

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě 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 Štrosem, advokátem se sídlem Národní 32, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 2. 2010, č. j. 7 Ca 333/2006 – 53,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 17. 2. 2010, č. j. 7 Ca 333/2006 - 53, zamítl žaloba podanou žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 31. 10. 2006, č. j. O-346701, kterým byl zamítnut rozklad stěžovatele proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 5. 9. 2005, č. j. 2032/2005, o částečném zamítnutí přihlášky ochranné známky BUN & THIGH MAX pro třídu 28 a 35 pro neexistenci dobré víry stěžovatele, který by mohl těžit z rozlišovací způsobilosti označení BUN & THIGH MAX svědčící namítateli Yellow & Blue, s. r. o. (dále jen „namítatel“). V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že z rozhodnutí Úřadu je zřejmé, v čem spočívá zlá víra stěžovatele a dotčení práv namítatele. Úřad dostatečně ozřejmil své úvahy ohledně nedostatku dobré víry stěžovatele, čímž odmítl jeho výklad dobré víry podle maďarského práva a nebyl tak povinen uvést úvahy, resp. protiargumenty, týkající se pouze nesouhlasu s výkladem podle maďarského práva. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval důvody rozkladu, včetně námitky důkazního

břemene a užíváním označení v zahraničí. Žalobní bod nepřezkoumatelnosti tak pomíjí skutečný obsah napadeného rozhodnutí. Úřad posoudil námitku namítatele jako námitku podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona č. 441/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“) v souladu s námitkou nedostatku dobré víry stěžovatele, nikoli jako námitku podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) citovaného zákona. Toto ustanovení použil jen jako argument, že aktivní legitimace pro podání námitek není dána pouze právem k ochranné známce, a to podle městského soudu příhodně, neboť jím zákon o ochranných známkách výslovně přiznal ochranu zápisu nezapsanému označení. Proto nelze tvrdit, že ochrana podle zákona je omezena pouze na práva k ochranným známkách (shodně § 10 odst. 2). Již tímto ustanovením je výslovně omezen princip registrace a z toho plynoucí princip priority. Pokud zákonodárce rozšířil okruh namítajících o ty, kteří jsou přihláškou dotčeni ve svých právech, je zřejmé, že tím, kdo je dotčen přihláškou (§ 7 odst. 1 písm. k), je i uživatel nezapsaného označení, neboť zápis ochranné známky shodné s jím užívaným označením má vliv na právní jistotu takového uživatele. Oproti písm. g) citovaného ustanovení není podmínkou určitá kvalita práv namítatele (označení nad rámec místního dosahu), je avšak požadován nedostatek dobré víry přihlašovatele. Jakkoli namítatel vzhledem ke skutkovému zjištění mohl namítat také důvod podle písm. g), bylo zcela na něm, jaký námitkový důvod uplatní a určí tak rozsah předmětu správního řízení. Podle důvodové zprávy k zákonu o ochranných známkách se institut dobré víry uplatní při zamezení zápisu tzv. „spekulativní“ známky, kterou si její přihlašovatel dává zapsat nikoli za účelem užívání v obchodním styku, ale pouze pro dosažení zisku ze známkové transakce, popřípadě hodlá zneužít již získané rozlišovací způsobilosti jiné známky (označení) i pro své označení. Důkazní břemeno neexistence dobré víry je na namítajícím. Městský soud se ztotožnil s Úřadem, že namítatel prokázal, že prodával podle smlouvy s výrobcem výrobek s označením BUN & THIGH MAX na území České republiky, rok jej propagoval v rámci teleshoppingu a jelikož stěžovatel je také subjektem podnikajícím v teleshoppingu, měl vědět o právu namítatele jako uživatele nezapsaného označení. Rozsah reklamy prokazuje znalost označení mezi relevantními spotřebiteli, a tím i vznik rozlišovací způsobilosti, na základě čehož vzniklo namítateli právo k nezapsanému označení a z toho plynoucí zákonná ochrana. Bylo-li prokázáno tvrzení namítatele, bylo na stěžovateli, aby prokázal opak. Teze stěžovatele o neznalosti produktů přímého konkurenta v tak specifické činnosti jako je teleshopping je nevěrohodná až vyloučená. Stěžovatel z důvodu shodné podnikatelské činnosti věděl, že namítatel prodává a propaguje výrobek se shodným označením a že mezi spotřebiteli se již vytvořilo povědomí o výrobku s tímto označením. Ostatně právě tyto skutečnosti vedly stěžovatele k podání přihlášky. Nedostatek dobré víry byl dán parazitováním na propagaci výrobku jiným. Právo namítatele, které bylo dotčeno, je právo uživatele nezapsaného označení a zároveň z téhož titulu právo investora již proběhlé propagace, jenž jako výhradní prodejce důvodně neočekával parazitování jiného prodejce na vytvoření povědomí spotřebitelů o daném výrobku. Městský soud dospěl k závěru, že stěžovatel při vědomí neexistence známkové registrační ochrany hodlal v konkurenčním boji využít tohoto nedostatku a zápisem omezit práva namítatele při prodeji výrobku, a zejména využít již proběhlé reklamní kampaně, a tím vytvořeného povědomí spotřebitelů. Obdobně uvedl Soudní dvůr EU v rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 11. 6. 2009 ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG v Franz Hauswirth GmbH (C-529/07) Sb. rozh. s. I-04893 (dále jen „Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli), podle kterého užívá-li třetí osoba již po dlouhou dobu označení pro stejné nebo podobné

zboží, které je zaměnitelné s ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, a toto označení požívá určitou míru právní ochrany, stává se tato skutečnost jedním z relevantních faktorů pro posouzení neexistence dobré víry přihlašovatele. V takovém případě by totiž přihlašovatel mohl nabýt práva z ochranné známky Společenství za jediným účelem – nekale soutěžit s konkurentem, který užívá označení, jež díky svým vlastním kvalitám už získalo určitou úroveň právní ochrany. Jakkoli vzhledem k ust. § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách by byl stěžovatel v případě zápisu ochranné známky povinen strpět užívání označení namítatele, je nutné s ohledem ke zjištěným okolnostem (vědomost o uživateli označení a jeho reklamní kampani a tím i vytvoření povědomí o výrobku) považovat jednání stěžovatele za unfair konkurenční jednání, protože je založeno na parazitování na činnosti jiného soutěžitele. Nelze dovodit nedostatek právní jistoty přihlašovatele nebo majitele ochranné známky, neboť právní jistoty se lze dovolávat pouze při jednání v dobré víře, nikoli při protiprávním jednání, přičemž dobrá víra přihlašovatele je zákonem chráněna (§ 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách). K prohlášení neplatnosti známky nestačí pouze doložení předchozího užívání označení, nýbrž také znalost majitele známky a existující újma uživatele označení. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008 – 195 (publ. pod č. 1665/2008 Sb. NSS a dostupný na www.nssoud.cz), byla naplněna hypotéza ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, neboť stěžovatel věděl o existenci práva namítatele k přihlašovanému označení a přihlášením ochranné známky by došlo k poškození namítatele - nespravedlivé výhodě těžící z pověsti výrobku vybudované reklamní kampaní, přičemž stěžovatel netvrdil existenci důvodu, jež by jeho jednání ospravedlnilo. Tvrzená podnikatelská obezřetnost není takový důvodem, zejména je-li účelem zápisu využít činnosti konkurenta k parazitování na již vytvořeném povědomí spotřebitelů. Vzhledem k teritorialitě účinků práv k duševnímu vlastnictví není rozhodné, jakým způsobem je dané označení užíváno mimo území České republiky. Úřad sice nepřihlédl k postavení stěžovatele jako nejvýznamnějšího inzerenta v teleshoppingu ve smyslu žaloby, podle které pro dané postavení nemá zapotřebí neoprávněně využívat obchodních úspěchů jiných soutěžitelů, avšak pouze význam soutěžitele na trhu neprokazuje úmysly vůči ostatním soutěžitelům. Taktéž je nerozhodné, že namítatel nevyužil právo registrovat ochrannou známku dříve, ale rozhodné je, že takto uplatnil svá práva k označení předmětnou námitkou. Ostatně pokud by nepodání přihlášky vylučovalo oprávnění namítat podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, potom by dané ustanovení popřelo svůj obsah, natož smysl.

Proti tomto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost, v níž namítal, že zjištěný skutkový stav nezakládá odůvodněnost domněnky, že věděl o předchozím užívání označení namítajícím, že při podání své přihlášky byl veden zlou vírou a že namítající byl dotčen na svých právech. Podle stěžovatele jsou závěry městského soudu i rozhodnutí Úřadu založeny na nesprávném právním posouzení skutkového stavu věci a nemají oporu v provedeném dokazování. To, zda stěžovatel měl vědět o existenci obchodní činnosti namítajícího, je potřeba posoudit s ohledem na konkrétní důkazní prostředky, v daném případě doklady o televizní reklamě po dobu jednoho roku v celkové délce 12 hodin. Ani jeden z rozhodujících orgánů se nezabýval otázkou frekvence vysílání reklamních spotů a doby vysílání, z nichž lze dovodit sledovanost reklamy, její dosah na diváky, a konečně i na stěžovatele, a na jeho možnost seznámit se s obchodní činností namítajícího. V případě teleshoppingu je přitom rozhodující délka spotu, četnost jeho

vysílání a zejména vysílací čas, protože všechny tyto faktory ovlivňují dosah vysílání na spotřebitele. Teleshoppingové spoty jsou běžně vysílány i pozdě v noci nebo brzo ráno, kdy je jejich sledovanost a dosah na spotřebitele minimální. Proto stěžovatel namítal nedostatečné posouzení skutkového stavu věci z hlediska nesprávného a nepodloženého závěru o získání rozlišovací způsobilosti označení pro namítajícího. Stěžovatel dále poukázal na to, že samotná vědomost o existenci užívání označení namítajícím neprokazuje nedostatek jeho dobré víry. Pro takový závěr jsou potřebné další důkazy svědčící v neprospěch stěžovatele, jako prokázaný blokační charakter registrace nebo předchozí spory nebo styky s namítajícím. Městský soud se nijak nevypořádal s žalobní námitkou, že Úřad se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho rozkladovou námitkou, že přihláška ochranné známky a nedostatek dobré víry nebyly posuzovány z pohledu postavení stěžovatele na českém trhu jako největšího zadavatele tištěné reklamy a nejznámějšího provozovatele teleshoppingového prodeje, kdy jak stěžovatel, tak i namítající jsou subjekty ve známkovém právu zkušené. Městský soud tak nesprávně posoudil, že Úřad nemusel přihlížet k postavení stěžovatele jako nejvýznamnějšího inzerenta v teleshopingu, protože nejde o skutečnost relevantní pro určení existence dobré víry.

Podle stěžovatele je při posuzování nedostatku dobré víry z hlediska jejího psychologického konceptu třeba se vypořádat i s postavením a argumenty stěžovatele v této věci. Městský soud, stejně jako Úřad, byl povinen vypořádat se s touto skutečností z hlediska hodnocení nedostatku dobré víry stěžovatele. Pokud se totiž přihlíží k televizní kampani namítajícího a jeho pozici na trhu, pak se musí přihlédnout a vypořádat se s tvrzenou pozicí stěžovatele. O nedostatku jeho dobré víry musí nepochybně svědčit všechny rozhodující okolnosti, a pokud jedna z nich svědčí proti tomuto závěru, je potřeba se s ní vypořádat a zdůvodnit, proč její hodnocení a postavení v kontextu jiných důkazů je irelevantní. V pochybnostech je pak třeba rozhodovat v souladu se zásadou *in dubio pro reo*. V dané věci je potřeba u namítajícího dovozovat nevůli mít označení zapsané jako ochrannou známku, když jako zkušený vlastník mnoha ochranných známek po dobu jednoho roku televizní reklamy žádný krok k registraci neučinil. Za další relevantní okolnost je třeba považovat skutečnost, že registrací přihlašované ochranné známky by namítajícímu nevznikla jím tvrzená újma nemožnosti užívání označení. Stěžovatel v důsledku své výrazné pozice na trhu nemá potřebu parazitovat na výkonech namítajícího (přičemž tato otázka nebyla namítána a je nad rámec předmětu řízení). S ohledem na uvedené skutečnosti má stěžovatel za to, že na jeho straně nebyla dána, a ani prokázána, zlá víra jeho jednání (přihlášky), resp. nedostatek jeho dobré víry. Pokud se týká možné újmy namítatele, tuto nelze kvalifikovat jako konkrétní škodu, neboť se jedná o újmu nemateriální, která musí být, stejně jako samotný psychologický moment nedostatku dobré víry, posuzována ze všech vnějších okolností případu. Musí být posouzeno, jak mohl být namítající dotčen na svých oprávněných právech s tím, že je jeho věcí prokázat povahu a vznik této újmy. Namítatel přitom pouze namítal, že označení vstoupilo do povědomí spotřebitelské veřejnosti a cílem stěžovatele je jen blokovat toto označení pro sebe a vyloučit z jeho užívání řádné uživatele (namítajícího). Stěžovatel dále poukázal na to, že městský soud označil jeho jednání, bez ohledu na ust. § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách, za neférové, konkurenční, založené na parazitování na činnosti jiného soutěžitele a jeho proběhlé reklamní kampani. V tom shledává nesprávné právní posouzení věci, které nemá oporu ve spisu, v provedeném dokazování, a ani v námitkách namítajícího, který svou újmu nespatřoval v tom, že by stěžovatel mohl parazitovat na

jeho obchodních výkonech, ale pouze v tom, že by mu znemožnil užívání daného označení. Tato hrozící újma však byla nedůvodná, neboť namítajícímu by dále svědčilo právo předchozího uživatele podle ust. § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Závěr městského soudu je tak založen na nesprávném právním posouzení věci podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, jehož se namítající vůbec nedomáhal, a toto ustanovení bylo tedy pro věc irelevantní. Pokud se týká zásady dobré správy a odmítnutí poskytnutí ochrany protiprávnímu jednání, tento závěr podstatně přesahuje předmět řízení a pravomoci dané Úřadu při rozhodování o námitkách proti přihlášce ochranné známky. Správní orgán je při svém rozhodování vázán návrhem osoby domáhající se svých práv. Je povinen posuzovat věc v rámci relevantní právní normy a předložených důkazů a důkazních tvrzení namítajícího. Úřad do své rozhodovací praxe vnáší disproporcionalitu v přístupu k jednotlivým případům, pokud nad rámec své rozhodovací pravomoci posuzuje, zda by mohli být namítající poškozeni na svých právech víc než sami tvrdí. Posuzování protiprávnosti určitého jednání v námitkovém řízení je zcela v dispozici namítajícího, který určuje rozsah a předmět řízení a pak prokazuje jím tvrzené skutečnosti. Domáhal-li se v dané věci namítající svého práva a napadal nedostatek dobré víry stěžovatele, a pak jako svou újmu deklaroval nemožnost dalšího užívání označení, není úkolem Úřadu zjišťovat újmu, která mohla být ještě namítajícímu způsobena, ačkoli se jí vůbec nedomáhá. Vzhledem k absenci posouzení termínů a povahy televizní prezentace namítajícího je stěžovatel toho názoru, že v řízení nebyla ani jednoznačně prokázána ona nespravedlivá výhoda. Nebylo prokázáno, do jaké míry mohl stěžovatel nespravedlivě čerpat výhody z nezapsaného označení, resp. zda skutečně jeho výhoda bude plynout z předchozí inzerce namítajícího nebo z vlastní silné pozice stěžovatele na českém trhu. Stěžovatel má tedy za to, že namítajícímu nehrozila jím vytýkaná újma a stěžovatel by zápisem přihlašované ochranné známky v celém rozsahu nezískal neoprávněnou výhodu.

Pokud se týká koncepce dobré víry podle maďarského práva a předložené teoretické studie, stěžovatel nesouhlasí se stanoviskem městského soudu, že Úřad nebyl povinen se tímto dále zabývat, když dostatečně ozřejmil své úvahy ohledně nedostatku dobré víry. Je v zájmu správné rozhodovací praxe Úřadu řešit určitou otázku komplexně i z hlediska známkového práva jako takového a z pohledu známkové teorie předložené takto stěžovatelem. Městský soud se nejen nevypořádal s touto teoretickou koncepcí, ale nijak se nevyjádřil ani k argumentaci tuzemskou teorií posuzování dobré víry, kterou stěžovatel blíže rozpracoval v bodu I. svého vyjádření ze dne 27. června 2007. Naproti tomu podpořil svou argumentaci odkazem na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli s poukazem na tvrzení, že „*skutečnost, že třetí osoba již po dlouhou dobu užívá označení pro totožný nebo podobný výrobek, které je zaměnitelné s ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, a že toto označení požívá určité úrovně právní ochrany, je jedním z relevantních faktorů pro posouzení neexistence dobré víry přihlašovatele*.“ S tímto lze nepochybně souhlasit, avšak s důrazem na nezbytou dlouhou dobu užívání označení, která musí být posouzena s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti. Toto tvrzení je dále zpřesněno tak, že „*s ohledem na výraz musí si být vědom…předpoklad, že si je přihlašovatel vědom toho, že je totožné nebo podobné označení, které je zaměnitelné s označením, o jehož zápis žádá, používáno třetí osobou pro totožné nebo podobné výrobky, může vyplývat zejména ze všeobecné známosti takového užívání v dotyčném hospodářském odvětví, s tím, že tato známost může být vyvozena zejména z délky takového užívání. Čím je totiž toto užívání starší, tím je pravděpodobnější, že přihlašovatel v době podání přihlášky k zápisu věděl,*

že je takové označení užíváno třetí osobou.“ Soudní dvůr EU tedy klade na požadavek vědomosti přihlašovatele o nezapsaném označení podstatně vyšší nároky, neboť vyžaduje jako příklad vnějších okolností skutečnost, že nezapsané označení je všeobecně známo v daném odvětví, zejména z důvodu délky jeho užívání. Otázkou je, zda necelý rok blíže necharakterizovaného užívání v televizní reklamě dostačuje pro získání takové známosti. Soudní dvůr EU se zabýval nejenom otázkou dobré víry jako psychologického momentu, ale i otázkou úmyslu přihlašovatele v době podání přihlášky, když v předmětném rozsudku rovněž uvedl, že „*je důležité upozornit na to,...že úmysl přihlašovatele v rozhodné době je subjektivním prvkem, který musí být určen na základě objektivních okolností projednávaného případu...Úmysl zabránit třetí osobě v uvádění výrobku na trh tedy může být za určitých okolností charakteristický pro neexistenci dobré víry přihlašovatele. O takový případ se jedná zejména tehdy, když se později ukáže, že přihlašovatel přihlásil označení jako ochrannou známku Společenství, aniž by měl úmysl ji užívat, a to výhradně za tím účelem, aby zabránil třetím osobám vstoupit na trh.*“ Zřejmým úmyslem stěžovatele byla jeho vůle získat známkovou ochranu pro označení zboží, které sám do České republiky dováží, a to bez ohledu na existenci namítajícího, jehož práva by tímto nijak dotčena nebyla, a to i za situace, kdy by úmyslem přihlašovatele bylo bránit užívání označení namítajícím, což však není pravda. I tyto zvláštní okolnosti případu musí být posouzeny v kontextu všech dalších důkazů a námitek. Z prosté existence práva předchozího uživatele nelze dovozovat nedostatek dobré víry přihlašovatele i za okolností, kdy věděl o tomto užívání. Nedostatku dobré víry musí svědčit zvláštní okolnosti případu, které musí být namítajícím označeny, jako důkazy provedeny a prokázány. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Úřad ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že shodně jako městský soud vycházel z toho, že podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách může být úspěšný toliko ten namítající, který prokáže, že podmínky tohoto ustanovení byly naplněny kumulativně. Není proto zřejmé, co stěžovatel napadá, tvrdí-li, že samotná vědomost o existenci užívání označení namítajícím neprokazuje nedostatek dobré víry na straně přihlašovatele. Podmínkou uznání námitkového důvodu je prokázání, že namítající byl dotčen ve svých právech přihláškou podanou ve zlé víře, a nikoliv získání rozlišovací způsobilosti namítaného označení, které bylo zmíněno městským soudem toliko jako podmínka aktivní legitimace namítajícího. K četnosti reklamy a získání povědomí o konkurenčním subjektu Úřad uvedl, že stěžovatelem zdůrazňovaných dvanáct hodin byl údaj vztahující se jen k počtu odvysílaných hodin v jedné z televizních stanic tak, jak bylo doloženo namítajícím. Povědomí o konkurenčním označení není nutně získáno četností reklamních spotů. Postačí masivní krátkodobé působení nebo naopak působení dlouhodobé či jen jediný úkon. Vždy závisí na okolnostech konkrétního případu. Stěžovatel namítal, že důkazní prostředky měly být hodnoceny s ohledem na jeho postavení na trhu, ale sám si na tuto výtku i odpovídá, když cituje napadené rozhodnutí, které uvádí, že pouze význam soutěžitele na trhu neprokazuje úmysly vůči ostatním soutěžitelům. K tomu Úřad doplnil, že jak subjekt známý a etablovaný na určitém trhu, tak nově vzniklý subjekt, snažící se na trhu prosadit, může jednat v rozporu s dobrými mravy soutěže. Známost na trhu nevylučuje možnost subjektu jednat v rozporu s dobrou vírou. Zkoumání postavení a známosti přihlašovatele navíc nebylo, a není, rozhodné pro řízení o uplatněném námitkovém důvodu. Spíše to vylučuje možnost přihlašovatele nevědět o svém konkurentu nabízejícím výrobky pod daným označením prostřednictvím

zejména zásilkového prodeje, tj. v oblasti, ve které se shodně pohybují jak namítající, tak stěžovatel. Namítal-li stěžovatel, že při posuzování nedostatku dobré víry je třeba vypořádat se i s jeho postavením a argumenty stěžovatele, poukázal Úřad na to, že argumenty stěžovatele hodnoceny byly, a pokud jde o jeho postavení na trhu, toto není rozhodné pro hodnocení a konstatování jednání ve zlé víře. Žádný subjekt není povinen užívané označení registrovat a ponechání označení neformalizované nelze shledat jako srozumění s registrací jiného kolizního označení. K námitce stěžovatele, že registrací přihlašované ochranné známky by namítajícímu nevznikla jím namítaná újma nemožnosti užívání označení, Úřad uvedl, že podmínkou úspěchu daného námitkového důvodu je zásah do práv namítajícího, což není jen nemožnost označení užívat, ale rovněž možnost si namítané označení dříve či později registrovat, profitování z již vzniklé pověsti namítaného označení apod. Možnost užívat prioritně starší označení nevylučuje uplatnění námitkových důvodů a úspěch ve věci, zejména když např. prosazování takových předchozích práv je obtížnější než v případě práv registrovaných a navíc omezení práv vlastníka zapsané ochranné známky je pouze v obchodním styku. To, že nikdo s pozdějším označením, resp. právem, nemůže zasahovat do užívání prioritně staršího označení, ještě neznamená, že takový vlastník nemá práva i jiná, např. bránit zápisu kolizního označení do rejstříku či požadovat prohlášení již zapsané ochranné známky za neplatnou. Stěžovatel opírá nesplnění podmínky zásahu do práv namítajícího o to, že namítající může i nadále své starší označení užívat, nicméně to není jediná možná forma zásahu do jeho práv. K jeho tvrzení, že posuzování protiprávnosti určitého jednání v rámci námitkového řízení je zcela v dispozici předkladatele námitek, Úřad podotkl, že posuzovat a hodnotit protiprávnosti určitého jednání je oprávněn jen soud a v rámci předběžné otázky v řízení o namítané zlé víře přihlašovatele také správní orgán. Dispoziční oprávnění namítajícího se nepromítá do posuzování uplatněných námitek. Ke stěžovatelově polemice o prokázané nespravedlivé výhodě na straně přihlašovatele Úřad uvedl, že újma na straně namítajícího (tj. těžení a parazitování na známosti a vybudovaném povědomí veřejnosti o označení namítajícího užívaném pro předmětné cvičební pomůcky) se nutně promítá na druhé straně i do výhody na straně přihlašovatele, který je tím subjektem, který těží z daného označení a parazituje na vybudované známosti. Pokud stěžovatel vytýkal jak Úřadu, tak i městskému soudu, že se nevypořádaly s koncepcí dobré víry podle maďarského práva, nejsou tyto teoretické výklady pro správní ani soudní řízení nijak závazné. Povinnosti a práva pro ně jsou stanoveny jen právními předpisy relevantními pro Českou republiku. Odkazoval-li stěžovatel na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli a zdůrazňoval podmínku dlouhodobosti užívání namítaného označení, k tomu Úřad uvedl, že z textu rozhodnutí je více než patrné, že dlouhodobost je jen jednou z okolností, která může být pro zhodnocení jednání ve zlé víře rozhodující. Vzhledem k uvedenému Úřad navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal 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 přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval stížní námitkou, že městský soud se nevypořádal s žalobním bodem, v němž stěžovatel poukazoval na to, že se Úřad v

rozhodnutí o rozkladu nezabýval tím, že jeho přihláška a nedostatek dobré víry nebyly posuzovány z pohledu jeho postavení na českém trhu.

V případě této stížní námitky se tedy nejedná o námitku nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ale o námitku nesprávného právního posouzení žalobní námitky, že postavení stěžovatele na českém trhu mělo být součástí relevantních skutkových okolností, tedy o námitku ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách se přihlašované označení nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu tím, kdo je dotčen ve svých právech přihláškou, která nebyla podána v dobré víře.

Otázka, které skutečnosti jsou relevantní pro prokázání subjektivní stránky jednání přihlašovatele ochranné známky, jež spočívá v tom, že přihlašovatel nepodává přihlášku v dobré víře, byla již předmětem posuzování Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008 – 195 (publ. pod č. 1665/2008 Sb. NSS a dostupný na www.nssoud.cz), Nejvyšší správní soud zdůraznil, že při zjišťování, zda přihláška ochranné známky byla podána v dobré víře ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, je nutno posoudit, zda přihlašovatel věděl nebo vzhledem k okolnostem měl vědět o existenci ochranné známky namítatele, zda přihlášením ochranné známky přihlašovatelem došlo k poškození namítatele a zda neexistuje důvod, který by jednání přihlašovatele ospravedlnil. Současně je třeba přihlédnout i ke všem ostatním relevantním okolnostem případu, které by mohly zlou víru vyvrátit nebo naopak potvrdit.

Okolnosti, jež by mohly prokázat či vyvrátit existenci dobré víry přihlašovatele ochranné známky, pak demonstrativně vymezil Soudní dvůr EU v rozhodnutí ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli. Mezi tyto okolnosti zahrnul např. úmysl přihlašovatele zabránit třetí osobě v dalším užívání označení a úroveň právní ochrany označení třetích osob. Jako další skutečnost, jež nasvědčuje úmyslu přihlašovatele nekale soutěžit s konkurentem, zmínil délku užívání označení třetí osobou či všeobecnou známost takového užívání v příslušném hospodářském odvětví (body 44 - 47 rozhodnutí). Jako skutečnost prokazující naopak legitimní cíl zápisu označení ochranné známky uvedl to, že užívání označení přihlašovatele již získalo určitý stupeň proslulosti a třetí osoba vstoupila na trh teprve nedávno s cílem dosáhnout zisk napodobením označení přihlašovatele (bod 49, 52 rozhodnutí). V bodě 36 rozhodnutí pak Soudní dvůr EU zdůraznil, že neexistence dobré víry musí být přezkoumávána s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem případu a v jejich vzájemné souvislosti.

V dané věci městský soud k postavení stěžovatele na trhu jako skutečnosti, jež by mohla prokázat jeho dobrou víru, konstatoval, že pouze význam soutěžitele na trhu neprokazuje jeho úmysly vůči ostatním soutěžitelům. Podle Nejvyššího správního soudu nelze obecně vyloučit, že v jiných případech může při posuzování neexistence dobré víry hrát roli např. i podíl přihlašovatele na trhu s danou skupinou výrobků, zejména s ohledem na specifika trhu v daném odvětví. Podíl přihlašovatele na trhu s výrobky s označením shodným či zaměnitelným s výrobky namítatele může ve vzájemné souvislosti s ostatními

okolnostmi případu dobrou víru jak prokázat, tak vyvrátit. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem městského soudu, že Úřad k dané skutečnosti nemusel přihlížet, a to s ohledem na další skutečnosti prokazující neexistenci dobré víry. Byl to namítatel, a nikoliv stěžovatel, který v České republice po dobu zhruba jednoho roku výrobky s označením BUN & THIGH MAX nabízel spotřebitelům. Podstatnou skutečností je také to, že stěžovatel se rozhodl nechat si označení BUN & THIGH MAX chránit jako ochrannou známku pro sebe s úmyslem začít výrobek s takto chráněným označením nabízet v České republice spotřebitelům. Tato skutečnost by sama o sobě nemohla být dostatečným důvodem vyvracejícím jeho dobrou víru, ovšem ve vzájemné souvislosti se skutečností, že v době přihlášky věděl, nebo mohl vědět, že výrobek s předmětným označením již rok nabízí prostřednictvím reklamy v televizním vysílání jeho konkurent, však neexistenci dobré víry prokazuje. Úřad proto při zkoumání subjektivní stránky stěžovatele již nemusel zjišťovat a posuzovat i jeho podíl na relevantním trhu, který podle Nejvyššího správního soudu navíc tak, jak jej charakterizoval v žalobě a v kasační stížnosti stěžovatel (nejvýznamnější inzerent v oblasti teleshopingu), spíše nasvědčuje jeho obeznámenosti s tržním prostředím, v němž obchoduje. Tato skutečnost pak neobstojí ani jako prokazující, že stěžovatel podáním přihlášky sledoval legitimní cíl ve smyslu rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, stejně jako skutečnost, že mezi stěžovatelem a namítatelem nedocházelo v minulosti ke vzájemným sporům. Úřad, a ani městský soud, tak nebyl povinen, a ani nemohl, dovozovat z pouhého silného postavení stěžovatele v oblasti teleshopingu jeho vnitřní pohnutky jako motiv jeho jednání. Nemohl tedy z toho dovozovat, že nemá zapotřebí parazitovat na pověsti výrobků namítatele a použít takovou domněnku jako argument *in dubio pro reo*, kterým by bylo možno zpochybnit skutkové okolnosti nasvědčující nedostatku dobré víry. Jednání silného konkurenta na trhu může být vedeno řadou pohnutek, ovšem Úřad a městský soud správně posuzovaly nedostatek dobré víry na základě vnějších projevů stěžovatele. Nedílnou součástí posuzování těchto skutkových okolností pak, s ohledem na koncepci dobré víry, bylo posouzení, zda si byl stěžovatel vědom, nebo při vynaložení obvyklé míry opatrnosti a s ohledem na všechny okolnosti případu měl být vědom, existence reklamní kampaně konkurenta. Městský soud, stejně jako Úřad, tak nepochybil, pokud jako relevantní skutkové okolnosti hodnotil to, že přihláška byla stěžovatelem podána poté, co po dobu asi jednoho roku byla prostřednictvím televize vysílána reklama jeho konkurenta na cvičební přístroj BUN & THIGH MAX. Stížní námitka, že jako k relevantní skutečnosti měl městský soud, stejně jako Úřad, přihlížet ještě k silnému postavení stěžovatele na trhu, tak není důvodná.

Stěžovatel dále namítal, že při posuzování, zda měl vědět o existenci obchodní činnosti svého konkurenta, měly být hodnoceny doklady o televizní reklamě, a to z hlediska frekvence vysílání a času, v němž byly reklamní spoty vysílány a že tímto pochybením došlo k nesprávnému posouzení získání rozlišovací způsobilosti označení pro namítatele, čili zpochybnil jeho aktivní legitimaci k podání námitek. V této souvislosti také poukazoval na to, že městský soud nesprávně interpretoval závěry rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, které se týkaly posuzování délky doby užívaní označení a jeho známosti v daném odvětví.

Nejvyšší správní soud již v citovaném rozsudku dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008 – 195, vyslovil, že *„Nejvyšší správní soud se pak přiklání k závěru, že v případě zákona o*

ochranných známkách je třeba aplikovat třetí koncepci dobré (zlé) víry: ke zjištění nedostatku dobré víry postačí, když přihlašovatel věděl nebo při vynaložení obvyklé míry opatrnosti a s ohledem na všechny okolnosti případu měl vědět o existenci ochranné známky namítatele. Tento objektivní přístup v hodnocení dobré víry přihlašovatelů zastává i Světová organizace duševního vlastnictví (viz čl. 4 společného doporučení ohledně ochrany známek a dalších práv duševního vlastnictví v označeních na internetu, přístupný on-line na http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub845.pdf), jakož i zahraniční judikatura [rozhodnutí Tribunale di Milano (milánského soudu) ze dne 23. 12. 1999 ve věci Jansenn v. Randstad Holding n.v. a Randstad Italia S.p.A (nepublikováno), rozhodnutí předsedy Rechtbank van Koophandel te Gent (obchodního soudu v Gentu) ze dne 2. 10. 1989 ve věci Euro-logo (nepublikováno) a další; blíže viz Právní úprava zlé víry v Evropské unii a v kandidátských zemích, zpráva podvýboru pro analýzu evropské legislativy, International Trademark Association, ze dne 8. 4. 2002, přístupná on-line: http://oami.europa.eu/en/enlargement/private/pdf/INTA.pdf].“

V dané věci si stěžovatel i namítatel mimo jiné konkurují použitím prostředků reklamy šířené prostřednictvím televizního vysílání, kdy pomocí teleshopingu nabízejí výrobky spotřebitelům. S ohledem na transparentnost a specifičnost podnikání s výrobky dané skupiny (prodej cvičebních přístrojů a potřeb zejména pomocí teleshopingu), na níž poukázal i Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, je zcela správný závěr městského soudu, že stěžovatel po více než jednom roce vysílání reklamy musel při vynaložení obvyklé míry opatrnosti o existenci konkurenta vědět. Nejednalo se totiž např. o ojedinělou reklamu vysílanou pouze na jedné z televizních stanic, ale o reklamní kampaň, do níž konkurent stěžovatele investoval nemalé finanční prostředky a která byla vysílána na více televizních stanicích s celoplošným dosahem vysílání, a to opakovaně. Namítatel předložil správním orgánům rozpis vysílání TV reklamních spotů v České televizi v roce 2003 a 2004. Z něj vyplývá, že za rok 2003 bylo vysíláno celkem 428 minut a za rok 2004 celkem 376 minut. Správný je proto závěr městského soudu o nevěrohodnosti tvrzení stěžovatele, že neznal produkty svého konkurenta, a stížní námitka tak není důvodná. Vzhledem ke specifické povaze trhu, v němž si stěžovatel a namítatel konkurují, nebylo důvodu, aby Úřad ve vztahu ke znalosti stěžovatele o existenci reklamní kampaně konkurenta ještě blíže zkoumal doby, frekvenci apod. reklamních spotů. Stejně tak je podle Nejvyššího správního soudu nepochybné, že konkurent, který v České republice v odvětví teleshopingu nabízel po dobu jednoho roku v rámci reklamní kampaně spotřebitelům výrobky BUN & THIGH MAX a do této kampaně investoval finanční prostředky ve výši cca 100 000 Kč, které doložil fakturami, má právo vznést námitky proti přihlášce tohoto označení jako ochranné známky pro stejný typ výrobků. Podání takové přihlášky může představovat neférové, nekalosoutěžní jednání, jímž může být namítatel dotčen na svých právech, neboť přihlašovatel získá přihláškou podanou ve zlé víře neoprávněnou tržní výhodu na jeho úkor. Smyslem ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách je zabránit takovému zápisu ochranné známky, jehož přihláška byla vedena úmyslem nekale soutěžit s konkurentem, tedy nebyla podána v dobré víře. Důkazní břemeno prokázání nedostatku dobré víry v dané věci namítatel unesl, přičemž stěžovatel neuvedl žádnou skutečnost, která by neexistenci jeho dobré víry vyvrátila. Úřad ani městský soud nevybočily z kriterií vyslovených Soudním dvorem EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, neboť posuzovaly obeznámenost stěžovatele

s činností namítatele s ohledem na charakter trhu teleshopingu a trvání reklamní kampaně, a hodnotily je ve vzájemné souvislosti.

Stěžovatel dále namítal, že v rámci skutečností prokazujících existenci, resp. neexistenci, dobré víry měla být hodnocena také nevůle namítatele mít dané označení zapsané jako ochrannou známku. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že zákon o ochranných známkách nepodmiňuje uplatnění námitky ve smyslu ust. § 7 odst. 1 k) vlastnickým právem k již zapsané shodné či obdobné ochranné známce. Smyslem citovaného ustanovení, jak již bylo zdůrazněno, je neumožnit zápis ochranné známky, pokud je její přihlašovatel veden úmyslem jednat způsobem, jenž překračuje obvyklé obchodní zvyklosti a standard jednání soutěžitelů, kteří si vzájemně konkurují na relevantní trhu. Omezením namítatelů v této oblasti pouze na vlastníky ochranných známek by byl popřen smysl ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Podle citovaného ustanovení tedy může uplatnit námitku ten, kdo tvrdí, že přihláškou, jež byla podána ve zlé víře, je dotčen na svých právech, tedy nikoliv pouze na právech vyplývajících ze zapsané ochranné známky. V tomto ohledu tak má stejné právo vznést námitku jak vlastník ochranné známky, tak osoba, která uvádí do oběhu výrobky se shodným či obdobným označením jako je označení přihlašované a může být přihláškou dotčena na svých právech, jak tomu ostatně bylo např. ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli. Prokáže-li osoba, jejíž práva jsou přihláškou dotčena, že přihlašovatel ji podal ve zlé víře, nelze přihlašované označení do rejstříku zapsat. Skutečnost, že třetí osoba (namítatel) používá dané označení dlouhou dobu a toto tak získá všeobecnou známost a že na základě vnitrostátního práva požívá nezapsané označení určité úrovně právní ochrany je jednou z okolností, jež může hrát roli při posuzování vědomosti konkurenta (přihlašovatele) o takovém užívání označení (bod 39. a 46. rozhodnutí ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli). Námitka stěžovatele, že Úřad je v rámci zkoumání dobré víry povinen přihlédnout k okolnosti, že namítatel podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách nemá svá práva chráněná institutem ochranné známky, tak není důvodná.

V další stížní námitce poukazoval stěžovatel na to, že namítatel nemohl být jeho přihláškou dotčen na svých právech, jak tvrdil, neboť by mu po zapsání přihlášky stěžovatele svědčilo právo předchozího uživatele podle ust. § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Rovněž také namítal, že městský soud nesprávně posoudil otázku újmy podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) citovaného zákona. K tomu Nejvyšší správní soud poznamenává, že městský soud sice na str. 7 odůvodnění svého rozsudku odkázal na ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, avšak z obsahu celého odůvodnění, i z dalších odkazů, je zcela nepochybné, že na daný případ aplikoval ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách a ust. § 7 odst. 1 písm. g) citovaného zákona používal v rámci argumentace systematikou zákona o ochranných známkách (viz str. 4 napadeného rozsudku). Namítané pochybení tak nemůže mít vliv na zákonnost rozsudku městského soudu. Také námitka, že namítatel práv k nezapsanému označení nemůže být dotčen zápisem známky stěžovatele podané ve zlé víře vzhledem k obsahu ust. § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách, není s ohledem na smysl a systematiku zákonné úpravy zápisu ochranných známek a práv vyplývajících ze zapsané ochranné známky na místě. Pokud by Nejvyšší správní soud přistoupil na argumentaci stěžovatele, ztratilo by ust. § 7 odst. 1 písm. k), a také např. § 7 odst. 1 písm. g), zákona o ochranných známkách smysl.

U přihlášení určitého označení k jeho zápisu jako ochranné známky je zcela rozumné očekávat, že tímto zápisem přihlašovatel sleduje získání práv vyplývajících z vlastnictví ochranné známky, na což poukazoval i namítatel ve svých námitkách. Vlastník ochranné známky pak má výlučné právo ochrannou známku ve spojení s výrobky, pro něž je zapsána, užívat a nikdo další bez jeho souhlasu (kromě zákonem stanovených případů) nesmí užívat v obchodním styku označení, u něhož z důvodu shodnosti či podobnosti výrobků označených ochrannou známkou existuje pravděpodobnost záměny na straně spotřebitelské veřejnosti (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1807/2008, dostupný na www.nsoud.cz). Smyslem ust. § 7 odst. 1 písm. k), ale i např. písm. g) téhož ustanovení či ust. § 32 odst. 3 ve spojení s ust. § 12 odst. 1, zákona o ochranných známkách je předejít zásahu zápisu ochranné známky do práv třetích osob a zabránit situacím, kdy vlastník z titulu ochranné známky bude uplatňovat své právo výlučného užívání vůči osobám, jimž svědčí legitimní starší práva, byť jiná než privilegium poskytnuté státem v podobě specifické ochrany formou ochranné známky, a také ochránit spotřebitele před záměnou výrobků producentů konkurujících si označením určité kvality. Privilegium v podobě ochranné známky tedy podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách přísluší pouze tomu, kdo si registrací ochranné známky chce do budoucna pěstováním svého vlastního specifického označení vytvořit silnější pozici na trhu, ne však tomu, kdo chce změnit aktuální tržní poměry tím, že využitím státem poskytovaného privilegia, poskytujícího mu ve své podstatě (až na výjimky) výlučná práva, omezí dosavadní prostor již existujícím, a na trhu působícím, konkurentům tím, že využije určitých výsledků jejich dosavadní aktivity k budování vlastního postavení na trhu (i když jim ve vztahu k úspěšnému přihlašovateli zůstane prostor daný § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách). Námitková práva podle ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách nejsou v tomto ohledu dostačující, neboť se vztahují jen na některé z již existujících konkurentů přihlašovatele, a musí být proto doplněna i námitkovým právem dostupným jinému okruhu namítatelů nacházejících se ve vztahu tržní konkurence s přihlašovatelem. Okruh takových namítatelů je definován právě v ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Otázka, zda by po zápisu ochranné známky BUN & THIGH MAX stěžovatel své právo vlastníka ochranné známky vůči namítateli neuplatňoval a zda by namítatel ve známkoprávním sporu s odkazem na svá starší práva k nezapsanému označení uspěl, je otázkou v rovině domněnek a spekulací. Nejvyšší správní soud k věci doplňuje, že s ohledem na obvyklou praxi dobrého hospodáře a zároveň soutěžitele na trhu lze očekávat, že vlastník zapsané ochranné známky bude svá práva vyplývající z ochranné známky uplatňovat. Z tohoto hlediska je zcela zřejmý úmysl zákonodárce umožnit dotčeným třetím osobám, jimž svědčí práva ke shodným či obdobným označením, vznášet námitku již proti zápisu ochranné známky přihlašovatele. Nejvyšší správní soud také poznamenává, že v případě námitek podaných třetí osobou dotčenou na svých právech ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách nedojde k odmítnutí zápisu ochranné známky vždy, ale pouze tehdy, prokáže-li namítatel nedostatek dobré víry přihlašovatele spolu s existencí dotčenými na svých právech. Proběhlé námitkové řízení navíc tak, jak bylo zákonodárcem koncipováno, zvyšuje důvěru v zápis v rejstříku ochranných známek.

K námitce, že Úřad vybočil z předmětu námitkového řízení daného namítanými důvody, Nejvyšší správní soud uvádí, že ze správního spisu vyplynulo, že namítatel podal námitku ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách a poukazoval

v ní na to, že úmyslem stěžovatele nebylo chránit označení svého výrobku a odlišit tak svůj výrobek od výrobků jiných subjektů na trhu, ale právě naopak, jeho úmyslem bylo blokovat označení BUN & THIGH MAX pro sebe a vyloučit z jeho řádného užívání namítatele. Stěžovatel se spekulativně přihlásil k ochraně označení BUN & THIGH MAX poté, co jej namítatel už rok propagoval a prodával, z čehož vyplývá, že přihláška nebyla podána v dobré víře. K těmto tvrzením namítatel předložil důkazy vztahující se zejména k reklamní kampani a takto formulovanou a důkazně podloženou námitkou pak určil rozsah posuzování přihlášky Úřadem. Podle ust. § 25 odst. 2 věta prvá a druhá zákona o ochranných známkách musí být námitky podány písemně a musí být odůvodněny a doloženy důkazy. K doplnění námitek a k důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě uvedené v odst. 1 citovaného ustanovení Úřad nepřihlíží. Nejvyšší správní soud k existenci dotčení na právech namítatele již v citovaném rozsudku dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008 – 195, konstatoval, že musí existovat určitá újma na straně namítatele a obráceně určitá nespravedlivá výhoda na straně přihlašovatele způsobená právě přihlášením příslušné známky, aby bylo možno přihlášku napadnout pro nedostatek dobré víry. Jako typické příklady uvedl zamezení namítateli ve vstupu na trh určité země, těžení a parazitovaní na pověsti namítatele apod. V dané věci namítatel poukazoval na blokaci používání jeho označení, k němuž by stěžovatel jako vlastník ochranné známky BUN & THIGH MAX přikročil, přičemž výslovně poukazoval na množství investic a dobu reklamní kampaně. Z obsahu této námitky lze jednoznačně dovodit, že poukazuje na to, že zablokováním možnosti namítatele nabízet výrobek BUN & THIGH MAX spotřebitelům, by tento výrobek mohl nabízet pouze stěžovatel, a to za okolností, kdy dříve proběhla reklamní kampaň financovaná namítatelem. Úřad tak v napadeném rozhodnutí nevybočil z předmětu řízení o námitce ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, když hodnotil nepoctivost jednání stěžovatele tak, že podáním přihlášky by neoprávněně profitoval z investice vynaložené namítajícím na uvedení výrobku BUN & THIGH MAX na český trh a rovněž by mohl těžit z toho, že se označení BUN & THIGH MAX vžilo pro uvedený výrobek namítajícího. V tomto spatřoval Úřad neoprávněnou výhodu získanou nepoctivě oproti namítateli, jíž pak logicky odpovídá újma na straně namítatele, který by tímto neférovým jednáním, a nikoliv regulérní soutěží, přihlašovatele byl připraven o potenciální zákazníky. Stížní námitka, že namítatel netvrdil a neprokázal újmu tak není důvodná. Rovněž tak proto není na místě námitka stěžovatele, že Úřad rozhodoval z pozice „jakéhosi arbitra“, jež za namítatele prokazuje poškození na jeho právech.

Silné postavení stěžovatele na trhu nemá polehčující vliv na posouzení skutečnosti, že by jako silný hráč v oblasti teleshopingu navázal svými aktivitami na již proběhlou reklamní kampaň namítatele. S ohledem na vyslovený závěr pak není důvodná ani námitka rozdílné praxe v námitkových řízeních. V této souvislosti stěžovatel tvrdil, že tímto postupem vnáší Úřad disproporcionalitu v přístupu k jednotlivým případům, když např. ex officio nejednal v případě zápisu ochranné zn. č. 292 152 Duracell. Nejvyšší správní soud v projednávané věci neshledal, že by Úřad nerozhodoval na základě důvodů a důkazů uvedených v námitce podle ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, a proto nebylo důvodu se námitkou rozdílné praxe v tom smyslu, že Úřad v některých případech námitkových řízení jedná nad rámec námitek a v jiných nikoliv, zabývat, neboť její posuzování by pro rozhodnutí o důvodnosti stížních námitek nemělo smysl.

Stěžovatel namítal, že městský soud, stejně jako Úřad, se měl vypořádat s předloženou teoretickou studií koncepce dobré víry podle maďarského práva. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem městského soudu, že Úřad nebyl v dané věci povinen se argumentačně vypořádávat s předloženou teoretickou studií maďarského práva. Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil své úvahy vztahující se k námitkám stěžovatele v rozkladu. Ani městský soud nebyl povinen se při posuzování důvodnosti žalobních bodů vypořádávat s předloženou studií. V napadeném rozsudku se přezkoumatelným způsobem vypořádal s jednotlivými žalobními body, přičemž vycházel mimo jiné i z kriterií posuzování nedostatku dobré víry vyslovenými Soudním dvorem EU ve věci Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli a také rozsudku Nejvyššího správního soudu, který se koncepty pojetí dobré víry v oblasti známkového práva vyčerpávajícím způsobem zabýval. S ohledem na skutečnost, že oblast ochranných známek spadá do sféry harmonizované evropským právem, byl tento postup městského soudu zcela na místě. Z kasační stížnosti není zřejmé, jakými aspekty teoretické studie ve vztahu k projednávanému případu a proč by se měl městský soud zabývat a co by měl její případný rozbor pro vyřešení konkrétní věci přinést. Úlohou soudu ve správním soudnictví je svými rozhodnutími v jednotlivých konkrétních případech chránit subjektivní veřejná práva, přičemž sekundárním efektem je zcela jistě zkvalitnění správní praxe Úřadu při posuzování skutečností naplňujících např. neurčité právní pojmy (k nimž pojem „dobrá víra“ zcela jistě náleží), ovšem není povinností soudu řešit otázku konceptu dobré víry obecně z pohledu známkového práva a známkové teorie. V dané věci Nejvyšší správní soud neshledal, že by odmítnutím zápisu ochranné známky BUN & THIGH MAX za zjištěných skutkových okolností byla porušena subjektivní veřejná práva stěžovatele.

Stěžovatel dále poukazoval na to, že se měl městský soud vypořádat s argumentací tuzemskou teorií posuzování dobré víry, kterou stěžovatel rozpracoval v bodě I. svého vyjádření ze dne 27. 6. 2007. Ze soudního spisu vyplývá, že stěžovatel zaslal městskému soudu své vyjádření k vyjádření Úřadu, v němž polemizuje s tím, že v námitkovém řízení nebyly kumulativně naplněny aspekty konceptu nedostatku dobré víry. Podle názoru Nejvyššího správního soud, s ohledem na obsah nosných důvodů, dává rozsudek městského soudu dostatečnou odpověď i na bod I. vyjádření stěžovatele. Městský soud se zabýval jak problematikou přezkoumatelnosti rozhodnutí Úřadu, tak interpretací ust. § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách, k pojetí dobré víry odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 3/2008 – 195, a dále se zabýval otázkou důkazního břemene namítatele v námitkovém řízení a posouzením naplnění dobré víry. Stejně tak se zabýval vztahem ust. § 7 a § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách, soukromoprávní odpovědností za případné parazitování na pověsti a postavením stěžovatele na trhu. Obsahem základních žalobních námitek, jež stěžovatel vyjádřil v žalobě, a poté ve vyjádření podpořil teoreticko-právním rozborem pojetí dobré víry ve známkovém právu, byla tvrzení, že v jeho případě nebylo prokázáno jednání ve zlé víře a obeznámenost s činností konkurenta a dále to, že namítatel nebyl přihláškou dotčen na svých právech a nebyl aktivně legitimován k podání námitky. Městský soud tak v mezích žalobních bodů přezkoumal ve smyslu ust. § 75 odst. 1 s. ř. s. nosné důvody rozhodnutí Úřadu a neshledal, že by bylo nezákonné. V této souvislosti pak nebyl povinen zabývat se teoreticko-právní polemikou vedenou mezi Úřadem a stěžovatelem týkající se různých koncepcí pojetí dobré víry apod. Rozsudek městského soudu tak odpovídá

požadavkům na přezkoumatelnost soudního rozhodnutí ve smyslu ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44 Sb., publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS a na www.nssoud.cz).

S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). 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.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a Úřadu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 11. listopadu 2010

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu