



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce: **Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče České republiky**, se sídlem Koněvova 1107/54, Praha, zast. JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem, se sídlem Na příkopě 957/23, Praha, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha, za účasti osob zúčastněných na řízení: I) Mladá fronta a.s., se sídlem Mezi Vodami 1952/9, Praha, a II) MF MEDICAL & DIGITAL MEDIA s.r.o., se sídlem Mezi Vodami 1952/9, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 1. 2016, č. j. 8 A 183/2012 – 74,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoby zúčastněné na řízení I) a II) **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Předcházející řízení a obsah kasační stížnosti

[1] Ve shora označené věci bylo správním orgánem prvního stupně vydáno rozhodnutí o prohlášení ochranné známky č. 296574 ve znění „Lékařské listy“ za neplatnou na základě návrhu podaného podle ustanovení § 32 odst. 1 zákon ač. 441/2003 Sb., ve spojení s ustanovením § 4 písm. b), c) a d) téhož zákona a podle ustanovení § 32 odst. 3 citovaného

zákona ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. g) a k) téhož zákona. Rozhodnutí o prohlášení ochranné známky za neplatnou (podle § 32 odst. 1 zákona) bylo odůvodněno tím, že se jedná o označení bez rozlišovací způsobilosti, které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které v obchodě slouží k určení druhu poskytnutých služeb a je tvořeno označeními nebo údaji, které se staly obvyklými v poctivých obchodních zvyklostech v příslušném okruhu spotřebitelské veřejnosti a vlastník dostatečně neprokázal, že by napadená ochranná známka získala před svým zápisem do rejstříku ochranných známek na základě užívání v obchodním styku ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám rozlišovací způsobilost tak, jak to vymezuje ustanovení § 5 zákona č. 441/2003 Sb., následně ani neprokázal získání rozlišovací způsobilosti předmětné ochranné známky po jejím zápisu ve smyslu ustanovení § 32 odst. 2 uvedeného zákona. Návrh na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou podaný podle ustanovení § 32 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb. ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. g) téhož zákona byl rovněž shledán jako důvodný, neboť navrhovatel předloženými doklady prokázal užívání namítaného nezapsaného označení „Lékařské listy“ v obchodním styku ve větším než místním dosahu, napadená ochranná známka byla shledána shodná s namítaným nezapsaným označením a byla konstatována i shodnost či podobnost výrobků a služeb zapsaných pod napadenou ochrannou známku a těch, pro které bylo prokázáno užívání namítaného nezapsaného označení. Správní orgán prvního stupně rovněž dospěl k závěru, že napadené ochranná známka nebyla podána v dobré víře a současně zasahuje do starších práv navrhovatele, proto byl jako důvodný shledán i návrh na prohlášení napadené ochranné známky podaný ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. k) uvedeného zákona, za neplatnou.

[2] Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2012, č. j. O-445810/59452/2010/ÚPV (dále též „napadené rozhodnutí“), bylo změněno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 15. 10. 2010 o prohlášení slovní ochranné známky č. 296584 ve znění „Lékařské listy“ za neplatnou takto: I.) Slovní ochranná známka č. 296584 ve znění „Lékařské listy“ se prohlašuje za neplatnou na základě návrhu podaného podle ustanovení § 32 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“), ve spojení s ustanovením § 4 písm. b) a c) téhož zákona, II.) Návrh na prohlášení slovní ochranné známky č. 296584 ve znění „Lékařské listy“ za neplatnou podaný podle § 32 odst. 1 zákona o ochranných známkách ve spojení s ustanovením § 4 písm. d) téhož zákona, a podle ustanovení § 32 odst. 3 citovaného zákona ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 písm. g) a k) daného zákona se zamítá. Potvrzeno tudíž bylo prohlášení neplatnosti napadené ochranné známky s účinky ex tunc v rozsahu důvodů tzv. absolutní neplatnosti, týkající se zápisné nezpůsobilosti ochranné známky. Návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou z tzv. relativních důvodů byl zamítnut.

[3] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně zrekapituloval průběh správního řízení a jednotlivá podání žalobce a osoby zúčastněné na řízení I) – navrhovatele Mladá fronta a.s. - a jimi předložených důkazních prostředků. S ohledem na složitost případu se žalovaný zabýval vztahem navrhovatele a žalobce a jejich vazeb k označení „Zdravotnické noviny“, resp. „Lékařské listy“. Žalovaný zjistil, že periodikum Zdravotnické noviny vychází od roku 1952 jako týdeník pro pracovníky ve zdravotnictví. V roce 1994 uzavřel žalobce společně s Ministerstvem zdravotnictví Slovenské republiky a České republiky a se Slovenským odborovým svazem pracovníků zdravotnictva a sociálnej

pokračování

starostlivosti se společností Strategie Praha spol. s r.o. smlouvu, na jejímž základě bylo poskytnuto této společnosti právo užívat označení „Zdravotnické noviny“. Tato společnost Zdravotnické noviny vydávala, a to včetně přílohy s názvem „Lékařské listy“, která předtím neexistovala. Předmětnou smlouvu žalovaný hodnotí jako základ pro doložení oprávnění žalobce k označení „Lékařské listy“. Žalovaný dále popsal, že u společnosti Strategie Praha s.r.o. došlo ke změně firmy, následně i k odprodeji části podniku týkající se vydávání odborných časopisů, a to včetně „Zdravotnických novin“. Navrhovatel získal oprávnění k užití označení „Lékařské listy“ na základě licenční smlouvy z 5. 1. 2005. Žalovaný konstatoval, že závazky ze smlouvy z roku 1994 byly platné až do 7. 9. 2006, kdy došlo k ukončení smluvního vztahu vlastníka s právními nástupci původní smluvní strany, mezi nimiž byl i navrhovatel. Užívání označení „Lékařské listy“ po ukončení tohoto smluvního vztahu považoval žalovaný za neoprávněné. Proto žalovaný neuznal doklady vztahující se k datu po vypovězení smlouvy z roku 1994 k případnému prokázání užívání namítaného nezapsaného označení ze strany navrhovatele a ani je nemohl uznat jako způsobilé rozmělnit rozlišovací způsobilost napadené slovní ochranné známky. Tento závěr podle žalovaného podporuje i rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 91/2010, podle něhož se navrhovatel dopouštěl nekalosoutěžního jednání tím, že vydával periodikum Zdravotnické noviny včetně přílohy Lékařské listy.

[4] S ohledem na tyto komplikované vztahy žalovaný rozlišil mezi jednotlivými důvody pro prohlášení napadené slovní ochranné známky za neplatnou. Prvně se zabýval důvody podle ustanovení § 32 odst. 1 zákona o ochranných známkách ve spojení s § 4 písm. b), c) a d) téhož zákona. Při posuzování návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou ve spojení s absolutními důvody zápisné nezpůsobilosti je nutné se podle žalovaného zaměřit na zkoumání podmínek v době zápisu přihlašovaného označení. Je totiž možné, aby vlastník prokázal, že napadená ochranná známka získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro výrobky a služby, pro které je zapsána. Žalovaný vyšel z toho, že při posuzování rozlišovací způsobilosti označení je nutné vzít v úvahu dojem, jakým označení působí jako celek s přihlédnutím k povaze přihlášených výrobků a služeb, nestačí tedy pouhé odlišení od známých označení. Musí se totiž do jisté míry jednat o originální označení schopné individualizovat výrobky a služby z hlediska průměrného spotřebitele. Tímto průměrným spotřebitelem je v projednávané věci odborná veřejnost z medicínského prostředí. Slovní prvky „Lékařské“ a „listy“ patří mezi obecně užívané výrazy, přičemž druhý slovní prvek může být spotřebiteli vnímán jako označení periodika, a ve spojení s prvním slovním prvkem jako značení periodika se zaměřením na lékařskou tematiku. Ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám (zejména publikování periodik a tiskovin a souvisejících služeb) bude tedy slovní spojení „Lékařské listy“ označením popisným, vyjadřujícím obsah nabízených výrobků a služeb.

[5] Předmětné sousloví podle žalovaného informuje o podstatě nabízených výrobků a služeb a jejich vlastnostech (zaměření na lékařskou tematiku), aniž by dokázalo individualizovat konkrétní subjekt, který takto označené výrobky a služby nabízí. Z názvu proto spotřebitel pozná, že se jedná o periodikum se zaměřením na uvedenou lékařskou tematiku. Jedná se tedy o označení popisné, tudíž ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách bez rozlišovací způsobilosti. Z téhož důvodu žalovaný dospěl k závěru, že je naplněno rovněž ustanovení § 4 písm. c) téhož zákona, neboť označení je tvořeno výlučně údaji, které spotřebitele informují výhradně o účelu takto označených

výrobků a služeb a jejich vlastnostech. Průměrný spotřebitel tedy vnímá napadené označení jako běžné slovní spojení nesoucí určitou informaci o poskytovaných výrobcích, nikoli jako název chráněný podle zákona o ochranných známkách.

[6] Z obsahu správního spisu žalovaný zjistil, že již v rámci zápisného řízení bylo konstatováno, že přihlašované označení postrádá rozlišovací způsobilost pro všechny přihlašované výrobky a služby, proto žalobce musel předložit celou řadu dokladů, kterými prokazoval získání rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení. Správní orgán prvního stupně však za současné důkazní situace dospěl k závěru, že žalobce neprokázal, že by jeho ochranná známka před svým zápisem do rejstříku získala na základě užívání v obchodním styku rozlišovací způsobilost, jelikož shodné označení bylo již před zápisem masivně užíváno ze strany navrhovatele, tudíž je vyloučeno, aby jedno označení získalo rozlišovací způsobilost pro více různých subjektů. S tímto závěrem se žalovaný ztotožnil. Pouhá skutečnost, že žalobce byl před rokem 1994 evidován jako jeden ze čtyř vydavatelských subjektů Zdravotnických novin, neznamená, že veřejnost bude spojovat označení „Lékařské listy“ s žalobcem, zvláště když příloha označovaná jako „Lékařské listy“ před rokem 1994 neexistovala. V průběhu let došlo k několikanásobné změně v osobě vydavatele, takže v tiráži figurovaly subjekty odlišné od žalobce, což spotřebitelům podle žalovaného znesnadňovalo spojení mezi tímto označením a žalobcem.

[7] Žalovaný se dále zabýval tím, zda napadené označení získalo po svém zápisu rozlišovací způsobilost svým užíváním. Žalobce pro posouzení této otázky předložil řadu dokladů, z nichž vyplývá, že známka byla užívána pro zapsané výrobky a služby jako příloha periodika s názvem „Zdravotnické noviny“, které vycházejí jednou týdně v nákladu 25000 výtisků, přičemž titul není k dostání ve volném prodeji. Z předložených dokladů však podle žalovaného nevyplývá, jak velkému počtu spotřebitelů se příloha označená napadenou ochrannou známkou vůbec dostane, zvláště když je příloha vydávána pouze jednou měsíčně. Za takové situace na předmětném trhu nelze podle žalovaného tvrdit, že by toto označení bylo spotřebiteli přisuzováno pouze subjektu žalobce a že by získalo rozlišovací způsobilost. Ve vztahu k rozsudkům civilních soudů, jímž byl navrhovatel uložen zákaz vydávat přílohy označené jako „Lékařské listy“, žalovaný vysvětlil, že civilní soudy posuzovali otázku nekalosoutěžního jednání navrhovatele po ukončení smluvního vztahu v roce 2006, tudíž se jejich rozhodování netýkalo známkoprávní problematiky.

[8] Žalovaný vysvětlil, že napadená ochranná známka není tvořena údajem, jenž by se stal ve smyslu § 4 písm. d) zákona o ochranných známkách v běžném jazyce ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám obvyklým, neboť nelze tvrdit, že by spojení „Lékařské listy“ bylo obvyklé. Žalovaný se rovněž zabýval tím, zda byly naplněny podmínky § 7 odst. 1 písm. g) téhož předpisu, a to právě s ohledem na zjištěný skutkový stav a postupné změny vydavatelů „Zdravotnických novin“, přičemž dospěl k závěru, že lze pochybovat, zda předmětná označení si bude spotřebitel nutně spojovat pouze s navrhovatelem. Žalovaný nezjistil, že by přihláška nebyla žalobcem podána v dobré víře, neboť žalobce si prostřednictvím přihlášky chtěl chránit své označení. Navrhovatel toto označení mohl užívat pouze z důvodu smluvního vztahu, který však v roce 2006 skončil.

[9] Žalobce proti výroku I. napadeného rozhodnutí brojil žalobou ze dne 28. 12. 2012, v níž namítal, že již v průběhu zápisného řízení dostatečně prokázal rozlišovací způsobilost

pokračování

přihlašovaného označení, což žalovaný přehlédl a nešetřil tak jeho práva nabytá v dobré víře, čímž porušil i zásadu právní jistoty. V průběhu správního řízení nadto předložil důkazní prostředky, z nichž vyplývá, že napadená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost již před zápisem do rejstříku, která byla ještě více posílena po vlastním zapsání ochranné známky. Od roku 2009 totiž předmětnou ochrannou známku využívá společnost Ambit Media, která se souhlasem žalobce vydává periodikum Zdravotnické noviny, jehož nedílnou součástí tvoří příloha označovaná jako „Lékařské listy“ a která je distribuována nákladem přibližně 25000 kusů převážně odbornému zdravotnickému personálu. Tato příloha přitom vždy tvořila součást Zdravotnických novin, není ji proto možné od nich oddělovat, jak ostatně žalovaný konstatoval v rozhodnutí dne 15. 2. 2007. Napadené rozhodnutí považoval za zmatečné a vnitřně rozporné, neboť žalovaný se údajně ztotožnil se závěry správního orgánu prvního stupně, avšak na jiných místech uvedl, že závěry orgánu prvního stupně jsou nesprávné. Žalovaný totiž na jedné straně tvrdí, že používání shodného označení navrhovatelem nemůže mít vliv na rozhodování o získání rozlišovací způsobilosti, avšak současně rovněž dospívá k závěru, že z důvodu užívání ochranné známky navrhovatelem je vyloučeno, aby jedno a totéž označení získalo v důsledku svého užívání v obchodním styku rozlišovací způsobilost pro více různých subjektů. Žalobce žalovanému vytýkal porušení procesních pravidel, neboť ten nemohl prvostupňové rozhodnutí částečně změnit, když zásadně změnil odůvodnění rozhodnutí prvostupňového orgánu a podstatně přehodnotil jednotlivé důkazní prostředky. Žalobce proto navrhoval, aby městský soud zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 31. 1. 2013, v němž podrobně popsal průběh správního řízení a skutková zjištění, k nimž dospěl. Vysvětlil, že rozhodnutí o udělení ochrany průmyslovým právům nepředstavuje *res iudicata*, neboť zákon umožňuje prohlásit známku za neplatnou s účinky *ex tunc*. Toto prohlášení neplatnosti pak není opravným řízením proti rozhodnutí o zápisu ochranné známky, ale zkoumá splnění podmínek pro zápis ochranné známky jiným způsobem. V předmětném řízení byla navrhovatelem namítána nedostatečná distinktivita (rozlišovací způsobilost) předmětné ochranné známky. Rozvedl, že rozlišovací způsobilost není konstantní veličina, tedy může se v průběhu času měnit, přičemž se na ní usuzuje na základě jednotlivých důkazů. Je tedy nutné prokázat nejen uvádění označených výrobků na trh, ale i okolnost, že byla získána rozlišovací způsobilost, a to právě exkluzivním uváděním označených výrobků na trh. Žalovaný vyslovil přesvědčení, že nebylo prokázáno, že by předmětná ochranná známka získala tuto rozlišovací způsobilost. Podle smlouvy z roku 1997 totiž byly Lékařské listy vydávány společností Strategie Praha, spol. s r.o., tudíž v případě nezapsaného označení byla přetržena mezi původním držitelem a spotřebitelem distinktivita, která se upnula na nového poskytovatele. Veřejnost tudíž není s to zjistit vazbu na původního držitele označení. V průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že by žalobce měl u přihlašovaného označení exkluzivitu. Žalovaný nemohl vycházet z rozsudků civilních soudů, neboť ty se týkaly porušení práva nekalé soutěže, nelze je proto mechanicky přenášet na posuzovanou věc. Žalovaný posuzoval pouze to, zda spotřebitel bude s to rozlišit produkty totožně označené nedistinktivním pojmenováním. Ve vztahu k aplikaci § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách vysvětlil, že pro jeho aplikaci by bylo nutné prokázat, že v důsledku užívání po svém zápisu získala ochranná známka rozlišovací způsobilost. V průběhu řízení bylo zjištěno, že předmětné označení je využíváno, avšak to podle žalovaného nedokládá, že by získalo distinktivnost, neboť v období po zápisu byla

pravidelně vydávána tiskovina s označením „Lékařské listy“ jiným subjektem – navrhovatelem – a to až do dubna 2011. Proto nemohlo předmětné označení získat rozlišovací způsobilost. Žalovaný vyslovil přesvědčení, že napadené rozhodnutí neporušuje procesní předpisy, neboť v něm bylo obsáhle vysvětleno, proč žalovaný přistoupil ke změně prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný proto navrhoval, aby městský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[11] Žalobce se v replice ze dne 8. 9. 2014, dovolával rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, č. j. 23 Cdo 1526/2011 – 411, kterým bylo zamítnuto dovolání právní předchůdkyně osoby zúčastněné na řízení (Mladá fronta a.s.) proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 11. 2010, č. j. 3 Cmo 91/2010 – 300, a bylo tak potvrzeno, že účastníci jsou ve vztahu hospodářské soutěže, jednání dovolatelky je v rozporu s dobrými mravy a je způsobilé žalobci přivodit újmu.

[12] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 1. 2016, č. j. 8 A 183/2012 – 74, žalobu jako nedůvodnou zamítl. Vyšel především z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2011, sp. zn. 7 As 35/2011, podle něhož je nutné prokázat, že označení (zde „GOLF“ pro časopis o golfu), která nemá způsobilost rozlišit výrobky nebo služby, tuto způsobilost získalo užíváním, a to například metodologicky vhodně strukturovaným a dostatečně reprezentativním sociologickým průzkumem u relevantní veřejnosti. Průzkum by měl podle soudu ukázat, že průměrný spotřebitel v rámci relevantní veřejnosti (nikoli pouze předplatitelé konkrétního časopisu) bez obtíží spojí tento název s předmětným časopisem. Toto myšlenkové spojení by se mělo týkat i převážně většiny těch příslušníků relevantní veřejnosti, které časopis nesledují nebo sledují jen občas či nepravidelně, např. proto, že pravidelně sledují i jiné časopisy o golfu. Žalobce však v průběhu řízení prokázal pouze to, že označení „Lékařské listy“ používá. Soud souhlasil s tím, že takové označení je ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám popisné, je totiž tvořeno výlučně údaji, které mohou sloužit k označení určitých vlastností dotčených výrobků a služeb. Nedostatek rozlišovací způsobilosti přitom trvá, neboť žalobce neprokázal, že označení užíváním získalo rozlišovací způsobilost. Prokázání této skutečnosti přitom nemůže být v souladu s judikaturou Tribunálu založeno na základě obecných a abstraktních údajů. Předmětné označení „Lékařské listy“ bylo ve vztahu k jiné ochranné známce rovněž posouzeno jako nedostatečně distinktivní. Žalobce tedy podle soudu neunesl důkazní břemeno, a to exkluzivním uváděním označených výrobků na trh, jelikož bylo pouze prokázáno to, že žalobce předmětné označení užíval. Doklady o užívání slouží pouze pro odůvodnění domněnky o rozlišovací způsobilosti označení, která může být v řízení o prohlášení neplatnosti ochranné známky dodatečně vyvrácena. V řízení o zápisu přihlašovatel napadené ochranné známky předložil doklady, z nichž bylo lze usoudit na existenci časopisu s označením „Lékařské listy“ na relevantním trhu. Nicméně v řízení o prohlášení neplatnosti napadené ochranné známky 1) osoba zúčastněná doložila, že tyto doklady neprokazují získání rozlišovací způsobilosti slovní ochranné známky č. 296584 ve znění „Lékařské listy“ právě pro přihlašovatele, a že v důsledku toho nebylo naplněno ustanovení § 5 zákona o ochranných známkách. Přičemž podle § 4 písm. b), c) zákona o ochranných známkách nelze do rejstříku ochranných známek zapsat označení, které nemá rozlišovací způsobilost, a které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které slouží v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo k označení jiných jejich vlastností, jak je tomu rovněž v inkriminované věci. Poukazy žalobce na rozhodnutí civilních soudů nemají pro

pokračování

posuzovanou věc žádný význam, jelikož se týkají nekalosoutěžního jednání navrhovatele – osoby zúčastněné na řízení I). Soud přitom nezjistil, že by žalovaný postupoval v rozporu s procesními předpisy a že by se nedostatečně zabýval jednotlivými námitkami žalobce. Žalobce nedoložil, že by se po zápisu ochranné známky předmětné označení vžilo, jelikož dokazoval pouze to, že označení bylo používáno, tudíž žalovaný nemohl postupovat podle § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách, zvláště když i po zápisu bylo toto označení používáno jiným subjektem - navrhovatelem. Soud se v neposlední řadě neztotožnil s výtkami žalobce, že postupem žalovaného došlo k porušení jeho procesních práv, jelikož žalovaný svůj postup řádně vysvětlil. Konkrétně uvedl, že: „*V inkriminované věci žalovaný přijal řešení odpovídající okolnostem věci. Skutečnost, že v dané věci žalovaný přijal řešení, odpovídající okolnostem této věci. Skutečnost, že nevyhověl návrhu žalobce, ještě nemusí ve svých důsledcích znamenat porušení základních zásad správního řízení. Žalobce nemohl legitimně očekávat, že bude jeho tvrzením vyhověno, žalobci bylo dobře známo, že dne 19. 2. 2007 nabylo právní moci rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví o prohlášení slovní grafické ochranné známky ve znění „Lékařské listy“, přihlášené pod č. 119256 dne 6. 2. 1997, za neplatnou právě z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti. Žalovaný standardním způsobem za použití předepsaných kritérií a hledisek a v souladu s ustálenou judikaturou porovnával doklady předložené žalobcem v průběhu celého řízení a dospěl k závěru, že napadená ochranná známka nezískala užíváním rozlišovací způsobilost, že její majitel neunesl důkazní břemeno. Soud neshledal důvod, pro který by bylo lze napadené rozhodnutí zrušit.*“ Skutečnost, že žalovaný žalobci nevyhověl, nedokládá porušení procesních pravidel.

[13] Proti tomuto rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 1. 2016, č.j. 8A 183/2012–74, podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost ze dne 28. 1. 2016 z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel namítal, že městský soud i žalovaný přehlédli, že otázkou rozlišovací způsobilosti se žalovaný již jednou zabýval, a to v řízení o zápisu předmětné ochranné známky. Pokud nyní bylo žalovaným rozhodnuto jinak oproti předchozímu rozhodnutí, bylo postupováno v rozporu se zákonem a s obecnými právními zásadami. Žalovaný tedy nešetřil práva stěžovatele nabytá v dobré víře, ani oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká a rozhodl v rozporu se zásadou předvídatelnosti. Stěžovatel již jednou prokázal, že napadená ochranná známka má požadovanou rozlišovací způsobilost, což ostatně potvrdil i žalovaný ve svém přípisu ze dne 14. 7. 2010, kdy konstatoval, že výsledkem řízení o zápis tohoto označení byla registrace na základě příznačnosti pro zboží a služby poskytované přihlašovatelem. Tyto skutečnosti však městský soud nevzal v úvahu. Zopakoval, že předmětné označení prokazatelně dlouhodobě oprávněně užíval, čímž bylo prokázáno, že se stalo pro něj signifikantní. Toto oprávněné používání přitom trvá i po vydání napadeného rozhodnutí. Vyslovil přesvědčení, že ve skutečnosti splnil kritéria zdůrazňovaná rozhodnutím Tribunálu ve věci T-207/06 Europing SA versus Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (OHIM) ve vztahu k získání rozlišovací způsobilosti užíváním, neboť od roku 2009 užívá napadenou ochrannou známku prostřednictvím smlouvy a licence poskytnuté společnosti Ambit Media, a. s., kdy příloha označovaná jako „Lékařské listy“ tvoří součást periodika Zdravotnických novin, které je pravidelně distribuováno mezi odbornou zdravotnickou veřejnost. Relevantní veřejnost přitom dle názoru stěžovatele vnímala označení Lékařské listy vždy spolu se Zdravotnickými novinami. Předmětné označení přitom bylo používáno více než dva roky před podáním

příhlášky v roce 2007. Stěžovatel namítal, že se městský soud nedostatečně vypořádal s jeho argumentací stran rozpornosti napadeného rozhodnutí, neboť městský soud bez bližšího odůvodnění konstatoval, že žalovaný neporušil procesní předpisy. Stěžovatel odmítl odkaz městského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 56/2008, neboť se podle jeho názoru jedná o skutkově zcela jiné případy. Nesouhlasil s odmítnutím městského soudu aplikovat na věc rozsudky civilních soudů s odůvodněním, že se jedná o nekalosoutěžní problematiku, protože jednáním navrhovatele byly porušeny mezinárodní závazky České republiky stran ochrany průmyslového vlastnictví, neboť známkoprávní ochrana je provázána s ochranou před nekalou soutěží. Stěžovatel další pochybení městského soudu spatřoval v tom, že rozhodl bez jednání, ačkoli s tím nedal souhlas, neboť mu nebyla zaslána žádná výzva ve smyslu § 51 s. ř. s. k vyjádření, zda s takovým postupem souhlasí, takže není zřejmé, na základě čeho soud dovodil jeho souhlas s rozhodováním bez nařízeného jednání. Závěr tedy stěžovatel shrnul, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť spočívá na nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení ve vztahu k ustanovení § 32 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 4 písm. b) a c) zákona o ochranných známkách, neboť Městský soud v Praze nesprávně vyhodnotil napadené označení jako označení, které postrádá rozlišovací způsobilost a je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které slouží v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo k označení jiných jejich vlastností a dále že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť napadený rozsudek je zatížen vadou řízení, která měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a to konkrétně, že bylo rozhodnuto ve věci samé bez nařízení jednání, aniž k tomu byly splněny zákonné předpoklady. Z těchto důvodů je stěžovatel přesvědčen o tom, že napadený rozsudek má být Nejvyšším správním soudem zrušen.

[14] Žalovaný a ani osoby zúčastněné na řízení I) a II) se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

II.

Posouzení kasační stížnosti

[15] Stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek Městského soudu v Praze vzešel (ustanovení § 102 s. ř. s.), kasační stížnost je včasná (ustanovení § 106 odst. 2 s. ř. s.) a přípustná, neboť nejsou naplněny důvody podle ustanovení § 104 s. ř. s. způsobující její nepřipustnost.

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatel podal z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[17] Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené „*nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.*“ Nesprávné posouzení právní otázky v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav byl krajským soudem aplikován nesprávný právní názor. Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené „*nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku*

pokračování

důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.“

[18] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[19] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí městského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Má-li rozhodnutí soudu projít testem přezkoumatelnosti, je třeba, aby se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jednalo o rozhodnutí srozumitelné, s uvedením dostatku důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74). Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek); jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130).

[20] V případě napadeného rozsudku se městský soud nedopustil výše uvedené nesrozumitelnosti v podobě vnitřní rozpornosti výroku, nerozlišení výroku a odůvodnění, nezjistitelnosti jeho adresátů či nevhodné formulace, protože napadený rozsudek jasně a přehledně obsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti. Ostatně samotný stěžovatel jeho obsahu porozuměl, neboť s jeho závěry věcně polemizuje v kasační stížnosti, v níž podrobně namítá nesprávné posouzení otázky - rozlišovací způsobilosti předmětného označení. Nelze tudíž hovořit o tom, že by rozsudek krajského soudu byl nesrozumitelný. Skutečnost, že stěžovatel se závěry soudu nesouhlasí a požaduje jiné, podrobnější odůvodnění, které by nadto plně odpovídalo jeho postoji, nepředstavuje důvod pro zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nesrozumitelnost.

[21] Pokud jde o nepřezkoumatelnost rozhodnutí městského soudu pro nedostatek důvodů, pod tento termín spadají rovněž nedostatky důvodů skutkových. Bude se typicky jednat o případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.

[22] Ani v tomto směru nezjistil Nejvyšší správní soud žádné pochybení městského soudu, neboť ten uvedl, z jakého důvodu má za to, že napadené rozhodnutí žalovaného bylo v souladu se zákonem. Krajský soud pouze vyjádřil svůj právní názor ohledně zákonnosti napadeného rozhodnutí, a to i odkazem na recentní judikaturu správních

soudů; z faktu, že nepřisvědčil argumentaci stěžovatele a že dospěl k závěrům, se kterými nesouhlasí, nelze dovozovat nepřezkoumatelnost rozsudku.

[23] Pokud stěžovatel uvádí, že rozsudek je stižen jinou vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. spočívající v tom, že městský soud rozhodoval bez jednání, ačkoli k tomu nebyly splněny podmínky, Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že z obsahu soudního spisu městského soudu zjistil, že stěžovateli byla doručována výzva a poučení podle ustanovení § 51 s. ř. s. o tom, že soud může rozhodnout o věci samé bez jednání, jestliže to účastníci shodně navrhnou nebo s tím souhlasí, přičemž se má za to, že souhlas byl udělen také tehdy, nevyjádří-li účastník do dvou týdnů od doručení výzvy předsedy senátu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci. Výzva byla zaslána spolu s usnesením, aby zaplatil soudní poplatek za žalobu, a žádostí, aby do spisu založil originál plné moci udělené advokátu. Písemnosti byly dle doručky přiložené v soudním spise dodány zástupci stěžovatele do jeho datové schránky dne 17. 1. 2013, ten na ně řádně reagoval, neboť obratem zaslal originál plné moci a stěžovatel rovněž řádně zaplatil příslušný soudní poplatek. Stěžovatel přitom nepředkládá žádnou argumentaci, která by doručení této výzvy zpochybnila (srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2014, č. j. 8 As 56/2014 – 24), který se týkal doručování prostřednictvím držitele poštovní licence. Naopak z jeho následného jednání vyplývá, že příslušnou písemnost, jejíž součástí bylo poučení dle § 51 s. ř. s., skutečně obdržel, neboť podle ní postupoval. Nelze proto hovořit o tom, že by stěžovatel nebyl poučen o možnosti soudu rozhodnout bez nařízení jednání dle ustanovení § 51 s. ř. s. Jestliže stěžovatel na tuto výzvu nereagoval, nemůže nyní dovozovat, že soud napadený rozsudek zatížil jinou vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť postu soudu je plně v souladu se soudním řádem správním a presumovaným souhlasem stěžovatele s takovým postupem.

[24] Stěžovatel dále namítá, že se městský soud dostatečně nezabýval jeho argumentací ohledně údajné rozpornosti napadeného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud musí stěžovatele odkázat na odůvodnění napadeného rozsudku, kde městský soud stručně konstatoval, že názor stěžovatele ohledně porušení procesních pravidel žalovaným není důvodný, když nedošlo ke změně prvostupňového rozhodnutí v neprospěch stěžovatele, ale byl jím potvrzen výrok vydaný v prvním stupni v rozsahu napadeném žalobou. Nebylo ani zásadním způsobem změněno odůvodnění závěru o prohlášení neplatnosti napadené ochranné známky. Prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí přitom tvoří jeden celek. V úvahu byly vzaty i závěry žalovaného ve vztahu k rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 91/2010 – 300, neboť městský soud po citaci str. 30 napadeného rozhodnutí žalované konstatoval, že postup zde zvolený žalovaným nebyl nezákonný. Městský soud konkrétně uvádí: *„Žalobou napadené správní rozhodnutí v citované pasáži tedy pouze poukazuje na okolnost, že pokud by rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 91/2010-300, který byl předložen jako důkaz až po lhůtě k podání rozkladu, včetně lhůty k dodatečnému odůvodnění banketního rozkladu, obsahoval skutečnosti, na jejichž základě by bylo nutno konstatovat, že napadená ochranná známka dodatečně získala rozlišovací způsobilost, nemohl by takový výrok vydat orgán v řízení přezkumném, ale bylo by nutno rozhodnutí vrátit správnímu orgánu prvního stupně. Nicméně z citovaného rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 91/2010-300 taková skutečnost nevyplývala, proto v přezkumném řízení bylo konstatováno, že výrok týkající se nedostatku rozlišovací způsobilosti označení byl vysloven po právu.“* Byť je odůvodnění rozsudku městského soudu poněkud stručnější, nelze hovořit

pokračování

o tom, že by rozsudek neobsahoval odůvodnění a bylo by jej možno zrušit pro nepřezkoumatelnost.

[25] Jak totiž vysvětlil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 – 25, rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., pokud z něj nelze jednoznačně dovodit, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení jeho rozhodnutí vázán a jak má v dalším řízení postupovat, nebo pokud z něj nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí, nebo pokud je jeho odůvodnění vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu či pokud jsou jeho výroky vnitřně rozporné nebo z nich nelze zjistit, jak vlastně soud rozhodl, a v některých jiných speciálních případech. S tímto kasačním důvodem je však nutno zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení (v případě nositelů veřejných subjektivních práv je ve hře též jejich základní právo na rozhodnutí věci bez zbytečných průtahů podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, resp. na projednání věci v přiměřené lhůtě podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; č. 209/1992 Sb.), a koneckonců ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy, nemluvě o nákladech, jež jsou se soudním přezkumem spojeny. Proto by ke kasaci rozhodnutí krajského soudu měl Nejvyšší správní soud přistoupit teprve tehdy, nelze-li jeho nesrozumitelnost jinak než kasací odstranit, tzn., nelze-li nesrozumitelnost rozsudku odstranit výkladem, s přihlédnutím k obsahu spisu, k úkonům soudu a účastníků řízení.

[26] Stěžovatel totiž sám kromě nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku neuvádí, v čem byla konkrétně jeho práva napadeným rozhodnutím nezákonně zasažena, když se závěry žalovaného a městského soudu obsáhle věcně polemizuje. Nelze proto hovořit o tom, že by stručnost v některých závěrech městského soudu byla takové intenzity, že by stěžovatel nepochopil obsah napadeného rozsudku a že by se proti němu nemohl věcně bránit.

[27] Nejvyšší správní soud proto shledal, že nebyl naplněn kasační stížnost podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[28] K věci samé, tj. k důvodu kasační stížnosti, jímž je vytýkáno krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., Nejvyšší správní soud uvádí:

[29] K otázce zaměnitelnosti a rozlišovací způsobilosti označení se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 9. 4. 2009, č. j. 7 As 56/2008 - 170, v němž uvedl, že „*Posouzení distinktivnosti označení „GOLF“ ve vztahu k výrobkům stěžovatele však není otázkou skutkovou, ale otázkou právní. Skutkovou otázkou by bylo zjistit, o které relevantní výrobky stěžovatele se jedná (z rejstříku vyplynulo, že o časopisy) a jakou podobu má ochranná známka (v daném případě se jedná o ochrannou známku slovní, bez jiných rozlišovacích grafických prvků apod.). Teprve na základě zjištěného skutkového stavu mohla být k následně právně hodnocena distinktivnost označení „GOLF“ ve vztahu k časopisům. Z odůvodnění správního rozhodnutí i rozsudku městského soudu jednoznačně vyplývá, že se jak Úřad, tak i městský soud, zabýval*

označením „GOLF“ právě ve vztahu k časopisům, což jsou výrobky v mezinárodní třídě 16, pro něž má stěžovatel ochrannou známku zapsanou, přičemž nejprve provedl posouzení významu pojmu golf a dospěl k závěru, že se jedná o označení, jež má popisný význam, tedy popisující hru golf. Tvzení stěžovatele, že se jedná ve vztahu k časopisům o označení sugestivní bez skutečné popisnosti s tím, že mu zcela bezpečně umožňuje rozlišit časopis od všech ostatních časopisů, není podle názoru Nejvyššího správního soudu opodstatněné, protože i s ohledem na evropskou judikaturu týkající se distinktivnosti a jejího posuzování, slovní ochranná známka „GOLF“ bez jakýchkoliv dalších grafických prvků apod. pro časopis o golfu sděluje relevantní veřejnosti pouze to, že se jedná o časopis o golfu a nijak jej tak neodlišuje od ostatních časopisů zaměřených na tuto tematiku. Smyslem ochranných známek je mimo jiné oslovit relevantní okruh spotřebitelů tak, aby pomocí označení výrobek tzv. identifikovali s jeho původcem. Právě stanovením zákonných podmínek zápisné způsobilosti zákon omezil „lákání spotřebitelů“ pomocí označení požadavkem určité minimální míry rozlišovací způsobilosti, aby institut ochranných známek plnil svůj primární identifikační účel v rámci konkurenční soutěže podnikatelů na relevantním trhu. Tento princip zdůrazňuje i evropská judikatura, z níž vyplývá, že aby byla ochranná známka schopna plnit svoji základní roli v systému nenarušené soutěže, o jejíž zavedení usiluje Smlouva o ES, musí poskytovat záruku, že všechny výrobky a služby, které jsou touto známkou opatřeny, byly vyrobeny pod kontrolou jediného podniku odpovědného za jejich jakost (viz rozsudek Soudního dvora ES ze dne 29. 9. 1998, Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. „CANON“ (C-39/97, Recueil, s. I-5507), a dále ze dne 29. 4. 2004, Björnekulla Fruktindustrier Aktiebolag v. Pocordia Food Aktiebolag (C-371/02, Recueil, s. I-5791). Proto by značky a údaje, které mohou sloužit pro určení vlastností zboží nebo služeb, pro které se žádá zápis, měly zůstat volně k dispozici všem podnikatelům, aby mohly být použity při popisu stejných vlastností jejich vlastního zboží (viz citovaný rozsudek Soudního dvora ES ve věci BIOMILD. Právě v kontextu výrobku a vnímání relevantní veřejnosti je nutné posuzovat distinktivnost označení. Použití označení „GOLF“ pro časopis tak sděluje stěžovatel relevantní veřejnosti právě a jen to, že se jedná o časopis s golfovou tematikou, a neplní tak základní funkci ochranné známky, kterou je označování obchodního původu výrobku. Stěžovatel by právní ochranou tohoto označení vyloučil konkurenty na trhu časopisů s golfovou tematikou, kteří by nemohli informovat své čtenáře použitím označení golf či jeho odvozeninou o totožném zaměření časopisu. Ke shodnému závěru dospěl i městský soud v napadeném rozsudku.

Pokud ve stížní námitce ve vztahu k ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/1995 Sb. stěžovatel tvrdil, že pro jeho typ výrobků je druhovým označením pouze „časopis“ nebo „tiskovina věnovaná sportu“ Nejvyšší správní soud se s tímto názorem neztotožňuje, neboť interpretaci citovaného ustanovení stěžovatelem nelze akceptovat, jak správně uvedl i městský soud, protože zákon o ochranných známkách hovoří o určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty výrobků nebo služeb, údajích o zeměpisném původu nebo o době výroby výrobku či poskytnutí služby. Čl. 3 bod 1. směrnice 89/104/EHS pak hovoří i o vlastnostech výrobků nebo služeb. Nejvyšší správní soud v této souvislosti upozorňuje např. na rozsudek Soudního dvora ES ze dne 20. 11. 2001, Procter & Gamble v. OHIM (C-383/99 P, Recueil, s. I-6251), rozsudek Soudu prvního stupně ES ze dne 26. 11. 2003, HERON Robotunits v. OHIM (T-222/02, Recueil, p. II 4995), rozsudek Soudu prvního stupně ES ze dne 20. 7. 2004, Lissotschenko a Hentze v. OHIM (T-311/02, Sb. rozh. s. II 2957), z nichž vyplývá, že podle čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) 40/94 o ochranné známce Společenství (dále jen „nařízení (ES) 40/94“) se do rejstříku nezapíší „ochranné známky, které jsou tvořeny výlučně označeními nebo údaji, které mohou sloužit v oblasti obchodu k označení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo jiných jejich

pokračování

vlastností“. Označeními a údaji uvedenými v čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení (ES) č. 40/94 (obsahově korespondující s čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 89/104/EHS), jsou taková označení a údaje, které mohou při běžném užívání z hlediska cílové veřejnosti sloužit k označení výrobku nebo služby, pro které je zápis požadován, buď přímo, nebo tím, že uvádějí jednu z jejich podstatných vlastností. Z toho vyplývá, že aby se na označení vztahoval zákaz upravený v tomto článku, musí mít k dotčeným výrobkům nebo službám dostatečně přímý a konkrétní vztah, takže může relevantní veřejnosti okamžitě a bez přemýšlení poskytnout popis dotčených výrobků a služeb nebo některé z jejich vlastností. Nejvyšší správní soud k tomu poznamenává, že tyto rozsudky se sice týkají ochranné známky Společenství, avšak výklad pojmu distinktivnosti ve vztahu k druhu, účelu či jiným vlastnostem výrobku a vnímání relevantní veřejnosti představuje rozumný a přesvědčivý výklad dané problematiky, použitelný i pro obsahově obdobné právní instituty vnitrostátního práva České republiky. Obdobně Soudní dvůr ES interpretoval čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 89/104/EHS v rozsudku ze dne 12. 2. 2004, *Campina Melkunie BV v. Benelux – Markenbureau „BIOMILD“* (C-265/00, Recueil, s. I-1699), (dále jen „BIOMILD“), kdy výslovně hovořil o popisu vlastnosti výrobku.“

[30] Výše uvedené závěry byly dále rozvedeny v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2011, č. j. 7 As 35/2011 – 246, podle kterého „Získání rozlišovací způsobilosti jako určité kvality příslušného označení lze dovodit pouze na základě toho, že by označení „GOLF“ průměrný spotřebitel v rámci relevantní veřejnosti (definované nejspíše jako čtenáři časopisů o golfu) vnímal v kategorii produktů, pro níž stěžovatel požaduje ochranu zmíněného označení, tj. časopisy, jako příznačné právě a jen pro časopis stěžovatele, pod tímto označením si v rámci periodik o golfu tento časopis identifikoval a bez obtíží, jako by automaticky, jej odlišil od ostatních periodik o golfu.

Soudní dvůr EU se problematikou prokázání získání rozlišovací způsobilosti opakovaně zabýval a vyslovil základní kriteria, v rámci nichž lze dovodit získání rozlišovací způsobilosti užíváním. Soudní dvůr EU dospěl v rozhodnutí ze dne 4. 5. 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-02779 k závěru, že pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která je předmětem přihlášky, mohou být zohledněny zejména podíl na trhu, který ochranná známka zaujímá, intenzita, geografické rozšíření a doba užívání této ochranné známky, výše investic vynaložených podnikem na její propagaci, poměr zúčastněných kruhů, které identifikují výrobky nebo služby jako pocházející od určitého podniku díky ochranné známce, a prohlášení obchodních a průmyslových komor nebo jiných profesních sdružení. Jestliže na základě takových poznatků má příslušný orgán za to, že zúčastněné kruhy nebo alespoň jejich podstatná část identifikují díky ochranné známce zboží jako pocházející od určitého podniku, musí v každém případě dospět k závěru, že podmínka zápisu ochranné známky vyžadovaná v čl. 3 odst. 3 směrnice, je splněna. Takové okolnosti nemohou být prokázány pouze na základě obecných a abstraktních údajů, jako jsou určité procentuální hodnoty. V rozhodnutí ze dne 29. 9. 2010, *CNH Global NV v. OHIM*, T-378/07, Soudní dvůr EU zdůraznil, že „Pokud jde zadruté o objemy prodeje a reklamní materiály, je třeba uvést, že podle judikatury tvoří vedlejší důkazy, které mohou popřípadě podpořit takové přímé důkazy o rozlišovací způsobilosti získané užíváním, jaké byly poskytnuty prostřednictvím prohlášení. Objemy prodeje a reklamní materiály jako takové totiž neprokazují, že veřejnost dotčená předmětnými výrobky vnímá označení jako údaj o obchodním původu.“ (bod. 54 rozhodnutí). V rozhodnutí ze dne 18. 6. 2002, *Koninklijke Philips Electronics NV a Remington Consumer Products Ltd*, C-299/99, Recueil, s. I-05475 Soudní dvůr EU vyslovil, že „pokud je hospodářský subjekt jediný, kdo nabízí na trhu specifické zboží, stačí časté užívání označení spočívajícího ve tvaru tohoto zboží k tomu, aby byla tomuto označení poskytnuta rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 3 odst. 3 směrnice,

pokud v důsledku tohoto užívání podstatná část zúčastněných kruhů spojuje tento tvar s tímto hospodářským subjektem, a nikoli s jiným podnikem, nebo se domnívá, že zboží, které má tento tvar, pochází od tohoto hospodářského subjektu. Nicméně, co se týče okolností, za jakých je splněna podmínka vyžadovaná uvedeným ustanovením, je věcí vnitrostátního soudu ověřit, zda jsou tyto okolnosti prokázány, na základě konkrétních a důvěryhodných údajů, zda je přihlédnuto k předpokládanému vnímání dotčené skupiny zboží nebo služeb průměrným spotřebitelem, běžně informovaným a přiměřeně pozorným a obezřetným, a zda k identifikaci zboží zúčastněnými kruhy jako pocházejícího od určitého podniku dochází díky užívání označení jako ochranné známky.“ (bod 65 rozhodnutí). Unést důkazní břemeno prokázání získání rozlišovací způsobilosti bude náročnější v případě, není-li dané označení v rámci odvětví užíváno výlučně jedním uživatelem. Nicméně z judikatury Soudního dvora EU nevyplývá, že by to bylo zcela vyloučeno.

Stěžovatel tak byl povinen prokázat, že významná část relevantní veřejnosti časopis GOLF zná a bez jakékoliv možnosti jeho záměny s jiným periodikem o golfu, či obsahující v názvu slovo golf, je schopna tento časopis jednoznačně odlišit od ostatních časopisů o golfu a tedy si jej pod názvem „GOLF“ identifikovat.

Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatel získání rozlišovací způsobilosti dokládal skutečností, že od září 1998 vydává časopis GOLF, který navázal na časopis GOLF CLUB. Z evidence ochranných známek je zřejmé, že má zaregistrovanou slovní ochrannou známku „GOLF“, jež byla přihlášena dne 5. 9. 1996. Tato slovní ochranná známka byla k datu rozhodnutí Úřadu zapsána již pouze pro kategorii časopisy. Stěžovatel také doložil seznam předplatitelů časopisu GOLF, kopie titulních stránek časopisu, kopie smluv o poskytnutí marketingových a propagačních služeb na časopis GOLF, kopie objednávky inzerce v časopise GOLF, informace o ročence časopisu GOLF a České golfové federace.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu Úřad ani městský soud nepochybily, pokud dospěly k závěru, že stěžovatel předloženými důkazy neprokázal, že došlo k takovému užívání označení, z něhož by bylo možno dovodit získání rozlišovací způsobilosti označení „GOLF“ pro časopis stěžovatele, a to zejména proto, že relevantní veřejnosti byla nabízena i jiná periodika obsahující v názvu slovo golf. Důkazy byla sice prokázána dlouhodobá existence a rozšířenost časopisu GOLF v rámci relevantní veřejnosti, ale nebyla prokázána skutečná existence asociace označení GOLF s časopisem stěžovatele, bez rizika zaměnitelnosti s jinými periodiky o golfu, jak požaduje judikatura Soudního dvora EU. V případě existence jiných periodik s tematikou golfu je nutné ve smyslu této judikatury trvat na tom, že stěžovatel je povinen prokázat, že relevantní veřejnost skutečně časopis GOLF zná a spojuje tento název právě s časopisem stěžovatele. Relevantní veřejností je nutno rozumět čtenáře v češtině vycházejících časopisů o golfu na území České republiky, nikoli pouze podmnožinu této skupiny v podobě předplatitelů konkrétního časopisu stěžovatele. Počet výtisků a předplatitelů, délka doby vydávání a míra propagace časopisu (poutače, webové stránky, reklama na časopis) jsou ve smyslu citované judikatury EU jedním z možných důkazů nasvědčujících možnému získání rozlišovací způsobilosti. Mají však spíše podpůrnou povahu a neprokazují ještě samy o sobě tuto kvalitu příslušného označení. Tu lze prokázat zpravidla pouze ve spojení s dalšími důkazními prostředky, např. metodologicky vhodně strukturovaným a dostatečně reprezentativním sociologickým průzkumem u relevantní veřejnosti. Z něho by mělo vyplynout, že průměrný spotřebitel v rámci relevantní veřejnosti (tedy ve svém souhrnu zcela výrazná většina relevantní veřejnosti) bez obtíží spojí ve své mysli v případě, že se bude zabývat časopisy o golfu, pojem GOLF s časopisem stěžovatele a že si tento časopis nesplete s jiným obdobně zaměřeným nebo podobně pojmenovaným časopisem. Toto myšlenkové spojení by se mělo týkat i převážné většiny těch příslušníků relevantní veřejnosti, kteří časopis stěžovatele nesledují nebo sledují jen občas či nepravdělně, např. proto, že

pokračování

pravidelně sledují jiné časopisy o golfu. Rozlišovací způsobilost totiž bude v daném případě mít slovo GOLF jen tehdy, pokud bude takto působit v relevantní veřejnosti jako celku. Námitka stěžovatele, že periodikum „ČESKÝ GOLF – GOLF LION“ evidované od 2. 2. 1998 a „REVUE TENIS – GOLF 95“ evidované od 4. 5. 1995 do 28. 7. 2003, nikdy nevycházela, může být také relevantním podpůrným kritériem, ovšem za předpokladu, že by stěžovatel prokázal, že relevantní veřejnosti nejsou tato periodika známa nebo že jí sice z nějakých důvodů známa jsou, ale nezaměňuje je s časopisem stěžovatele.“

[31] K identickým závěrům dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 7. 2015, č. j. 9 As 23/2015 – 29, ve vztahu k zápisu označení „www.iadvokat.cz“ pro služby ve třídě 35 a 41 (tj. pro (reklamní, inzertní, propagační činnost, příprava a vyhotovení daňových přiznání, daňové poradenství, pomoc při řízení obchodní činnosti, obchodního a podnikového managementu, účetní poradenství a služby v oblasti účetnictví, vedení dražeb, vzdělávání, školení, výchova a vyučování, včetně výuky cizích jazyků a výuky právní, publikační činnost).

[32] V přezkoumávané věci Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené judikatorní závěry je přesvědčen, že se stěžovateli nepodařilo prokázat, že označení „Lékařské listy“ mělo od počátku svého zápisu rozlišovací způsobilost, resp. že by ji získalo svým následným užíváním. Předmětné označení ve vztahu k seznamu výrobků a služeb, pro které bylo zapsáno (zejm. ve vztahu k vydávanému časopisu jako přílohy periodika Zdravotnické listy), je skutečně ryze popisné, neboť průměrnému spotřebiteli, který je vnímá – zde z odborného lékařského prostředí – sděluje pouze to, že se jedná o periodikum zaměřené na lékařskou problematiku. Předmětné označení neobsahuje žádný grafický prvek, který by byl s to jej odlišit od jiných označení a jehož prostřednictvím by bylo možné identifikovat právě a jen stěžovatele jako výlučného majitele takového označení – ochranné známky. Nejvyšší správní soud se tedy plně ztotožňuje se žalovaným, že se jedná o označení popisné, vyjadřující obsah nabízených výrobků a služeb, neboť předmětné označení neobsahuje nic, co by bylo schopné stěžovatelem vydávané periodikum výrazně odlišit od jiných tiskovin zaměřených na tutéž problematiku, jejichž adresáty jsou odborníci z medicínského prostředí, a na jehož základě by průměrný spotřebitel byl schopen identifikovat konkrétního poskytovatele předmětných výrobků a služeb – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2015, č. j. 9 As 23/2015 – 29.

[33] Poukazuje – li stěžovatel na to, že rozlišovací způsobilost předmětné ochranné známky byla žalovaným zkoumána již při zápisu a že vydáním napadeného rozhodnutí došlo k porušení řady zásad správního řízení (rozhodování v rozporu s legitimním očekáváním předvídatelnosti a ochranou dobré víry, porušení zásady rovnosti), musí Nejvyšší správní soud uvést, že stěžovatel přehlíží koncepci zákona o ochranných známkách, který skutečně umožňuje rozhodování o neplatnosti ochranné známky, která byla v minulosti zapsána – srov. § 32 zákona o ochranných známkách. Zákonodárce si totiž byl vědom skutečnosti, že během zápisného řízení nemusejí být zjištěny všechny okolnosti s ohledem na charakter předmětu řízení v podobě nehmotných průmyslových práv a celkovou složitost problematiky. Akceptováním požadavku stěžovatele, který podle názoru Nejvyššího správního soudu v tomto ohledu nepatřičně akcentuje základní zásady správního řízení, by došlo ke zjevnému negování předmětné zákonné úpravy. V tomto směru je přitom nutné zmínit, že prohlášením slovní ochranné známky ve znění „Lékařské

listy“ za neplatnou nezpůsobuje, že by stěžovatel nemohl periodikum s tímto názvem vydávat, distribuovat, a to i za pomoci třetí osoby, jak se tomu dle jeho tvrzení děje, a ani se mu neodnímá ochrana podle práva nekalé soutěže, které se stěžovatel v mezidobí podle jím doložených rozsudků civilních soudů úspěšně domáhal.

[34] Nejvyšší správní soud konkrétně k porušení zásady legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodování správního orgánu odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 10 As 100/2014 – 120, kde bylo konstatováno: „*Nejvyšší správní soud k tomu v obecné rovině poznamenává, že posuzování podobnosti ochranných známek představuje odbornou činnost, jejíž výsledek je zpravidla odvislý jednak - a to především - od posouzení celkového vyznění zapisovaných označení, jednak také od posouzení jejich jednotlivých detailů. Městský soud (a ostatně i předseda žalovaného) v této souvislosti správně uvedl, že „každé (námitkové) řízení je individuální a při rozhodování v něm hraje roli řada konkrétních skutkových okolností daného případu, které musí být brány v úvahu, přičemž významnou roli mající vliv na výsledek řízení mohou hrát i drobné rozdíly.“ Tato skutečnost je přitom pro hodnocení „obdobnosti“ jednotlivých známkoprávních případů klíčová. Uvedené sice neznamená, že by zápisný úřad svou rozhodovací činností v řízení o ochranných známkách nemohl v jejich určitých aspektech vytvořit ustálenou správní praxi, tato se však z povahy věci (tj. skutkové odlišnosti jednotlivých případů) zpravidla nemůže dotýkat otázek posuzování konkrétních napadených ochranných známek (zde označení obsahujících slovní prvek „SKY“), nýbrž dopadá na ustálené postupy, jež k výslednému posouzení vedou. I za této situace však musí soud, je-li v soudním řízení porušení dosavadní správní praxe namítáno, vždy zkoumat to, zda případy, jež měly určitou správní praxi založit, jsou vůči posuzované věci z hlediska pravidla založeného správní praxí typově podobné. Pokud tomu tak není, je porušení uvedené zásady respektování správní praxe v obdobných případech vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu v zásadě vyloučeno.“*

[35] S odkazem na citované lze tedy konstatovat, že každé přihlašované označení je nutné posuzovat vždy přísně individuálně, a to právě s ohledem na skutkové okolnosti případu. Významný vliv na výsledek řízení totiž mohou mít i drobné rozdíly. Zápis konkrétních označení do rejstříku ochranných známek zpravidla nezakládá legitimní očekávání, že bude zapsáno i jiné označení (i pokud by takovéto označení bylo vytvořeno obdobným způsobem jako zapsaná označení) nebo že takový zápis bude „navždy“ nezměnitelný a nezpochybnitelný – srov. § 30 a násl. zákona o ochranných známkách.

[36] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s názorem stěžovatele, že se mu v průběhu řízení podařilo prokázat, že předmětné označení mělo rozlišovací způsobilost, resp. že ji po svém zápisu získalo. Jak bylo výše uvedeno, nelze při posuzování této otázky vycházet z rozhodnutí žalovaného, jímž bylo předmětné označení v roce 2008 zapsáno, neboť toto rozhodnutí posuzovalo zcela jinou skutkovou situaci. V nynějším řízení totiž správní orgán shromáždil dostatek podkladů, které předchozí závěry učiněné v rozhodnutí o zápisu předmětného označení jako ochranné známky nepodporují. Žalovaný podle odůvodnění napadeného rozhodnutí zjistil, že „v tiráži figurovaly subjekty odlišné od vlastníka“ a že „od čísla 6/2005 ze dne 11. 2. 2005 začal být v tiráži předmětného periodika jako vydavatel uváděn navrhovatel“. Nejvyšší správní soud v tomto směru nezpochybňuje, že periodikum Zdravotnické noviny vychází od roku 1952, avšak jeho příloha označená jako „Lékařské listy“ byla poprvé vydávána až v 90. letech minulého století, přičemž v průběhu vydávání této přílohy nebylo vždy v tiráži uváděno, že

pokračování

vydavatelem tohoto periodika je stěžovatel. Průměrný spotřebitel z odborné lékařské veřejnosti si tedy nemohl předmětné periodikum spojit výlučně se stěžovatelem, zvláště když po zápisu tohoto označení bylo vydáváno periodikum, v němž byl v tiráži uveden navrhovatel, tedy subjekt odlišný od stěžovatele. Ačkoli navrhovatel podle rozsudků civilních soudů (v nekalosoutěžní věci) postupoval v rozporu s dobrými mravy, nic to nemění na to, že dlouhodobě – a to jak před zápisem ochranné známky, tak i po jejím zápisu – nebylo vždy označení „Lékařské listy“ užíváno pouze stěžovatelem. Byť bylo toto popisné označení stěžovatelem používáno, jak ostatně náležitě doložil, nelze dovodit, že by takové označení bylo ve vztahu ke stěžovateli signifikantní, zvláště když je svým jménem používal i jiný subjekt – srov. výše podrobně citované rozsudky Nejvyššího správního soudu 9. 4. 2009, č. j. 7 As 56/2008 - 170 a ze dne 22. 7. 2011, č. j. 7 As 35/2011 – 246.

[37] Pokud se stěžovatel opakovaně dovolává rozsudků civilních soudů ve věci porušení práva nekalé soutěže, je nutné poukázat na to, že tam uvedené závěry nelze automaticky přenášet na projednávanou věc, neboť se týkají zcela jiné právní úpravy, byť dopadá na stejný předmět – a to označení „Lékařské listy“. Ostatně samotný Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 17. 6. 2014, č. j. 23 Cdo 1526/2011 – 411, jehož se stěžovatel dovolává, vysvětlil, že *„pátá otázka se týká práva užívat označení periodika a dovolatelka zde argumentuje právní úpravou týkající se práv k ochranným známkám a ochrany nezapsaného označení. Na vyřešení této otázky však napadený rozsudek odvolacího soudu založen nebyl, neboť předmětem řízení byly žalobou uplatněné nároky na ukončení vydávání periodika Zdravotnické noviny a jeho přílohy včetně jejich uveřejňování na internetových doménách z titulu tvrzeného nekalosoutěžního jednání, nikoliv nároky na zdržení se užívání jejich označení podle předpisů známkovního práva. Proto se dovolací soud touto otázkou nezabýval.“*

[38] K aplikaci závěrů civilního práva (vztahujících se k jednotlivým aspektům duševního vlastnictví) na známkoprávní problematiku se ostatně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku 17. 8. 2011, č. j. 1 As 37/2011 – 77, v němž dospěl mj. k právnímu závěru, že *„Skutečnost, že označení ve znění kořene obchodní firmy vykazuje dostatečnou míru rozlišovací funkce pro zápis do obchodního rejstříku, automaticky neznamená, že dosahuje potřebnou míru rozlišovací způsobilosti vyžadovanou zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, pro úspěšné přihlášení slovní ochranné známky.“* Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že nelze zjednodušeně přenášet jednotlivé závěry z různých právních úprav týkajících se duševního vlastnictví do jiné oblasti právní regulace, neboť jednotlivé právní předpisy stanoví různé podmínky pro poskytnutí právní ochrany. Skutečnost, že stěžovateli byla poskytnuta ochrana civilními soudy prostřednictvím právní úpravy nekalé soutěže, proto nemůže znamenat, že by jím užívané označení „Lékařské listy“ získalo rozlišovací způsobilost ve smyslu zákona o ochranných známkách, když právní úprava nekalé soutěže je postavena na zcela jiných podmínkách – srov. § 44 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. K témuž závěru je ostatně nutné dospět i na základě současné právní úpravy obsažené v recentních soukromoprávních předpisech, neboť ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, stanoví, že *„Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“*

III.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[39] Na základě všech uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného rozsudku Městského soudu v Praze k závěru, že nebyly naplněny tvrzené důvody podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., za použití ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost proto není důvodná a Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[40] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci procesně úspěšný, proto nárok na náhradu nákladů řízení nemá; žalovanému pak podle obsahu spisu žádné náklady řízení o kasační stížnosti nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[41] Osoby zúčastněné na řízení mají podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jim soud uložil. Žádné takové náklady osobám zúčastněným na řízení nevznikly, tudíž nemají právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 25. srpna 2016

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu