

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízdila a soudkyň JUDr. Kateřiny Šimáčkové a JUDr. Milady Tomkové v právní věci žalobce: **NOVERA spol. s r. o.**, se sídlem Psáry 65, Psáry, zastoupeného JUDr. Vladislavou Růžičkovou, advokátkou, se sídlem Vinohradská 45, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 7. 2007, č. j. O - 423163, za účasti osoby zúčastněné na řízení: GTS Czech s. r. o., se sídlem Přemyslovská 2845/43, Praha 3, zastoupené JUDr. Petrem Hostašem, advokátem, se sídlem Na Struze 1740/7, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 Ca 258/2007 - 247,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Osobě zúčastněné na řízení **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Žalobce je majitelem kombinované ochranné známky č. sp. 188853, č. záp. 259067, „NOVERA“ s datem práva přednosti 17. 2. 2003 (dále též „namítaná ochranná známka“). Tato ochranná známka je zapsána pro stavební materiály nekovové spadající do této třídy, stavební dřevo, stavební plasty, stavební sklo, dřevěná/plastová okna, dveře, parkety, apod. ve třídě 19; realitní činnost ve třídě 36; stavební činnost - provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování, stavebně-montážní

služby ve třídě 37 mezinárodního třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek podle Niceské dohody ze dne 15. 6. 1957.

[2] Dne 8. 2. 2005 podala osoba zúčastněná na řízení přihlášku ochranné známky „NOVERA“ (dále též „napadená ochranná známka“).

[3] Proti zápisu přihlášky napadené ochranné známky podal žalobce dne 18. 8. 2005 námitky podle § 7 odst. 1 písm. b), g), h), i), j) a k) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), které žalovaný dne 28. 7. 2006 zamítl.

[4] Proti rozhodnutí žalovaného o námitkách ze dne 28. 7. 2006 podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného správního úřadu zamítl rozhodnutím ze dne 20. 7. 2007, č. j. O - 423163.

[5] Napadená ochranná známka byla tedy zapsána dne 9. 8. 2007 do rejstříku ochranných známek s datem práva přednosti 8. 2. 2005, a to pro telekomunikační služby, zejména služby telefonní a datové, pronájem a půjčování zařízení pro telekomunikační služby a pro přenos informací, pronájem a půjčování přístrojů pro přenos zpráv, zprostředkovatelskou a poradenskou činnost pro služby v oblasti telekomunikací, informace o telekomunikaci, směrovací a spojovací služby pro telekomunikace, poskytování telekomunikačních připojení ke globální počítačové síti, poskytování uživatelského přístupu ke globální počítačové síti, počítačovou komunikaci ve třídě 38 mezinárodního třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek.

II.

Řízení před městským soudem

[6] Uvedené rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce žalobou k Městskému soudu v Praze. Tvrdil především, že žalovaný v řízení o rozkladu nevzal v úvahu jím předložené důkazy s odkazem na koncentrační zásadu v řízení o námitkách, přestože se jednalo o materiály dokládající dobré jméno namítané ochranné známky. Namítal, že v odvolacím řízení koncentrační zásada neplatí a lze tedy přihlédnout ke všem v této fázi řízení navrženým důkazům.

[7] Městský soud žalobu zamítl rozsudkem č. j. 8 Ca 258/2007 - 137 ze dne 10. 2. 2009. Nové důkazy, které provedl, neprokázaly tvrzení žalobce o tom, že osoba zúčastněná na řízení nebyla v době podání přihlášky napadené ochranné známky v dobré víře. Městský soud mimo jiné provedl důkaz dokumentem s názvem „Průzkum dobrého jména společnosti NOVERA spol. s r. o.“, jež žalobce navrhoval. Ani tento důkaz však nemohl považovat za důkaz všeobecné známosti ochranné známky žalobce vzhledem k tomu, že byl proveden výlučně mezi jeho zákazníky. Městský soud dále uvedl, že ve prospěch osoby zúčastněné na řízení svědčí i krátký časový odstup mezi podanými přihláškami ochranných známek, jakož i rozdílné třídy členění výrobků a služeb žalobce a osoby

zúčastněné na řízení dle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. 6. 1957.

Městský soud rovněž mimo jiné uvedl, že dotčené služby žalobce a osoby zúčastněné na řízení nejsou zaměnitelné, veřejnost, která se zajímá o telekomunikační služby, zřejmě nebude vědět o službách poskytovaných žalobcem. Tyto služby nevykazují ani komplementární charakter. Pokud by si však někteří zákazníci mohli klást otázku ohledně obchodního původu výrobků a služeb, budou vždy rozlišovat mezi specializovaným podnikem poskytujícím výrobky a služby spojené s bydlením a osobou zúčastněnou na řízení, která poskytuje především služby telekomunikační.

III.

Kasační stížnost a řízení před Nejvyšším správním soudem

[8] Proti rozhodnutí městského soudu žalobce brojil kasační stížností, v níž uvedl kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Žalobce měl rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný z důvodu, že přestože v žalobě i námitkách proti zápisu napadené ochranné známky namítal, že zápisem této známky jsou poškozena jeho práva k předmětnému označení - obchodní firmě - a starší ochranné známce, která nabyla dobrého jména ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, městský soud se k otázce dobrého jména starší ochranné známky vůbec nevyjádřil. Posuzoval především, zda přihlašovatel napadené ochranné známky byl či nebyl při podání přihlášky v dobré víře ve smyslu § 7 odst. 1 písm. k) tohoto zákona. Žalobce však tento důvod ve své žalobě vůbec neuváděl. Soud sice dále posuzoval všeobecnou známost ochranné známky žalobce, to je však otázka podstatná spíše pro posouzení důvodnosti námitek podle § 7 odst. 1 písm. c) a d) citovaného zákona.

[10] Dále žalobce tvrdil, že ačkoli k prokázání dobrého jména namítané ochranné známky navrhl řadu důkazů, městský soud provedl dokazování pouze v rozsahu dokumentu s názvem „Průzkum dobrého jména společnosti NOVERA spol. s r. o.“, obchodní korespondencí žalobce a konstatací rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2008, č. j. 32 Cm 154/2006 - 638. Městský soud odmítl provést důkaz znaleckým posudkem, který žalobce navrhoval a vůbec se nezabýval návrhem žalobce provést důkaz jím označenou spisovou dokumentací žalovaného, kde se nachází podstatná část materiálů k prokázání dobrého jména ochranné známky žalobce.

[11] Žalobce rovněž nesouhlasil se závěrem městského soudu, že zmíněný „Průzkum dobrého jména společnosti NOVERA spol. s r. o.“ nemůže považovat za důkaz všeobecné známosti firmy žalobce a jeho ochranné známky, když byl proveden výlučně mezi zákazníky žalobce. Žalobce se naopak domnívá, že pouze zákazník, kterému žalobce služby poskytoval, je schopen učinit si vlastní názor o úrovni a kvalitě jeho služeb.

[12] K závěru soudu, že výrobky a služby přihlašovatele a žalobce nevykazují konkurenční charakter, žalobce uvedl, že v době rozhodování správního orgánu se oba subjekty zabývaly řadou podobných činností, a to zejména činností realitní kanceláře,

zprostředkovatelskou a poradenskou činností při poskytování služeb. Příjemci služeb osoby zúčastněné na řízení tak mohli být uvedeni v omyl, že přijímané služby poskytuje žalobce. Na podporu své argumentace žalobce odkázal na rozsudek Soudního dvora ES ze dne 29. 9. 1998, *Canon Kabushiki Kaisha* (C-39/97, Recueil, s. I-5507, body 17 a 23). Dále žalobce jako relevantní považuje bod 22 a 23 rozsudku Soudního dvora ES ze dne 11. 11. 1997, *SABEL* (C-251/95, Recueil, s. I-6191). Soudní dvůr zde konstatoval, že hodnocení pravděpodobnosti záměny závisí mimo jiné na stupni známosti ochranné známky na trhu a možné asociaci mezi dvěma označeními a že proto není možné omezit se při rozhodování na pouhé konstatování nepodobnosti seznamu výrobků a služeb.

[13] Nejvyšší správní soud kasační stížnosti rozsudkem ze dne 22. 10. 2009, č. j. 6 As 25/2009 - 193, vyhověl, rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[14] Nejvyšší správní soud přisvědčil zejména tomu, že městský soud neposoudil hlavní žalobní námitku související s otázkou dobrého jména obchodní firmy žalobce [§ 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách] a konstatoval, že tuto otázku nelze zaměňovat s posouzením, zda se jedná o označení všeobecně známé [§ 7 odst. 1 písm. c) tohoto zákona]. Nejvyšší správní soud rovněž městskému soudu vytkl, že se zabýval tím, zda byla přihláška napadené ochranné známky podána v dobré víře, ačkoli to žalobce nenamítal.

Pokud jde o dokazování před městským soudem, Nejvyšší správní soud uzavřel, že krajský soud neprovedl důkaz označenou spisovou dokumentací žalovaného, avšak ani nevyložil důvody, které jej k tomu vedly, což je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu ČR. Tento postup pak podle Nejvyššího správního soudu založil nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku městského soudu.

[15] Ostatními kasačními námitkami se Nejvyšší správní soud vzhledem ke konstatované nepřezkoumatelnosti nemohl meritorně zabývat, přesto se k nim s ohledem na zásadu hospodárnosti alespoň stručně v citovaném rozsudku vyjádřil.

IV.

Navazující řízení před městským soudem

[16] V navazujícím řízení městský soud v záhlaví označeném rozsudku konstatoval, že otázka dobrého jména a otázka dobré víry se posuzují k datu podání přihlášky ochranné známky. Z tohoto důvodu připustil jako důkaz pouze spis žalovaného vztahující se k řízení o ochranné známce O-422581, jejíž přihláška byla podána dříve (dne 21. 1. 2005). Ostatní spisová dokumentace, jíž žalobce navrhoval k důkazu, se vztahuje k přihláškám podaným později. Všechny tyto důkazní prostředky žalobce nicméně podle městského soudu předložil až při doplnění rozkladu proti námitkám podle § 25 zákona o ochranných známkách, tedy opožděně - vzhledem ke koncentraci známkového řízení a jeho časové souslednosti.

Dále městský soud uzavřel, že žalobce neprokázal existenci dobrého jména namítané ochranné známky. Za tímto účelem žalobce městskému soudu předložil svou obchodní korespondenci, z níž vyplynulo, že někteří zákazníci žalobce označují jeho firmu jako GTS NOVERA, což však svědčí spíše o všeobecné známosti zúčastněné osoby, nikoli žalobce. „Průzkum dobrého jména společnosti NOVERA spol. s r. o." pak městský soud nepovažoval za důkaz existence dobrého jména obchodní firmy žalobce, neboť byl proveden výlučně mezi jeho zákazníky.

Na závěr městský soud opětovně konstatoval, že výrobky a služby žalobce a osoby zúčastněné na řízení nejsou zaměnitelné, jelikož jsou určeny různým skupinám veřejnosti, a nevykazují konkurenční ani komplementární charakter. Veřejnost, která se zajímá o telekomunikační služby, které poskytuje osoba zúčastněná na řízení, podle městského soudu zřejmě nebude vědět o službách poskytovaných žalobcem.

V.

Další kasační stížnost a její posouzení Nejvyšším správním soudem

[17] Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel") další kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[18] Stěžovatel předně tvrdí, že datu podání přihlášky napadené ochranné známky (8. 2. 2005) předchází nejen správní spis týkající se přihlášky ochranné známky O-422581, ale i správní spisy týkající se přihlášek ochranných známek O-422577 a O-422579. V jejich případě se tedy nejedná o pozdější správní spisy, jak ve svém rozhodnutí uvedl městský soud. Ten tedy neměl důvod tyto důkazy neprovést, neboť jejich provedení mohlo mít vliv na posouzení dobrého jména ochranné známky stěžovatele.

Dále stěžovatel uvádí, že tříměsíční lhůta pro podání námitek je příliš krátká pro předložení některých důkazů, zejména pro vyhotovení průzkumu veřejného mínění. Právě z tohoto důvodu předložil stěžovatel důkazy k prokázání dobrého jména své ochranné známky až v řízení o rozkladu. Podle stěžovatele takový postup nevylučuje ani § 42 zákona o ochranných známkách, ani Metodický pokyn pro řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví, podle kterého nemůže účastník v rozkladu uvádět nové skutečnosti a důkazy s výjimkou těch, které nemohl uplatnit dříve. Vzhledem k tomu, že relevantní průzkum k prokázání dobrého jména není možné zpracovat v tříměsíční lhůtě, jedná se tedy právě o důkaz, který nebylo možno uplatnit dříve.

Stěžovatel rovněž namítá nepřezkoumatelnost touto kasační stížností napadeného rozhodnutí městského soudu i přezkoumávaného rozhodnutí žalovaného z důvodu, že se žalovaný nezabýval prokázáním dobrého jména namítaného označení stěžovatele. Stěžovatel v kasační stížnosti cituje z části G2 metodických pokynů žalovaného (body 1.4.2 a 1.4.3), z níž vyplývá, že je na navrhovateli, aby prokázal, že namítaná ochranná známka je známkou s dobrým jménem, přičemž dostačujícím důkazem je, zná-li známku většina z dotazovaného vzorku náhodně vybraných občanů. Metodické pokyny ze Společného doporučení týkající se ustanovení o ochraně všeobecně známých známek schválené Shromážděním PU (pozn. NSS: zřejmě se jedná o tzv. Pařížskou unii, neboli Unii na ochranu průmyslového vlastnictví) a Valným shromážděním WIPO dále uvádí, že relevantní část veřejnosti může zahrnovat skutečné nebo potencionální spotřebitele daného typu výrobků a služeb, ale nemusí být omezena pouze na ně. Stěžovatel má za to, že

průzkum dobrého jména, který předložil v námitkovém řízení, tyto požadavky naplňuje. Ani zákon nespecifikuje, v jakém rozsahu a počtu osob má být průzkum dobrého jména ochranné známky prováděn, a nespecifikoval to podle stěžovatele ani Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 6 As 25/2009 - 193. Nevyplývá-li tedy ze zákona, podzákonných předpisů ani judikatury, jakým způsobem má být tento průzkum proveden, nelze na namítajícím spravedlivě požadovat, aby předložil vypovídající průzkum. Pokud nicméně žalovaný neshledal předložený průzkum dobrého jména dostačujícím, měl stěžovatele vyzvat k předložení jiných důkazů prokazujících dobré jméno jeho ochranné známky (§ 50 odst. 2 správního řádu), případně odůvodnit, proč ochranná známka dobré jméno nemá.

Žalovaný rovněž nepřihlédl k návrhu na provedení dalších důkazů potvrzujících dobré jméno označení „NOVERA“, jež byly předloženy k doplnění rozkladu.

Dále se žalovaný podle stěžovatele nezabýval rozlišovací způsobilostí ochranné známky „NOVERA“, přičemž námitku, že by užívání přihlašovaného označení osobou zúčastněnou nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky „NOVERA“, vznesl stěžovatel už při prvotním podání námitek.

Na závěr stěžovatel namítá, že městský soud nesprávně zhodnotil důkaz obchodní korespondencí stěžovatele, když konstatoval, že špatné označování stěžovatele (namísto „NOVERA“ zákazníci uvádějí „GTS NOVERA“) svědčí spíše o všeobecné známosti zúčastněné osoby, nikoli stěžovatele. Z tohoto důkazu je naopak zřejmé, že dochází k záměně předmětů podnikání stěžovatele a osoby zúčastněné na řízení.

[19] Dříve, než Nejvyšší správní soud přistoupil k věcnému posouzení kasační stížnosti, zabýval se tím, zda toto podání splňuje všechny formální náležitosti na něj kladené. Dospěl k závěru, že kasační stížnost byla podána včas (§ 106 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 102 s. ř. s.), která je řádně zastoupena (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přípustnost kasační stížnosti v tomto konkrétním případě však Nejvyšší správní soud posuzoval i ve světle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., podle kterého je kasační stížnost, která směřuje jen proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem, nepřípustná; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[20] Dosavadní judikatura zdejšího soudu i Ústavního soudu ČR se ustálila na tom, že § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. zajišťuje, aby se Nejvyšší správní soud nemusel znovu zabývat věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil. Citované ustanovení však nelze vztáhnout na případy, kdy zdejší soud pouze vytkl krajskému soudu nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí, neboť by to ve svých důsledcích vedlo k odmítnutí věcného přezkumu napadeného rozhodnutí. V takových případech totiž kasační stížnosti směřují proti závěrům krajského soudu, ke kterým se nemohl zdejší soud v předchozím rozhodnutí vyslovit [srov. usnesení ze dne 10. 6. 2008, č. j. 2 Afs 26/2008 - 119, případně rozsudek ze dne 13. 10. 2010, č. j. 1 Afs 71/2010 - 136, bod 16 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz) či nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05, N 119/37 SbNU 519, dostupný na http://nalus.usoud.cz].

[21] Otázkou však zůstává, zda lze tímto způsobem vykládat ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. i v případě, kdy stěžovatel v nové kasační stížnosti uvede stížnostní důvody, které ve své předchozí kasační stížnosti neuplatnil, ač tak učinit mohl.

[22] Při řešení této otázky se Nejvyšší správní soud opřel o svou ustálenou judikaturu, podle níž soud přistupuje k posouzení námitky nepřezkoumatelnosti dříve než k námitkám podle písm. a) a b) ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. V případě, že dospěje k závěru, že rozhodnutí krajského soudu je nepřezkoumatelné, nepřistupuje k meritornímu posouzení ostatních stížnostních námitek, toto rozhodnutí zruší a věc vrátí krajskému soudu k dalšímu řízení. Uplatňuje-li tedy účastník řízení, který má za to, že je jím napadané rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelné, vedle stížnostního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. i jiné kasační důvody [zejména podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.], činí tak v základě z opatrnosti pro případ, kdy by Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným neshledal. Shledá-li jej totiž nepřezkoumatelným, zruší jej a krajský soud v navazujícím řízení vydá rozhodnutí nové. Teprve proti tomuto novému rozhodnutí (je-li přezkoumatelné) lze pak případně poprvé uplatnit ostatní kasační důvody podle písm. a) a b) citovaného ustanovení.

[23] V případě, kdy krajský soud vydá nové rozhodnutí poté, co jeho původní rozhodnutí bylo Nejvyšším správním soudem zrušeno pro nepřezkoumatelnost, tedy připadá v úvahu buď stížnostní námitka, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu (rozhodnutí je tedy stále nepřezkoumatelné), či již přezkoumatelné je a v takovém případě může stěžovatel v nové kasační stížnosti uplatnit ostatní stížnostní námitky, které Nejvyšší správní soud posoudí, nestíhá-li je jiný důvod nepřípustnosti podle § 104 s. ř. s.

[24] Nejvyšší správní soud tedy zhodnotil, že je oprávněn zabývat se v kasační stížnosti předestřenými námitkami.

Dále tento soud přistoupil k posouzení námitky, v níž stěžovatel nesouhlasí se způsobem, jakým městský soud odůvodnil, že neprovede důkaz stěžovatelem označenou spisovou dokumentací vztahující se k jiným přihláškám ochranných známek podaným osobou zúčastněnou na řízení (O-422577, O-422579, O-422581, O-423608, O-423609, O-423610, O-423611, O-426487, O-426488, O-426489, O-426490, O-426491, O-436917 až 38). Městský soud konstatoval, že se otázka dobrého jména (k jejímuž prokázání měl tento důkaz podle stěžovatele směřovat) posuzuje k datu podání přihlášky napadené ochranné známky, přičemž spisy, které stěžovatel k důkazu navrhoval, byly kromě spisu vztahujícího se k přihlášce ochranné známky O-422581 pozdější. Stěžovatel však v kasační stížnosti tvrdí, že rovněž spisy O-422577 a O-422579 mají dřívější spisovou značku, nežli přihláška napadené ochranné známky O-423163.

Na základě veřejně přístupné databáze ochranných známek platných v České republice, dostupné na webových stránkách žalovaného (www.upv.cz), Nejvyšší správní soud konstatuje, že se spisy O-422577, O-422579 a O-422581 týkají přihlášek, které byly podány dne 21. 1. 2005, tedy dříve, než byla podána přihláška v nyní projednávané věci. Dále je zřejmé, že uvedené tři spisy mají dřívější spisovou značku než spis O-423163. Tvrzení městského soudu, že dřívějším je pouze spis vztahující se k přihlášce ochranné známky O-422581, tedy ve světle uvedeného nemůže obstát.

Nejvyšší správní soud však poukazuje na skutečnost, že byť stěžovatel v žalobě tvrdil, že tyto důkazy uvedenou spisovou dokumentací navrhoval v námitkovém řízení k

prokázání dobrého jména své ochranné známky, ve skutečnosti ze znění námitek ze dne 17. 8. 2005 založených ve správním spise vyplývá, že tyto důkazy stěžovatel předložil jako důkaz špatné víry přihlašovatele napadené ochranné známky. Vycházíme-li ze skutečností uvedených v žalobě, je třeba stěžovateli dále vytknout, že v žalobě (ani v námitkách) nijak nespecifikoval, jakým způsobem by provedení těchto důkazů mohlo vést k prokázání dobrého jména jeho ochranné známky, když se navíc jedná o spisovou dokumentaci týkající se ochranných známek osoby zúčastněné na řízení ve znění „GTS NOVERA“ a „NOVÁ ÉRA TELEKOMUNIKACÍ“. Městský soud tedy správně uzavřel, že důkaz uvedenou spisovou dokumentací není pro posuzovanou věc relevantní, měl pro to však nesprávné důvody. V takovém případě umožňuje ustálená judikatura Nejvyššímu správnímu soudu doplnit odůvodnění rozsudku městského či krajského soudu, aniž by musel jeho rozsudek rušit pro nedostatek důvodů rozhodnutí. Lze tak učinit v případech, kdy *„jsou důvody, na nichž stojí rozsudek krajského soudu, dostatečným podkladem pro daný výrok a převažují nad důvody, které neobstály*“. (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publikované pod č. 1865/2009 Sb. NSS). Ve vztahu k zamítavému rozsudku krajského soudu pak toto usnesení dále rozvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 Afs 104/2008 - 66, dostupném na www.nssoud.cz. V takovém případě je podle Nejvyššího správního soudu *„rozhodující, zda je tento rozsudek přezkoumatelný, zda řízení před krajským soudem netrpělo žádnou procesní vadou, jež mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí o věci samé, a zda současně může Nejvyšší správní soud postavit na jisto, že je výrok rozsudku krajského soudu v souladu se zákonem, aniž by přitom překročil rámec věci, jak byla definována nejen řízením o kasační stížnosti, ale i předcházejícím řízením žalobním a řízením před správními orgány*“. V posuzovaném případě jsou, s ohledem na dále uvedené, tyto podmínky naplněny.

[25] Pokud jde o relevanci důkazu „Průzkumem dobrého jména společnosti NOVERA spol. s r. o.“, zejména s ohledem na to, komu byl, resp. měl být, takový průzkum adresován, vyjádřil se Nejvyšší správní soud jednoznačně již ve svém předchozím rozsudku č. j. 6 As 25/2009 - 193. Konstatoval zde, že *„je-li dobré jméno odrazem jisté důvěry spotřebitele ve vlastnosti výrobku či služby a jeho očekávání, pak je zřejmé, že spotřebitel, který firmu stěžovatele nezná, není způsobilý hodnotit fakt, zda společnost žalobce a jí používaná označení získaly dobré jméno. V tom Nejvyšší správní soud dává stěžovateli zapravdu. Na druhou stranu však nelze učinit ani ten závěr, že tento fakt lze hodnotit pouze na základě průzkumu vedeného mezi zákazníky stěžovatele. Aby takový průzkum bylo možné akceptovat jako důkaz toho, že určitá firma či výrobky a služby požívají dobrého jména, je podle zdejšího soudu* ***nezbytné, aby*** *jeho* ***adresátem byl statisticky relevantní vzorek subjektů, které v dané oblasti působí a které lze ve své podstatě označit za klienty potenciální.***“ Nelze tedy souhlasit se stěžovatelem, že ani citovaný rozsudek zdejšího soudu nespecifikuje, jakým způsobem má být průzkum dobrého jména ochranné známky proveden, a že tedy nelze stěžovateli vyčítat, provedl-li jej pouze mezi svými klienty. Ze zvýrazněné části citace tohoto rozsudku jednoznačně vyplývá, že průzkum provedený pouze mezi klienty stěžovatele není relevantní a že tedy závěr městského soudu, že takto získaný materiál nelze považovat za důkaz dobrého jména ochranné známky stěžovatele, je správný.

Namítá-li pak stěžovatel, že žalovaný měl důkaz tímto průzkumem provést v řízení o rozkladu, kdy jej stěžovatel předložil, a že pokud tak neučinil, měl k tomu městský soud přihlédnout, zdůrazňuje Nejvyšší správní soud, že městský soud tento důkaz sám v řízení před ním provedl a dospěl k závěru, že není vypovídající. Z ustálené judikatury Nejvyššího

správního soudu pak v této souvislosti vyplývá, že vada řízení před správním orgánem je pro soudní přezkum relevantní pouze tehdy, mohla-li mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2005, č. j. 6 A 76/2001 - 96, publikovaný pod č. 793/2006 Sb. NSS).

Pokud jde o samotnou námitku, že žalovaný neprovedl důkazy předložené v řízení o rozkladu, zdůrazňuje Nejvyšší správní soud, že řízení o námitkách podle § 25 zákona o ochranných známkách je ze zákona řízením koncentrovaným („osoby uvedené v § 7 mohou podat námitky ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění přihlášky“). Důvodová zpráva k zákonu o ochranných známkách v této souvislosti uvádí, že „*s ohledem na zásadu koncentrace řízení Úřad nepřihlíží k odůvodnění námitek a k důkazním prostředkům, kterými jsou námitky podepřeny, pokud byly podány po uplynutí této lhůty*“ (důvodová zpráva dostupná na www.psp.cz, tisk č. 288/0, 4. volební období). Nejvyšší správní soud rovněž zjišťoval, zda a případně jakým způsobem je upraveno řízení o námitkách v nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství, jejíž některá ustanovení český zákon o ochranných známkách adaptoval. Článek 42 tohoto nařízení stanoví lhůtu pro podání námitek proti zápisu ochranné známky Společenství rovněž v délce tří měsíců od zveřejnění přihlášky. Pokud však jde o důkazy, které by měla osoba podávající námitky doložit na jejich podporu, je v odstavci třetím tohoto článku zakotvena diskrece Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu stanovit po podání námitek lhůtu k jejich dodání. Přestože se tato úprava jeví býti rozumnější, je třeba v nyní posuzovaném případě vycházet ze znění českého zákona, který, jak zdůrazňuje samotná důvodová zpráva, adaptoval pouze ta ustanovení citovaného nařízení, u nichž to bylo z důvodu propojení národního a komunitárního systému ochranných známek nezbytné. S ohledem na shora uvedené je tedy třeba označit postup žalovaného, který v rozkladovém řízení odmítl provést důkazy, jež stěžovatel doložil na podporu svých námitek teprve v doplnění rozkladu, za zákonný.

V této souvislosti stěžovatel tvrdil, že důkaz průzkumem dobrého jména předložil až v řízení o rozkladu, neboť jej není objektivně možné zpracovat ve lhůtě tří měsíců pro podání námitek. Bez ohledu na to, zda tomu tak je či nikoli, z námitek stěžovatele nijak nevyplývá, že by stěžovatel měl záměr doložit průzkum dobrého jména v řízení o námitkách a že mu v tom bránila krátká tříměsíční lhůta pro jejich podání. První zmínka o průzkumu vyplývá až z rozhodnutí žalovaného o námitkách ze dne 28. 7. 2006, č. j. 54773/2005, v němž žalovaný stěžovatele upozorňuje, že jím předložené doklady za účelem prokázání dobrého jména jeho ochranné známky pouze osvědčují, že namítaná ochranná známka vešla ve známost široké veřejnosti, nikoli, že by bylo možné usuzovat na její dobré jméno. V návaznosti na to žalovaný zdůraznil, že mu nebyly předloženy žádné výzkumy veřejného mínění, faktury či objednávky prokazující zájem o zboží a služby stěžovatele apod. Stěžovatel navíc ve své argumentaci v žalobě a kasační stížnosti nijak nekonkretizuje, z jakých důvodů není možné takový průzkum ve lhůtě tří měsíců realizovat, a toto své tvrzení ani jinak nepodložil.

Na tomto místě se Nejvyšší správní soud zabýval rovněž stížnostní námitkou, že neshledal-li žalovaný předložený průzkum dobrého jména dostačujícím, měl stěžovatele podle § 50 odst. 2 správního řádu vyzvat k předložení jiných důkazů prokazujících dobré jméno jeho ochranné známky. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že žalovaný odmítl provést důkaz tímto průzkumem z důvodu koncentrace námitkového řízení, a že tedy ani nemohl dospět k závěru o jeho nedostatečnosti.

[26] Námitku, že se žalovaný nezabýval rozlišovací způsobilostí ochranné známky „NOVERA“, stěžovatel neuplatnil v řízení před městským soudem. S ohledem na § 104 odst. 4
s. ř. s. se tedy jedná o námitku nepřípustnou.

[27] Na závěr přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení námitky, že městský soud nesprávně zhodnotil důkaz obchodní korespondencí stěžovatele, když konstatoval, že špatné označování stěžovatele jeho klienty či obchodními partnery (uvádění „GTS NOVERA“ namísto „NOVERA“) svědčí spíše o všeobecné známosti osoby zúčastněné, nikoli stěžovatele.

Nejvyšší správní soud považuje za nezbytné konstatovat, že předmětná obchodní korespondence byla stěžovatelem přiložena k doplnění rozkladu ze dne 29. 9. 2006, aniž by však stěžovatel v tomto doplnění odůvodnění rozkladu či v původním podání uvedl, za jakým účelem tento důkaz navrhl (k prokázání dobrého jména namítané ochranné známky či její všeobecné známosti, existence pravděpodobnosti záměny, apod.). Pokud tedy stěžovatel tímto důkazem zamýšlel doložit, že dochází k záměně předmětů podnikání stěžovatele a osoby zúčastněné na řízení, měl tuto skutečnost v některém ze svých podání uvést (v žalobě stěžovatel provedení tohoto důkazu nenavrhoval vůbec). Za této situace nelze vytýkat městskému soudu, že skutečnost, že zákazníci a obchodní partneři označují stěžovatele „GTS NOVERA“, vyložil tak, že svědčí spíše o všeobecné známosti zúčastněné osoby. Za situace, kdy městský soud neměl k dispozici další materiály, na jejichž základě by mohl usoudit na zaměnitelnost obou známek (například, že rovněž osoba zúčastněná na řízení bývá svými klienty či obchodními partnery označována jako „NOVERA“), nemohl dospět k jinému závěru.

Na okraj Nejvyšší správní soud podotýká, že z judikatury Soudního dvora Evropské Unie vyplývá, že posouzení nebezpečí záměny musí být provedeno s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům, kterými jsou především shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a shodnost či podobnost výrobků či služeb. Vyšší stupeň podobnosti výrobků může přitom vyvážit nižší stupeň podobnosti označení a naopak [srov. rozsudky Soudního dvora ES ze dne 11. 11. 1997, *SABEL* (C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23), a ze dne 29. 9. 1998, *Canon* (C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 23)]. Aby tedy byly ochranné známky skutečně zaměnitelné, je třeba aby byla naplněna jednak podmínka shodnosti či podobnosti označení a jednak podmínka shodnosti či podobnosti výrobků či služeb. Podle citovaného rozsudku Soudního dvora ES ve věci *Canon* je třeba při posuzování podobnosti výrobků vzít v úvahu jejich povahu, zamýšlený účel, způsob použití a komplementární či konkurenční charakter. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 4. 2006, č. j. 11 Ca 258/2005 - 71, publikovaného pod č. 1247/2007 Sb. NSS, jsou stejnými nebo podobnými výrobky a službami ve smyslu zákona o ochranných známkách ty, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky, a v důsledku toho mohou vyvolat u průměrného spotřebitele představu o tom, že pocházejí od jednoho a téhož výrobce či poskytovatele. Z hlediska spotřebitele lze tedy takové výrobky a služby zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby.

V nyní posuzované věci je napadená ochranná známka přihlašována pro výrobky a služby související s telekomunikačními službami. Namítaná ochranná známka je pak zapsána pro výrobky a služby související se stavebnictvím - stavební materiály a stavební činnost, a realitní činností. Aplikujeme-li tedy na nyní posuzovanou věc shora uvedené judikatorní závěry a kritéria, nemohou výrobky a služby, pro něž jsou zapsány napadená a

namítaná ochranná známka, vykazovat podobnost a už vůbec ne shodnost. Ke stejnému závěru dospěl ve svém rozsudku ostatně i městský soud. Ve světle shora uvedeného nelze tedy učinit ani závěr o jejich zaměnitelnosti.

[28] Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítl.

[29] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). V případě žalovaného, který byl procesně úspěšným účastníkem, nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady řízení vznikly a Nejvyšší správní soud proto v jeho případě rozhodl tak, že se mu právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení nepožadovala náhradu nákladů řízení, soud jí neuložil žádné plnění povinnosti (§ 60 odst. 5 s. ř. s.), a proto jí rovněž náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. března 2011

JUDr. Bohuslav Hnízdil
předseda senátu