebo řádné neužívání staršího nezapsaného označení po stejnou dobu od jeho vzniku. V daném případě ovšem není splněna ani jedna z těchto dvou možností. Osoba zúčastněná na řízení proto navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí městského soudu pro nedostatek důvodů, přičemž podle stěžovatele městský soud neodůvodnil dostatečně svůj názor ohledně splnění podmínek pro rozhodování správního orgánu ve zkráceném přezkumném řízení a nezabýval ani jeho žalobní námitkou, že správní orgán má v tomto řízení povinnost posoudit všechny okolnosti případu a čerpat z celého obsahu spisu, což se však nestalo.

Již v rozsudku ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS vyslovil Nejvyšší správní soud, že není-li z odůvodnění napadeného rozsudku zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby.

Podle ust. § 98 správního řádu může příslušný správní orgán provést zkrácené přezkumné řízení, pouze pokud je porušení právního předpisu zjevné ze spisového materiálu, jsou splněny ostatní podmínky a není zapotřebí vysvětlení účastníků. Dokazování se neprovádí. Prvním úkonem správního orgánu při zkráceném přezkumném řízení je vydání rozhodnutí podle ust. § 97 odst. 3.

Přezkumné řízení lze klasifikovat jako opravné řízení mimořádné, neboť je v něm přezkoumáváno pravomocné správní rozhodnutí. Městský soud se tedy měl k námitce stěžovatele zabývat zákonností postupu Úřadu, tedy tím, zda byly splněny podmínky pro přezkumné řízení a rovněž specifické podmínky pro zkrácené přezkumné řízení. Městský soud však pouze obecně uvedl, že neshledal důvodnou námitku nesplnění zákonných předpokladů pro vydání rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení a dále se zabýval pouze námitkou, že stěžovatel nebyl před vydáním rozhodnutí v rámci zkráceného přezkumného řízení seznámen s obsahem spisového materiálu. Městský soud však vůbec nezkoumal, zda byly splněny podmínky pro přezkumné řízení, konkrétně zda bylo

rozhodnuto v souladu ust. § 94 odst. 5, § 96 dost. 2 a § 98 správního řádu. Stěžovatel v žalobě především namítal, že v napadeném rozhodnutí, ani v předchozím rozhodnutí správního orgánu II. stupně, nebyly vůbec posouzeny námitky uvedené v rozkladu, a tím byla porušena zásada dvojinstančnosti řízení. Dále poukazoval na to, že na danou situaci není možné zkrácené řízení použít, neboť pak dochází ke zkrácení jeho procesních práv. V žalobě rovněž uváděl, že Úřad měl své rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému posouzení, aby příslušný správní orgán rozhodl o rozkladu stěžovatele. Nejvyšší správní soud k tomu obecně uvádí, že pokud rozhodné skutečnosti a námitky uvedené v rozkladu nebyly správním orgánem II. stupně zkoumány, je třeba, aby to učinil správní orgán rozhodující v přezkumném řízení anebo aby bylo rozhodnutí zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu II. stupně. V daném případě nemusely být všechny námitky uvedené v rozkladu správním orgánem II. stupně zkoumány, neboť za situace, kdy rozkladový správní orgán vyslovil názor o rozdílnosti právnických osob navrhovatele a společnosti Telenákup Česká republika, s. r. o., to nebylo třeba. Městský soud se však tímto vůbec nezabýval a svůj právní názor k tomu nevyslovil. Stejně tak se měl městský soud zabývat i tím, zda vůbec mohl Úřad v dané situaci rozhodnutí změnit či bylo nutné jej zrušit. Nejvyšší správní soud zde odkazuje na svůj rozsudek ze dne 27. 9. 2006, č. j. 2 As 50/2005 - 53, dostupný na www.nssoud.cz a publikovaný pod č. 865/2006 Sb. NSS, kde se zabýval obdobnou právní otázkou, byť ještě podle předchozí právní úpravy. V tomto rozsudku vycházel z premisy, že každé rozhodování veřejné moci o právech a povinnostech soukromých osob se musí dít procedurou, ve které absentuje libovůle a která soukromým osobám skýtá dostatečné záruky k hájení jejich právní pozice. Znamená to mimo jiné, že soukromá osoba má právo na to, aby před zásahem do její právní pozice měla v míře přiměřené povaze věci možnost být slyšena, snášet ve svůj prospěch argumenty a navrhopat důkazy a aby orgán veřejné moci byl povinen se s jejími tvrzeními, argumenty a důkazními návrhy vypořádat. Bez splnění těchto podmínek by byly zásahy orgánů veřejné moci do právní pozice soukromé osoby překvapivé, neboť by se jí nedostalo patřičné možnosti procesní obrany, a proto by je bylo nutno považovat za neústavní. Interpretace jednoduchého práva soudy a správními orgány, má-li být ústavně konformní, musí výše uvedené zásady respektovat. Proto je třeba vykládat ustanovení procesních předpisů o opravných prostředcích tak, aby i v těchto stádiích řízení bylo právo účastníka řízení na adekvátní možnosti k hájení jeho právní pozice respektováno. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku rovněž dospěl k závěru, že vedoucí ústředního orgánu státní správy může, dospěje-li k závěru, že by zde jinak byly důvody ke změně rozhodnutí v neprospěch účastníka, toto rozhodnutí pouze zrušit a v odůvodnění vyložit svůj právní náhled na věc (...). Pokud totiž v mimoodvolacím řízení rozhoduje „ten nejvyšší“, tj. vedoucí ústředního orgánu státní správy, nad nímž v hierarchicky uspořádaném systému správních orgánů již nikoho není, a není proto možné proti rozhodnutí podat odvolání (v daném případě rozklad), je nezbytné tuto nevýhodu účastníka řízení kompenzovat omezením škály možností rozhodujícího správního orgánu, jak ve věci rozhodnout (přezkoumávané rozhodnutí potvrdit, změnit, zrušit). Je-li účelem kompenzace zajištění procesního komfortu účastníka, je nutno rozlišovat mezi případy, kdy by nové rozhodnutí pro účastníka znamenalo újmu oproti předchozímu stavu, a případy, kdy se účastníkovu právní pozice nezmění či se dokonce zlepší. V první variantně, tj. mělo-li by při uplatnění celé škály možností, jak rozhodnout, dojít ke zhoršení právní pozice účastníka, nutno tuto škálu omezit tak, že *de facto* bude účastníku poskytnuto dvojinstanční řízení – toho lze docílit tak, že se vyloučí možnost změny rozhodnutí a zůstane tak možnost rozhodnutí

zrušit, nikoliv však změnit. Takto totiž lze účastníku řízení zajistit možnost vznášet tvrzení a navrhopat důkazy a uvádět ve svůj prospěch argumenty; právě tyto procesní možnosti účastníkovi dávají šanci k účinnému hájení jeho právní pozice a účinně snižují nebezpečí vydání překvapivého rozhodnutí. Z těchto obecných premis uvedených v tomto rozsudku Nejvyššího správního soudu je přitom třeba vycházet i při rozhodování v dané věci, neboť tyto vyplývají z čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu, a z čl. 1 odst. 1 Ústavy charakterizujícího Českou republiku jako právní stát. Ustanovení procesních předpisů o opravných prostředcích je třeba vykládat tak, aby bylo právo účastníka řízení na adekvátní možnosti hájení jeho právní pozice respektováno. Proto je třeba, aby se městský soud v dalším řízení zabýval zákonností postupu Úřadu a posoudil výše uvedené námitky.

Městský soud se rovněž nezabýval žalobní námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí Úřadu a nehodnotil tak, zda bylo jeho rozhodnutí řádně odůvodněno, zda bylo zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a zda se Úřad zabýval všemi námitkami, kterými se zabývat měl. Městský soud tak ani nemohl posoudit, zda byly splněny podmínky pro vedení zkráceného přezkumného řízení, neboť nemohl řádně zhodnotit, zda bylo třeba vést dokazování. Rovněž řádně nezkoumal, zda byly splněny podmínky pro vedení přezkumného řízení, neboť stěžovatel namítal, že bylo zasaženo do jeho práv a odkazoval na povinnost šetřit práva nabytá v dobré víře ve smyslu ust. § 94 odst. 5 správního řádu. Městský soud se všemi těmito námitkami nezabýval, ač tak učinit měl. Posouzení námitky, že stěžovatel nebyl před vydáním rozhodnutí seznámen s obsahem spisového materiálu a nemohl se k němu vyjádřit, bez zhodnocení, zda byly vůbec splněny podmínky zkráceného přezkumného řízení, je předčasné. Závěr městského soudu, že stěžovatel nebyl zkrácen na svých procesních právech, pokud nebyl seznámen se spisovým materiálem, by byl správný pouze pokud by v daném případě bylo vůbec možné vést zkrácené přezkumné řízení.

Nejvyšší správní soud shledal dále nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu i co se týče žalobní námitky, že nebyla respektována správní praxe. Stěžovatel v žalobě argumentoval ust. § 2 odst. 4 správního řádu a poukázal na to, že již v rozkladu namítal, že by právní názory správního orgánu neměly být v obdobných věcech rozdílné a správní orgán by měl zdůvodnit, proč nejsou tyto právní názory použitelné nebo proč jsou nesprávné. Stěžovatel dále v žalobě interpretoval ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách tak, že pro vznik dřívějšího práva uživatele nezapsaného označení je požadováno, aby se u veřejnosti vžilo pro tohoto uživatele a jeho výrobky, resp. získalo rozlišovací způsobilost, že by se mělo jednat o déle trvající a kontinuální užívání a odkázal na rozhodnutí Úřadu, ve kterých je interpretace předmětného ustanovení stejná jako stěžovatelova v žalobě. Městský soud na to v odůvodnění rozsudku reagoval pouze tvrzením, že Úřad posoudil užívání předmětného označení v souladu se svou dřívější rozhodovací praxí. Neuvedl však již, zda Úřad vycházel z výkladu ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, kterého se dovolával stěžovatel či z jiné interpretace a zda je ta v souladu se správní praxí. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 4. 2006, č. j. 2 As 7/2005 – 86, dostupný na www.nssoud.cz, judikoval, že v rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů podle této zásady nesmí vznikat nedůvodné rozdíly. Ne každé rozdílné posuzování obdobných situací musí nutně být libovůlí a neodůvodněné

nerovným zacházením. Odchýlit se od určité správní praxe, jež se případně vytvořila, totiž správní orgán může, avšak zásadně pouze pro futuro, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká. Městský soud k této námitce pouze stroze uvedl, že Úřad poukázal na posouzení otázky relevantního užívání v rozsudku soudního dvora ES ze dne 11. 5. 2006, *The Sunrider Corp. v Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) „VITAFRUT“*, (C - 416/04 P, Sb. rozh. 2006, s. 1-4237), aniž by zdůvodnil, proč je tento rozsudek pro danou věc podstatný. V tomto rozsudku se soudní dvůr ES zabýval otázkou interpretace pojmu „skutečné užívání“ starší slovní ochranné známky, ovšem ve vztahu k prokázání užívání či neužívání existující ochranné známky po dobu pěti let. Městský soud nevysvětlil, zda se interpretace pojmu „skutečné užívání“ v tomto rozsudku podle jeho názoru vztahuje i na nezapsané označení a jaký význam má kritérium uvedené v ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách pro nezapsané označení, a sice že toto označení nesmí mít místní dosah. Městský soud dále uvedl, že pokud zákon nestanoví žádnou časovou podmínku, je třeba při posouzení rozsahu užívání vycházet z konkrétních okolností daného případu. Ani toto odůvodnění není podle Nejvyššího správního soudu dostatečné. Je pravdou, že je třeba vždy vycházet z konkrétních okolností daného případu, to však neznamená, že výklad citovaného ustanovení může být odlišný v závislosti na okolnostech případu. Ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách musí být určitým způsobem vyloženo (interpretace právní normy má pak význam pro rozhodování správního orgánu v obdobných věcech) a tento výklad pak aplikován na konkrétní okolnosti různých případů, které mohou vést k odlišným právním závěrům, např. o vzniku dřívějšího práva uživatele nezapsaného označení. Městský soud proto měl posoudit, z jaké interpretace citovaného ustanovení vycházel Úřad, zda to bylo v souladu s jeho správní praxí, zda se zabýval námitkami stěžovatele odkazujícími na správní praxi, případně vyslovit svůj právní názor na výklad tohoto ustanovení. Městský soud nic z toho neučinil, a proto je jeho rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Městský soud se konečně dostatečně nezabýval ani námitkami týkajícími se hodnocení důkazů. Stěžovatel v žalobě namítal, že nebyla prokázána reklama na daný výrobek, že důkazy kopiemi faktur, které vystavili zahraniční dodavatelé, nejsou relevantní, neboť neprokazují, že by spotřebitel měl příležitost se s označením seznámit. S touto argumentací se městský soud vůbec nevypořádal, a proto se k tomu nemůže za dané procesní situaci vyjádřit ani Nejvyšší správní soud. Nejvyšší správní soud se tak nemohl zabývat ani stěžejní právní otázkou, a to výkladem ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, tedy tím, zda zákon vyžaduje, aby se nezapsané označení vžilo u veřejnosti pro předchozího uživatele a jeho výrobky, resp. získalo rozlišovací způsobilost. Stěžovatel a osoba zúčastněná na řízení se dovolávají dvou protichůdných interpretací tohoto ustanovení, přičemž stěžovatel tvrdí, že ta, kterou zastává on, byla již v minulosti aplikována v rozhodovací praxi Úřadu. Městský soud se uvedenou argumentací nezabýval a nezauljal stanovisko k tomu, zda se Úřad vskutku odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe, a pokud ano, zda tak mohl, či dokonce musel, učinit, třeba proto, že dosavadní praxe vycházející ze stěžovatelem zastávané interpretace nebyla v souladu se zákonem. Pokud by se Nejvyšší správní soud touto otázkou zabýval, aniž se s ní předtím vypořádal městský soud, nahradil by v podstatě závěry městského soudu a fakticky odňal účastníkům řízení před městským soudem a osobám zúčastněným na tomto řízení možnost přezkoumat právní názor městského soudu v řízení o kasační stížnosti.

Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek městského soudu podle ust. § 110 odst. 1 věta první s. ř. s. zrušil a věc vrátil dalšímu řízení. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí městského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento vázán právním názorem vysloveným ve zrušujícím rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v rozhodnutí o věci samé (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. srpna 2009

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu