

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **V. H.**, zastoupené JUDr. Radomilem Ondruchem, advokátem se sídlem Šafaříkova 22/371, 120 00 Praha 2 – Vinohrady, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 08 Praha 6, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. O-7963, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Sodexo Pass Česká republika a. s.**, se sídlem Radlická 2, 150 00 Praha 5 – Smíchov, zastoupené JUDr. Pavlem Randlem, advokátem se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2012, č. j. 6 A 56/2011 – 201,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Dne 5. 5. 1993 podala žalobkyně návrh na zápis slovní ochranné známky ve znění „GASTROTUR“. Ochranná známka byla zapsána po doplnění všech potřebných náležitostí dne 29. 6. 1995 pro třídy 16, 35, 36 a 37 Niceského třídění výrobků a služeb.

[2] Na konci roku 1993 žalobkyně spoluzaložila společnost Gastrotur s. r. o., přičemž následně dne 2. 9. 1994 převedla svůj obchodní podíl v této společnosti na jediného akcionáře osoby zúčastněné na řízení. Na přelomu let 1994 a 1995 došlo k přeměně společnosti Gastrotur s. r. o. na osobu zúčastněnou na řízení (tehdy s obchodní firmou Sodexho Pass Česká Republika a. s.). Žalobkyně byla u společnosti Gastrotur s. r. o. a posléze u osoby zúčastněné na řízení zaměstnána na základě pracovní smlouvy, a po jejím ukončení s ní i nadále spolupracovala; tato spolupráce byla ukončena na konci roku 1995.

[3] V květnu a v červnu 2001 kontaktovala žalobkyně osobu zúčastněnou na řízení a žádala odškodnění za neoprávněné užívání ochranné známky touto osobou ve výši 50.000.000 Kč a při jejím neuhrazení vyslovila zákaz dalšího užívání ochranné známky. Jelikož ohledně odškodnění nebylo dosaženo shody, podala žalobkyně dne 20. 9. 2001 k Městskému soudu v Praze návrh na předběžné opatření, jímž by soud přikázal osobě zúčastněné na řízení zdržet se užívání ochranné známky Gastrotur zaměnitelného názvu Gastroturka. Následně dne 18. 10. 2001 podala žalobkyně u stejného soudu proti osobě zúčastněné na řízení žalobu, jíž se domáhala vydání bezdůvodného obohacení za neoprávněné užívání ochranné známky ve výši 15.000.000 Kč. (Původně se domáhala též určení, že osoba zúčastněná na řízení užívá ochrannou známku Gastrotur a název Gastroturka neoprávněně od 5. 1. 1995; tuto část žaloby však vzala později zpět).

[4] V reakci na tyto kroky žalobkyně podala osoba zúčastněná na řízení dne 3. 12. 2001 žalovanému návrh na částečný výmaz předmětné ochranné známky mimo jiné z důvodu jejího neužívání žalobkyní po dobu delší pěti let podle § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách. Žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 6. 2002, č. j. 89907/2001, návrh zamítl. Na základě rozkladu osoby zúčastněné na řízení však předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. O-7963, rozhodnutí žalovaného změnil tak, že předmětnou ochrannou známku zrušil pro následující výrobky a služby zařazené do tříd 16, 35 a 36 mezinárodního třídění výrobků a služeb: natisknuté lístky, tikety, kupóny, žetony a podobné prostředky k bezhotovostnímu placení výrobků a služeb, organizování bezhotovostního placení zboží nebo služeb, především stravovacích, formou předplatních lístků, tiketů, kupónů, žetonů apod., včetně služeb vydávání, distribuce, proplácení a destrukce těchto platebních prostředků. Předseda žalovaného v odůvodnění uvedl, že podle § 52 odst. 4 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), je třeba návrh na výmaz předmětné ochranné známky považovat za návrh na její zrušení podle § 31 odst. 1 písm. a) posledně citovaného zákona. Jelikož pak žalobkyně neprokázala, že by pět let před podáním návrhu známku užívala pro uvedené výrobky a služby a neprokázala ani liberační důvody, pro něž známku nemohla užívat, rozhodl předseda žalovaného o zrušení ochranné známky.

[5] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 20. 7. 2012, č. j. 6 A 56/2011 – 201, zamítl.

V mezidobí bylo skončeno též řízení před civilními soudy ohledně žaloby na vydání bezdůvodného obohacení: tato žaloba byla pravomocně zamítnuta (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2011, č. j. 15 Cm 300/2001 – 412, a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 6. 2012, č. j. 3 Cmo 78/2012 – 544); v současné době je ve věci podáno dovolání k Nejvyššímu soudu.

II. Kasační stížnost

[6] Proti rozsudku městského soudu ve věci zrušení ochranné známky projednávané ve větvi správního soudnictví podala žalobkyně včasnou kasační stížnost. Žalobkyně nesouhlasí se závěrem městského soudu, že uplatnila až po lhůtě k podání žaloby námitku, v níž tvrdila, že osoba zúčastněná na řízení užívala ochrannou známku se souhlasem žalobkyně, a že se tudíž jednalo o řádné užívání ve smyslu § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb. Žalobkyně na užívání ochranné známky osobou zúčastněnou na řízení celou dobu upozorňovala, když se toto dělo s jejím vědomím a souhlasem. Teprve když osoba zúčastněná na řízení dlouhodobě odmítala situaci řešit, vyzvala ji žalobkyně k ukončení užívání s požadavkem na odškodnění. Žalobkyně dovolila užívat ochrannou známku své společnosti Gastrotur s. r. o.; práva a závazky této společnosti včetně souhlasu s užíváním ochranné známky pak převzala osoba zúčastněná na řízení, která známku se souhlasem žalobkyně užívala až do 7. 6. 2001, kdy byla žalobkyní vyzvána k vyplacení odškodnění.

[7] Užívání ochranné známky žalobkyní je pak zřejmé i z obecně známého vylepení samolepek Gastrotur na většině restaurací v České republice. Tyto byly přitom zčásti vylepeny v době, kdy byla žalobkyně jednatelkou společnosti Gastrotur s. r. o., a působily po celé rozhodné období, které měl žalovaný posuzovat. Tvrzení soudu, že samolepky neprokazují, že byly veřejně užity, a není na nich uvedeno datum, je v rozporu s notoricky známou skutečností, že samolepky byly vylepeny prakticky na každé restauraci; užití stravenek bylo obecně známé a žalovaný i soud je musel znát ze své činnosti. Jednalo se o stále stejnou známku, a proto ztrácí smysl rozlišovat, kdo známku užíval – tj. zda žalobkyně nebo osoba zúčastněná na řízení. Předseda žalovaného hodnotil předložené důkazy dvakrát zcela rozdílně, a v jejich hodnocení byl proto svévolný.

[8] Městský soud dále dle žalobkyně učinil nesprávné závěry z dopisu ze dne 7. 6. 2001, který soud nepovažuje za užívání ochranné známky. Podle žalobkyně předmětný dopis směřoval k zániku souhlasu žalobkyně s užíváním ochranné známky Gastrotur a je z něj rovněž zřejmé, že žalobkyně o této věci jednala s osobou zúčastněnou na řízení již dne 18. 5. 2001. Z hlediska obsahu těchto úkonů nevidí žalobkyně rozdíl oproti následně podané žalobě a návrhu na vydání předběžného opatření, které jsou dle městského soudu užíváním ochranné známky (avšak učiněné ve lhůtě tří měsíců před podáním návrhu na její zrušení, k nimž se dle zákona nepřihlíží).

[9] Žalobkyně dále považuje za nesprávné hodnocení skupiny důkazů, o nichž soud konstatoval, že nelze seznat, zda se jednalo o tikety žalobkyně nebo osoby zúčastněné na řízení. Tyto důkazy byly vykládány k tíži žalobkyně; přitom je žalobkyně sama předložila ze své korespondence, šlo o užití její vlastní ochranné známky a nebylo nijak prokázáno, že šlo o užití třetí osobou. Třetí osoba mohla užívat ochrannou známku jen ve třech

případech - byla-li jejím vlastníkem, užívala-li ji se souhlasem vlastníka ochranné známky nebo užívala-li ji neoprávněně. Osoba zúčastněná na řízení nebyla vlastníkem ochranné známky a v rozhodném období ji užívala se souhlasem žalobkyně: v takovém případě se ovšem užívání třetí osobou rovná užívání vlastníka. Žalobkyně dále předložila řadu důkazů o tom, že známku užívala sama (faxy a potvrzení třetích stran), které však soud uvedl jinak a nehodnotil skutečnost, že součástí důkazů byla i potvrzení o odeslání faxů. Pokud obsahem dopisů a faxů bylo užití pojmu Gastrotur, pak vyloučení těchto důkazů o užití soudem s tím, že v daném období i osoba zúčastněná na řízení vydávala a užívala stravovací tikety stejného či podobného názvu, nemůže být logické. Žalobkyně nemusela na svých nabízených tiketech uvádět, o jaké tikety jde. Podstatné je, že nabízela tikety s užitím ochranné známky Gastrotur, tedy užívala ochrannou známku. Vlastní nabízení tiketů s užitím ochranné známky Gastrotur pak bylo v celém řízení nepochybně prokázáno.

[10] Z těchto důvodů žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil.

III. Vyjádření ke kasační stížnosti

[11] Ke kasační stížnosti se vyjádřila osoba zúčastněná na řízení, které především odkázala na svá předchozí vyjádření ve věci. Doplnila, že tvrzení žalobkyně o užívání ochranné známky osobou zúčastněnou na řízení se souhlasem žalobkyně, je zcela účelové, neboť žalobkyně od roku 2001 tvrdila, že osoba zúčastněná na řízení užívá ochrannou známku neoprávněně (bez souhlasu). Tuto skutečnost osoba zúčastněná na řízení demonstrovala na řadě citací z podání žalobkyně v paralelně vedeném civilním řízení. Za nepravdivé považuje osoba zúčastněná na řízení též tvrzení žalobkyně, že tato dovolila užívat ochrannou známku společnosti Gastrotur s. r. o., která ji užívala rozsáhle po dlouhá léta. Společnost Gastrotur s. r. o. totiž vznikla dne 4. 1. 1994, přičemž žalobkyně svůj obchodní podíl prodala dne 2. 9. 1994 a dne 5. 1. 1995 byla společnost Gastrotur s. r. o. z obchodního rejstříku vymazána a jejím nástupcem se stala osoba zúčastněná na řízení. Ochranná známka byla pak zapsána do rejstříku až dne 29. 6. 1995, což vylučuje její užívání společností Gastrotur s. r. o. se souhlasem žalobkyně. Osoba zúčastněná na řízení navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[12] Žalovaný se v poskytnuté lhůtě ke kasační stížnosti nevyjádřil.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnost odmítnout pro nepřípustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nesprávného odmítnutí jednoho z žalobních bodů pro opožděnost. Řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je ovládáno dispoziční zásadou; správní soud tedy nepřezkoumává napadené rozhodnutí v jeho úplnosti, nýbrž se jím zabývá jen v mezích žalobních bodů vznesených v žalobě [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. V souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. může žalobce rozšířit žalobu o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby, která činí podle § 72 odst. 1 s. ř. s. dva měsíce poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení. Žalobní bod v sobě zpravidla zahrnuje důvod právní i důvod skutkový v jedinečné kombinaci; přiřazením jiného skutkového důvodu k témuž důvodu právnímu vzniká nový žalobní bod, a i tatáž skutková okolnost přiřazená k různým právním důvodům může být základem více žalobních bodů.

[16] V projednávané věci je zřejmé, že žalobkyně namítala porušení § 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., ze strany žalovaného, neboť v řízení před žalovaným dle svých tvrzení prokázala užívání předmětné ochranné známky v rozhodném období. Tento právní důvod žaloby však spojovala výhradně s dokumenty, které předložila v rámci řízení před žalovaným (potvrzení, faxy, nabídky, novinové články, samolepky a další listiny) či před soudem (dopisy ze dne 7. 6., 20. 6. a 9. 7. 2001) a dále z tvrzení, že ochrannou známku užívala s jejím souhlasem společnost PRAGUE-TOUR s. r. o. Průkaz užívání ochranné známky ovšem ani v náznaku nedovozovala ze skutkového důvodu spočívajícího v užívání ochranné známky osobou zúčastněnou na řízení se souhlasem žalobkyně. Tento skutkový důvod uvedla poprvé při ústním jednání soudu dne 26. 6. 2012, tedy více než pět let po lhůtě k podání správní žaloby. Městský soud proto postupoval zcela správně, pokud k tomuto žalobnímu bodu nepřihlédl a svůj postup v rozsudku odůvodnil.

[17] Nad rámec věci zdejší soud – podobně jako městský soud – poznamenává, že takto pojatý žalobní bod byl v příkrém rozporu s veškerými tvrzeními, která žalobkyně od roku 2001 ve věci uvedla před žalovaným a civilními a správními soudy. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s hodnocením této námitky osobou zúčastněnou na řízení a považuje ji za zcela účelovou. Žalobkyně od počátku celého sporu tvrdí a prokazuje, že osoba zúčastněná na řízení užívala ochrannou známku neoprávněně (dokonce se před civilním soudem domáhala určení, že tomu tak bylo v minulosti). Opačné tvrzení, že osoba zúčastněná na řízení vlastně od počátku ochrannou známku užívala se souhlasem žalobkyně, je argumentační veletoč, který postrádá jakoukoliv důvěryhodnost. Tím spíše v případě, kdy žalobkyně tento souhlas nijak neprokázala a osoba zúčastněná na řízení jakýkoliv takový souhlas popírá. Tvrzení, že žalobkyně dovolila užívat ochrannou známku své společnosti Gastrotur s. r. o. pak nemá racionální základ, neboť společnost Gastrotur s. r. o. zanikla dříve, než byla předmětná ochranná známka vůbec zapsána do příslušného rejstříku. Nejvyšší správní soud proto tento komplex kasačních námitek považuje za nedůvodný.

[18] K dalším kasačním námitkám Nejvyšší správní soud v obecné rovině předesílá následující. Podle § 13 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb. podléhá ochranná známka následkům uvedeným v tomto zákoně (§ 14 a 31), pokud do 5 let od zápisu nezačal vlastník ochrannou známku řádně užívat pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, nebo pokud toto užívání bylo přerušeno nejméně na nepřetržitou dobu 5 let, ledaže pro neužívání existují

řádné důvody. V souladu s § 31 odst. 1 písm. a) téhož zákona žalovaný zruší ochrannou známku v řízení zahájeném na návrh třetí osoby, jestliže ochranná známka nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; k užívání, které bylo zahájeno, popřípadě v němž bylo pokračováno po pětiletém neužívání ochranné známky ve lhůtě 3 měsíců před podáním návrhu, se nepřihlíží, pokud přípravy pro započetí užívání nebo pokračování v užívání nastaly až poté, co se vlastník dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh na zrušení ochranné známky.

[19] Z citované právní úpravy plyne, že ochranná známka jako rozlišovací označení má význam pouze tehdy, je-li řádně užívána. Proto má vlastník ochranné známky podle § 13 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb. povinnost ochrannou známku užívat. Ochranná známka, která není reálně užívána, postrádá svůj smysl, neboť se stává pouhou překážkou pro zápis jiných zaměnitelných označení, která by mohla být svými vlastníky skutečně užívána. Na druhou stranu je zřejmé, že nelze požadovat po vlastníku ochranné známky, aby ji řádně využíval bezprostředně po jejím zápisu. Zápis ochranné známky je výsledkem podnikatelské či ekonomické úvahy majitele ochranné známky, který může, např. z opatrnosti, usilovat o její zapsání s předstihem (dříve než plánuje uskutečnit svůj podnikatelský záměr), anebo se mohou změnit podmínky pro uskutečnění tohoto záměru a je třeba jej posunout. Zákonná úprava požadavek určité flexibility respektuje, neboť stanoví právní následky pro neužívání ochranné známky až po pěti letech od zápisu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2009, č. j. 7 As 39/2008 - 113).

[20] Zákon č. 441/2003 Sb. byl přijat s cílem harmonizovat úpravu ochranných známek s právem Evropských společenství (dnes Evropské unie), konkrétně s první směrnicí Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, Úř. věst. L 40, 11. 2. 1989, s. 1 – 7, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 17 Svazek 01 s. 92 – 98. Pojem „řádné užívání“ podle zákona č. 441/2003 Sb. je proto nutno vykládat jako „skutečné užívání“ ve smyslu článku 10 odst. 1 a článku 12 odst. 1 citované směrnice (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2007, č. j. 3 As 8/2007 – 83). Směrnice byla později nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (kodifikované znění), Úř. věst. L 299, 8. 11. 2008, s. 25 – 33; k obsahovým změnám podstatným pro projednávaný případ však nedošlo.

[21] Podle konstantní judikatury Soudního dvora Evropské unie, je pak ochranná známka *„skutečně užívána“* tehdy, pokud *je v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, užívána za účelem vytvoření nebo zachování odbytiště těchto výrobků a služeb, s výjimkou užívání symbolické povahy, jehož jediným účelem je zachování práv z ochranné známky. Posouzení, zda je užívání ochranné známky skutečné, je třeba provést na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání v obchodním styku, zvláště užívání, které je v dotyčném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou, druhu těchto výrobků a služeb, znaků trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky* (rozsudek ze dne 11. 3. 2003 ve věci C-40/01 *Ansul*, Recueil, s. I-2439 bod 43; usnesení ze dne 27. 1. 2004 ve věci C-259/02 *La Mer Technology*, Recueil, s. I-1159, bod 27; rozsudek ze dne 11. 5. 2006 ve věci C-

416/04 P *Sunrider*, Sb. rozh, s. I-04237, bod 70; k tomu též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2007, č. j. 3 As 8/2007 - 83). Soudní dvůr dále dovodil, že „*s ohledem na počet zapsaných ochranných známek a spory, které mezi nimi mohou vznikat, je nutné přiznávat zachování práv vyplývajících z ochranné známky pro danou třídu výrobků nebo služeb pouze tehdy, byla-li tato ochranná známka užívána na trhu výrobků nebo služeb této třídy*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 1. 2009 ve věci C-495/07 *Silberquelle*, bod 19).

[22] Zbývající kasační námitky žalobkyně jsou v podstatě koncipovány jako nesouhlas s posouzením důkazů městským soudem či žalovaným. V prvé řadě zdejší soud nepovažuje za důvodnou poznámku žalobkyně o svévoli předsedy žalovaného při hodnocení předložených důkazů. Je skutečností, že předseda žalovaného nejprve rozklad zamítl (rozhodnutí ze dne 28. 4. 2003), nicméně toto jeho rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem městského soudu pro nepřezkoumatelnost (rozsudek ze dne 20. 10. 2006, č. j. 5 Ca 128/2005 – 70). Městský soud v něm vytýkal předsedovi žalovaného právě to, že nedostatečně hodnotil jednotlivé důkazy samostatně a v jejich souhrnu. Pokud následně vydal předseda žalovaného nové rozhodnutí o rozkladu (nyní napadené žalobou), v němž vyhověl návrhu a ochrannou známku částečně zrušil, nelze takový postup sám o sobě považovat za svévoli, bylo-li rozhodnutí předsedy žalovaného řádně odůvodněno. Předseda žalovaného byl totiž ve svých úvahách usměrněn městským soudem a sledoval-li právní názor městského soudu, mohl legitimně dospět k jinému výsledku, byť se suma důkazních prostředků před ním významně nezměnila.

[23] Městský soud a před ním i žalovaný též správně posoudili samolepky s nápisem Gastrotur předložené žalobkyní. Na těchto samolepkách není uvedeno datum, a proto z nich neplyne, zda byly užívány v rozhodném období. Dále z nich není zřejmé, jakým způsobem a v jakém množství byly užívány. Žalobkyně nově v kasační stížnosti tvrdí, že tyto samolepky byly v rozhodném období vylepeny na většině restaurací v České republice, což je podle jejího názoru notorieta známá městskému soudu i žalovanému z jejich úřední činnosti. K tomu kasační soud poznamenává, že se jedná o tvrzení uplatněné poprvé až v kasační stížnosti, které je podle § 109 odst. 5 s. ř. s. nepřípustné. Nad rámec nutného soud podotýká, že není zřejmé, jak se měl městský soud a žalovaný v rámci své úřední činnosti seznámit s vylepením těchto samolepek v restauracích. Stěží přijatelné je i samo tvrzení o notorietě: zda byly konkrétně žalobkyní předložené samolepky v letech 1996 až 2001 vylepeny v českých restauracích není obecně známou skutečností – zvláště pak ne v roce 2012, kdy ve věci rozhodoval městský soud. I kdyby tato tvrzení soud přijal, nebylo žalobkyní nijak prokázáno, že by tyto samolepky vylepila (uvedla do oběhu) právě ona nebo osoba s jejím souhlasem.

[24] Žalobkyně též uvedla, že městský soud za užívání ochranné známky uznal podání návrhu na předběžné opatření a žaloby, avšak současně za toto užívání nepovažoval obsahově stejné úkony žalobkyně, které těmto podáním předcházely (dopisy ze 7. 6. a 9. 7. 2001, schůzku z 18. 5. 2001). Toto kasační tvrzení je nepravdivé. Městský soud na s. 15 napadeného rozsudku výslovně uvedl, že všechny tyto úkony (včetně návrhu na vydání předběžného opatření a žaloby) prokazují pouze to, že žalobkyně považovala užívání názvu Gastrotur na stravenkách vydávaných osobou zúčastněnou na řízení za neoprávněné užívání ochranné známky a žádala za to odškodnění. Všechny tyto úkony proto podle soudu nejsou důkazem o užívání, nýbrž dokazují pouze nesouhlas žalobkyně s tím, aby

osoba zúčastněná na řízení užívala označení Gastrotur či Gastroturka při své činnosti. Není tedy pravdou, že by městský soud uznal za užívání ochranné známky návrh na vydání předběžného opatření a žalobu podané žalobkyní. Tyto úkony za užívání ochranné známky označil pouze předseda žalovaného, avšak nepřihlédl k nim, jelikož byly učiněny ve lhůtě tří měsíců před podáním návrhu na zrušení ochranné známky. Městský soud se tedy s předsedou žalovaného v tomto hodnocení rozešel, nicméně to neshledal za důvod pro zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného, neboť výsledek obou úvah byl stejný – k prokázání užívání ochranné známky žalobkyní nedošlo.

[25] Nejvyšší správní soud plně aprobuje hodnocení těchto důkazů provedené městským soudem. Poukazuje na výše zmíněnou judikaturu Soudního dvora Evropské unie, která zdůrazňuje, že musí jít o skutečné užívání ochranné známky v obchodním styku a nepostačuje takové užívání, jehož jediným účelem je zachování práv z ochranné známky. Předmětné úkony žalobkyně přitom neměly jiného významu než právě zachování těchto práv; k užití ochranné známky v obchodním styku jimi v žádném případě nedošlo. Opačný závěr by vedl k absurdní situaci, kdy by k prokázání užívání postačovalo podávat žaloby či jiné návrhy na ochranu práv z ochranné známky, aniž by ochranná známka byla skutečně někdy použita (nebo byly činěny skutečné přípravy pro její použití) v obchodním styku. Takový přístup je ve zjevném rozporu s účelem ochranných známek a jejich zákonné úpravy, především pak s § 13 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb.

[26] Kasační soud dále musí oponovat tvrzení žalobkyně, že v dané věci nemá smysl rozlišovat, zda dokumenty spadající do rozhodného období odkazují na tikety vydávané žalobkyní nebo osobou zúčastněnou na řízení. Žalobkyni ve věci tíží důkazní břemeno (k tomu srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 3. 11. 2005, č. j. 7 A 73/2000 – 100), a musí tedy prokázat, že ochrannou známku v rozhodném období skutečně sama užívala (nebo s jejím souhlasem užívala jiná osoba). Ze správního spisu je zřejmé, že v rozhodném období vydávala tikety Gastrotur osoba zúčastněná na řízení; naopak žalobkyně sama vydávání vlastních tiketů nijak nedoložila. K tomu Nejvyšší správní soud odkazuje na shora citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Silberquelle*, podle nějž musí žalobkyně prokazovat užívání ochranné známky na trhu výrobků nebo služeb třídy, pro niž jsou zapsány. Jestliže je v daném případě veden spor o třídy 16, 35 a 36 týkající se zejména tiketů, lístků či žetonů spojených s bezhotovostním placením výrobků a především stravovacích služeb včetně jejich vydávání, distribuce, proplácení a destrukce, byla žalobkyně povinna prokázat užívání ochranné známky ve vztahu k těmto výrobkům a službám. To mohla učinit (jak obdobně konstatoval již městský soud) např. předložením dokladů o výrobě tiketů a o jejich distribuci či smluvních ujednání s poskytovateli (stravovacích) služeb, které měly být prostřednictvím tiketů hrazeny. Nic takového ovšem žalobkyně nepředložila a v řízení fakticky ani netvrdila. Pokud se žalobkyně domnívá, že k řádnému užívání ochranné známky postačuje, pokud ve své obchodní činnosti nabízela tikety Gastrotur, které vydává, distribuuje a poskytovateli služeb smluvně zajišťuje osoba zúčastněná na řízení, pak se ve smyslu uvedené judikatury mýlí. Takové užívání by bylo lze považovat za řádné pouze v případě, kdy by osoba zúčastněná na řízení tyto činnosti vykonávala se souhlasem žalobkyně. Tato alternativa však zůstala mimo včas uplatněné žalobní body; ostatně tuto možnost již zdejší soud výše označil za nepodloženou.

[27] Za této situace byl zcela legitimní závěr předsedy žalovaného i městského soudu, že z odkazů na tikety Gastrotur obsažené v dokumentech předložených žalobkyní neplyne, o jaké tikety se vlastně jedná, a že se mohlo jednat o tikety vydané osobou zúčastněnou na řízení. Skutečnost, že žalobkyně tyto dokumenty předložila ze své korespondence, nemá na uvedený závěr vliv: vlastnictví předložených dokumentů nemůže nic změnit na nulové vypovídací hodnotě jejich obsahu. Stejně tak nemůže být úspěšná námitka, že nebylo prokázáno užití tiketů třetí osobou, neboť důkazní břemeno tíží žalobkyni a nikoliv žalovaného či osobu zúčastněnou na řízení. Žalobkyně by tedy musela prokázat, že tikety zmiňované v předložených dokumentech sama uváděla do oběhu a zajišťovala s nimi spojené služby.

[28] K výtce žalobkyně, že městský soud uvedl důkazy předložené žalobkyní jinak (pod jiným názvem či v jiném pořadí), zdejší soud poznamenává, že na postupu městského soudu neshledal nic nezákonného. Ostatně ani z formulace této námitky není zřejmé, co vlastně městský soud učinil špatně, a proto ji kasační soud považuje za nedůvodnou. Smysl námitky, že městský soud nehodnotil skutečnost, že součástí důkazů byla i potvrzení o odeslání faxů, pak Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmý. Potvrzení o odeslání faxů (pokud byla součástí jednotlivých dokumentů) byla brána v potaz z hlediska časového zařazení příslušných dokumentů, případně z hlediska otázky, zda dokument byl nebo nebyl odeslán adresátovi. Jinou vypovídací hodnotu takové potvrzení nemá. Nejvyšší správní soud přitom z formulace kasační námitky nevyčetl, jaký jiný fakt měl městský soud z těchto potvrzení vyčíst a jak to mělo ovlivnit napadený rozsudek. Ani tuto námitku proto kasační soud neshledal důvodnou.

V. Závěr a náklady řízení

[29] Žalobkyně tedy se svými námitkami neuspěla; jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného usnesení z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[30] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o kasační stížnosti žádné účelně vynaložené náklady nad rámec běžné činnosti nevznikly. Osoba zúčastněná na řízení má dle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však nebyla osobě zúčastněné na řízení uložena žádná povinnost, a proto soud rozhodl, že nemá 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 20. března 2013

JUDr. Marie Žišková

předsedkyně senátu