

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče České republiky**, se sídlem Koněvova 1107/54, Praha 3, zastoupeného JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem se sídlem Na Příkopě 23, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti: **MF MEDICAL & DIGITAL MEDIA s. r. o.**, se sídlem Mezi Vodami 1952/9, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 7. 2013, č. j. O-445530/D057511/2012/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 8 A 149/2013 – 65,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 8 A 149/2013 – 65, **se zrušuje**.

II. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 18. 7. 2013, č. j. O-445530/D057511/2012/ÚPV, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady soudního řízení ve výši 20.342 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Miroslava Zamišky.

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 7. 2012, č. j. O-445530/45678/2009/ÚPV, zamítl přihlášku slovní ochranné známky ve znění „*ZDN ZDRAVOTNICKÉ NOVINY*“ (sp. zn. O-445530) podanou žalobcem, neboť vyhověl námitce podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, podané společností Mladá fronta a. s. (dále též „namítající“; *pozn. NSS*: v důsledku rozdělení odštěpením přešla s účinností od 1. 10. 2012 část jmění společnosti Mladá fronta a. s. na osobu zúčastněnou na řízení). Podle žalovaného namítající prokázala užívání nezapsaného označení „*Zdravotnické noviny*“ v obchodním styku přede dnem podání přihlášky ve větším než místním rozsahu. Namítané označení je podobné napadené přihlášce (liší se pouze v nevýrazném slovním prvku „*ZDN*“) a je užíváno pro shodné nebo podobné výrobky a služby jako ty, které jsou uvedeny v přihlášce. Žalovaný neuznal tvrzení žalobce, že namítající užívala označení Zdravotnické noviny neoprávněně, a uzavřel, že zapsání žalobcem přihlášeného označení jako ochranné známky by zasáhlo do zákonem chráněných starších práv namítající. Námitkami podle písmen a) a k) téhož ustanovení se žalovaný pro nadbytečnost již nezabýval.

[2] Předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce v záhlaví označeným rozhodnutím. Nepřisvědčil žalobci, že správní orgán prvního stupně nezkoumal, zda právo namítající k označení vzniklo přede dnem podání přihlášky a o jaké konkrétní právo se jednalo. Správní orgán prvního stupně podrobně posoudil předložené podklady a na jejich základě uzavřel, že namítající prokázala užívání namítaného označení v obchodním styku v takové intenzitě a rozsahu, které postačují pro závěr, že se namítané označení stalo před datem podání napadené přihlášky pro namítající příznačné a překonalo místní dosah. Pokud namítající prokáže, že je uživatelkou nezapsaného označení, které se pro ni vžilo, musí žalovaný nutně dospět k závěru, že zápisem přihlášky by došlo k zásahu do jejích starších práv. Vznik práva k nezapsanému označení je vázán na okamžik, kdy spotřebitelská veřejnost začne vnímat dané označení jako označení spojené s namítající coby výrobcem nebo poskytovatelem konkrétních výrobků nebo služeb. Otázka právního titulu užívání není rozhodná. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 11. 2010, č. j. 3 Cmo 91/2010 – 300, předložený žalobcem nesouvisí s předmětem řízení, neboť se týkal problematiky nekalosoutěžního jednání.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Soud nejprve konstatoval, že označení „*ZDN ZDRAVOTNICKÉ NOVINY*“ nemá rozlišovací způsobilost a žalobce neprokázal získání rozlišovací způsobilosti užíváním. V této souvislosti městský soud citoval judikaturu Tribunálu Soudního dvora EU, z níž dovodil kritéria, která musí být splněna pro shledání rozlišovací způsobilosti.

[4] Dále soud souhlasil se závěry žalovaného týkajícími se § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách. Přihlašované označení je shodné, resp. podobné nezapsanému označení namítající užívanému v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky. Namítané označení nemá pouze místní dosah a právo k tomuto označení vzniklo před podáním přihlášky žalobce. Podle evidence periodického tisku vedené Ministerstvem kultury bylo ke dni 30. 7. 2009 periodikum Zdravotnické noviny evidováno pro vydavatele Mladá fronta, a to od 2. 2. 2005 bez ukončení, tedy i v době podání přihlášky napadené ochranné známky.

[5] Městský soud považoval za „*nepatřičnou*“ námitku, v níž se žalobce dovolával rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 91/2010 – 300 a souvisejících rozsudků městského soudu a Nejvyššího soudu. Tyto rozsudky se netýkaly známkoprávního řízení, ale hospodářské soutěže. Také námitky uplatněné žalobcem v rozkladu směřovaly především do oblasti nekalé soutěže, která nespadá do pravomoci žalovaného. S ohledem na datum nabytí právní moci rozsudku vrchního soudu dne 23. 11. 2010 musela být do tohoto data Mladá fronta tolerována při užívání označení „*Zdravotnické noviny*“, byť podle vrchního soudu užívala toto označení neoprávněně přinejmenším od 7. 9. 2006. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví (dále jen „Pařížská úmluva“), které se žalobce dovolával, byla promítnuta do zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, tedy do právní normy, která je mimo pravomoc městského soudu ve správním soudnictví.

[6] Žalovaný podle městského soudu zjistil stav věci dostatečně. Žalobce nemohl legitimně očekávat, že žalovaný jeho přihlášce vyhoví, neboť mu bylo dobře známo, že ochranná známka č. 201975 ve znění „*ZDRAVOTNICKÉ NOVINY*“ byla prohlášena za neplatnou rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 3. 10. 2006.

II. Obsah kasační stížnosti

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu, který podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že uplatnil také důvody podle písmen b) a d) téhož ustanovení.

[8] Namítající mohla úspěšně uplatnit námitku podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách pouze tehdy, pokud by současně splnila následující podmínky: (1) námitky byly podány uživatelem nezapsaného označení nebo jiného označení, (2) označení bylo užíváno v obchodním styku, (3) označení bylo shodné s přihlašovaným označením nebo mu bylo podobné, (4) označení nemělo místní dosah, (5) právo k označení vzniklo přede dnem podání přihlášky a (6) trvalo i v době podání přihlášky shodného nebo podobného označení. Městský soud se stejně jako předtím předseda žalovaného nezabýval otázkou, zda namítané označení Zdravotnické noviny bylo užíváno v obchodním styku a zejména, zda Mladé frontě vzniklo přede dnem podání přihlášky k tomuto označení právo, zda toto právo stále trvá, a zda se tedy jedná o oprávněné užívání nezapsaného označení. Městský soud se zabýval pouze podmínkou výše označenou pod bodem (6), stěžovatel však v žalobě namítl i nesplnění podmínek (2) a (5). Městský soud proto nedostatečně posoudil právní otázku vztahující se k § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách.

[9] Stěžovatel byl přesvědčen, že pouze užívání, které je v souladu s právem a samo o sobě nepoškozuje práva paralelního uživatele stejného nebo podobného označení, může zamezit zapsání stejného nebo podobného označení do rejstříku ochranných známek. Stěžovatel ve svých dřívějších podáních podrobně popsal a doložil smluvní vztahy, z nichž vyplývá, že přihlašované označení po mnoho let oprávněně užívá a že získalo v jeho prospěch rozlišovací způsobilost. Zároveň z těchto vztahů plyne neoprávněnost užívání daného označení namítající. V době, kdy namítající začala neoprávněně vydávat

periodikum Zdravotnické noviny, nepochybně věděla, které subjekty toto periodikum před ní vydávaly a z jakého titulu tak činily. Namítající muselo být také známo, že stěžovatel uplatňoval svá práva k označení Zdravotnické noviny vůči společnosti Sanoma Magazines Praha s. r. o. i vůči společnosti Onetrade, s. r. o.

[10] Mladá fronta neodvozuje právo k užívání označení Zdravotnické noviny od smlouvy ze dne 22. 11. 1994, ani od souhlasu uděleného stěžovatelem, je proto třeba uzavřít, že z její strany se jednalo od počátku o vědomé nekalosoutěžní jednání, tedy neoprávněné užívání. Osobě zúčastněné na řízení (a dříve společnosti Mladá fronta) proto nelze přiznat ochranu v podobě možnosti dosáhnout zamítnutí přihlášky stěžovatele. Stěžovatel nesouhlasil s hodnocením městského soudu, který považoval rozsudky civilních soudů za nepatřičné. Podle těchto rozsudků se Mladá fronta dopustila vydáváním periodika Zdravotnické noviny jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

[11] Neoprávněné užívání označení není způsobilé zamezit získání rozlišovací způsobilosti tohoto označení ve prospěch oprávněného uživatele. V opačném případě by došlo k situaci, kdy by státní orgány chránily zájmy osoby jednající v rozporu s právním řádem, a to navíc za situace, kdy tato osoba nedbala pravomocného rozhodnutí soudu zakazující jí určité jednání.

[12] Městský soud ani žalovaný se nezabývali tím, že Mladá fronta neuvedla v žádném ze svých podání právní titul, na jehož základě užívala označení Zdravotnické noviny. Městský soud nezjistil, na základě jakého práva se osoba zúčastněná na řízení dovolává ochrany, nezjistil tedy stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v tom rozsahu, aby mohl daný případ kvalifikovaně posoudit.

[13] Dále se městský soud opomněl vypořádat s otázkou, zda „*právo*“ namítající trvalo i v době podání přihlášky ochranné známky. Soud vyšel pouze ze zjištění, který subjekt byl k datu 30. 7. 2009 zapsán v evidenci periodického tisku, ale nezabýval se tím, zda evidovaný stav byl v souladu se stavem právním, tedy zda právo namítající trvalo ke dni podání přihlášky, tj. k 16. 2. 2007. Podle rozsudku vrchního soudu Mladá fronta užívala označení Zdravotnické noviny přinejmenším od 7. 9. 2006 neoprávněně, a dopouštěla se tak nekalosoutěžního jednání. Přinejmenším od 7. 9. 2006 tedy neexistovalo žádné právo Mladé fronty, které by bylo shodné nebo podobné s přihlašovaným označením.

[14] Oblast známkoprávní a oblast nekalosoutěžní nelze brát jako dvě nezávislé roviny a v řízení o námitkách proti zápisu ochranné známky zcela ignorovat závěry rozsudků civilních soudů v související věci. Městský soud měl vyjít z účelu ochranných známek i ze závazků v oblasti práv z průmyslového vlastnictví, které vznikly České republice například přistoupením k Pařížské úmluvě (viz zejm. čl. 1 odst. 2 a čl. 10bis odst. 1 a 2 této úmluvy).

[15] Stěžovatel z velké části splnil a doložil kritéria pro posuzování rozlišovací způsobilosti demonstrativně stanovená v rozsudcích Tribunálu, na které odkázal městský soud. Od ledna roku 2009 stěžovatel užívá napadenou ochrannou známku prostřednictvím licence poskytnuté společnosti Ambit media, a. s., která s jeho souhlasem vydává periodikum Zdravotnické noviny. Odborné zdravotnické veřejnosti je označení

Zdravotnické noviny známo již téměř 60 let. I městský soud připustil, že toto označení bylo ve prospěch stěžovatele mnoho let užíváno, a to nejen dva roky před podáním přihlášky v roce 2007, ale již o mnoho let dříve. Stěžovatel byl přesvědčen, že označení Zdravotnické noviny potřebnou rozlišovací způsobilost získalo a nelze jej vnímat pouze jako popisné. Napadené označení obsahuje navíc rozlišovací prvek „*ZDN*“.

[16] Rozhodnutí předsedy žalovaného porušilo § 2 odst. 4 a § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Městský soud posoudil tuto otázku nesprávně. V této souvislosti stěžovatel poukázal na rozpory mezi závěry městského soudu na str. 8 napadeného rozsudku a rozhodnutím předsedy žalovaného, na které stěžovatel poukázal v žalobě. V rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2012, č. j. O-445810/59452/2010/ÚPV, je na straně 27 uvedeno: „*S ohledem na skutečnost, že periodikum ‚Zdravotnické noviny' včetně přílohy ‚Lékařské listy' vydávalo od roku 1994 oprávněně několik subjektů, u nichž docházelo i ke změně obchodní firmy, a to po dobu podstatně delší než navrhovatel* [v tomto případě myšlena společnost Mladá fronta]*, lze důvodně pochybovat, že daná označení si bude spotřebitel nutně spojovat pouze s navrhovatelem.*“ Předseda žalovaného tedy uzavřel, že průměrní spotřebitelé si jen těžko budou spojovat označení Zdravotnické noviny se společností Mladá fronta s ohledem na nepoměrně kratší dobu užívání tohoto označení Mladou frontou oproti téměř šedesátiletému užívání stěžovatelem. Na základě této skutečnosti byly námitky Mladé fronty podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách v citované věci správně zamítnuty. V nyní posuzované věci však předseda žalovaného dospěl k zcela protichůdnému závěru. V řízení před žalovaným tak došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mělo za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Žalovaný porušil zásadu předvídatelnosti rozhodnutí veřejné správy, podle které má správní orgán dbát, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Městský soud toto pochybení mlčky přešel a akceptoval.

III. Vyjádření ke kasační stížnosti

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na stanovisku, že osobě zúčastněné na řízení (resp. ve správním řízení namítající) svědčí právo k nezapsanému označení Zdravotnické noviny, neboť namítající vydávala od roku 2005 týdeník Zdravotnické noviny a v řízení bylo nesporné, že spotřebitelé (čtenáři) si s tímto periodikem spojují namítající. Žalovaný v řízení o námitkách nezkoumá, zda užívání kolizního označení je aktem nekalé soutěže. Takové posouzení mu nepřísluší. Výjimkou je situace, kdy je žalovaný povinen na základě soudního rozhodnutí zrušit ochrannou známku, pokud její užívání představuje nekalosoutěžní jednání. O této situaci hovoří také komentářová literatura, jíž se dovolává stěžovatel. V nyní posuzované věci se jednalo o odlišnou situaci, kdy za nekalosoutěžní bylo označeno jednání namítající. Otázka, zda je užívání namítající oprávněné z hlediska soutěžního práva, leží mimo působnost a pravomoc žalovaného. Stěžovatel vykládá splnění podmínek podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách odlišně od ustálené judikatury, pokud má za to, že by žalovaný měl zkoumat oprávněnost užívání označení namítající. Ustanovení Pařížské úmluvy upravující povinnost členských států v boji proti nekalé soutěži nejsou samovykonatelná („*self-executing*“) a nemají přímý dopad na známkoprávní řízení.

[18] Podle rozsudku vrchního soudu spočívalo nekalosoutěžní jednání namítající v tom, že vydávala periodikum Zdravotnické noviny, aniž by za toto užívání platila smluvní cenu. Zákaz užívání vyslovil soud až v roce 2011. Namítající prokázala, že v době podání přihlášky ochranné známky užívala shodné označení sama. Stěžovatel nebyl ve vydávaných tiskovinách označen jako vydavatel. V rozporu s principy logiky stěžovatel opakovaně tvrdí, že neoprávněné užívání ze strany určitého subjektu není způsobilé zamezit získání rozlišovací způsobilosti tohoto označení pro oprávněného uživatele. Závěr, komu svědčí rozlišovací způsobilost, lze však učinit pouze na základě skutečnosti, s čími výrobky nebo službami spotřebitelé dané označení spojují, nikoliv na základě okolnosti, zda je toto označení užíváno po právu. Žalovaný není oprávněn hodnotit úmysl namítající. Dobrá víra se zkoumá pouze u přihlašovatele a její nedostatek může být důvodem pro nezapsání známky, popř. její zneplatnění.

[19] K části kasační stížnosti, v níž stěžovatel nesouhlasí se závěry městského soudu k rozlišovací způsobilosti, žalovaný zdůraznil, že otázka rozlišovací způsobilosti nebyla předmětem správního řízení. Stěžovatel tuto otázku vnesl až do žaloby, v níž polemizoval s tvrzením namítající, že označení nemůže získat rozlišovací způsobilost pro více subjektů. V této souvislosti žalovaný dodal, že pro získání rozlišovací způsobilosti není rozhodné ani tvrzení stěžovatele ohledně poskytnutí licence k vydávání periodika Zdravotnické noviny společnosti Ambit Media. Licenční smlouva se týkala jiných ochranných známek, konkrétně známky ve znění Zdravotnické noviny č. 297063 (sp. zn. O-445529) a Lékařské listy, která je pravomocně zneplatněna od 5. 11. 2012. Nyní posuzovaná známka je vedena pod sp. zn. O-445530.

[20] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil 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 a 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost je důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným. Byť stěžovatel namítl, že se městský soud opomněl vypořádat s některými žalobními námitkami (otázkou, zda *„právo“* namítající trvalo i v době podání přihlášky, a že se nezabýval tím, na základě jakého práva se osoba zúčastněná na řízení dovolává ochrany), tyto otázky souvisejí spíše s věcným posouzením než s nedostatkem důvodů. Městský soud tyto žalobní námitky neopomněl, ale z jeho argumentace je zřejmé, že otázku oprávněnosti užívání nezapsaného označení namítající nepovažoval za rozhodnou pro naplnění § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách. Uvedené kasační námitky proto Nejvyšší správní soud posoudil až v rámci hodnocení správnosti a zákonnosti právních názorů městského soudu.

[24] Rozhodnou je v posuzované věci otázka, zda při posouzení podmínek § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách žalovaný může a musí zkoumat

oprávněnost užívání nezapsaného označení namítajícím a zda v případě zjištění neoprávněného užívání je tato skutečnost důvodem pro neuznání námitky podle citovaného ustanovení. Nejvyšší správní soud přisvědčil v této otázce stěžovateli.

[25] Podle citovaného ustanovení „[p]*řihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných* [...] *g) uživatelem nezapsaného označení nebo jiného označení užívaného v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, které je shodné s přihlašovaným označením nebo je mu podobné, pokud označení nemá místní dosah a právo k tomuto označení vzniklo před dnem podání přihlášky*“.

[26] Z § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách je zřejmé, že jednou z podmínek pro úspěšné uplatnění této námitky je skutečnost, že namítajícímu vzniklo přede dnem podání přihlášky jiného subjektu „*právo*“ k namítanému označení. Právě s touto podmínkou je spojena otázka oprávněnosti užívání namítaného označení, vznesená stěžovatelem. Nelze proto přisvědčit tvrzení žalovaného, že se stěžovatel dovolává splnění podmínky nad rámec zákona. Soud naopak souhlasí se stěžovatelem, že pokud by namítané označení bylo užíváno v rozporu s právním řádem, nelze mu přiznat právní ochranu a zamezit přihlášení ochranné známky jiným subjektem jen proto, že namítající užíval dané označení v obchodním styku v takovém rozsahu, že překonal místní dosah, a tak intenzivně, že si s ním spotřebitelé dané výrobky nebo služby spojují. Stěží lze připustit, že by neoprávněné užívání nezapsaného označení mohlo být uznáno za „*starší právo*“ namítajícího, které požívá ochrany podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách.

[27] Stěžovatel namítal neoprávněnost užívání označení Zdravotnické noviny namítající (Mladou frontou) s odkazem na pravomocná rozhodnutí soudů v občanskoprávním řízení.

[28] Podle rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 91/2010 – 300 se Mladá fronta [v daném řízení vystupující jako žalovaná 2)] dopustila vydáváním periodika Zdravotnické noviny a užíváním tohoto označení jednání naplňujícího znaky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Vrchní soud vyšel ze zjištění, že smlouvu ze dne 22. 11. 1994 stěžovatel (v řízení před vrchním soudem vystupující v pozici žalobce) jako jeden ze čtyř oprávněných subjektů dočasně převedl právo užívat při vydávání periodického tisku název Zdravotnické noviny, grafické logo i grafickou úpravu na společnost Strategie Praha, s. r. o., a to za úplatu. Podle čl. VII smlouvy se strany zavázaly, že problematika ochranné známky bude řešena zvláštní smlouvou a smluvní strany nepodniknou do té doby žádné kroky k ochraně označení Zdravotnické noviny ve svůj prospěch. Taková zvláštní smlouva uzavřena nebyla. Společnost Strategie Praha zanikla ke dni 30. 6. 2001 sloučením se společností MONA, s. r. o., která následně změnila obchodní firmu na Sanoma Magazines Praha s. r. o. (dále jen „Sanoma“). Smlouvou o prodeji podniku ze dne 6. 12. 2004 společnost Sanoma převedla část podniku týkající se vydávání odborných časopisů (včetně Zdravotnických novin) na společnost ONE media, s. r. o., která následně změnila obchodní firmu na Onetrade, s. r. o. Společnost ONE media uzavřela dne 5. 1. 2005 licenční smlouvu s Mladou frontou, jejímž předmětem bylo poskytnutí oprávnění užít grafické zpracování loga Zdravotnických novin. Dopis Mladé fronty ze dne

3. 1. 2009 obsahuje informaci, že na ni přešla vydavatelská oprávnění k vydávání Zdravotnických novin v roce 2005.

[29] Z předložených důkazů vrchní soud dále zjistil, že dopisem ze dne 21. 2. 2006 stěžovatel požadoval po společnosti Onetrade úhradu dluhu vzniklého v souvislosti s vydáváním Zdravotnických novin a dne 6. 3. 2006 vypověděl společnosti Onetrade smlouvu z roku 1994 z důvodu prodlení s úhradou. Z dopisů ze dne 11. 4. 2005 a 21. 2. 2006 vyplynulo, že stěžovatel požadoval úhradu za vydávání Zdravotnických novin také po Mladé frontě a dne 6. 3. 2006 ji doručil výpověď smlouvy z roku 1994. Mladá fronta reagovala dopisem, v němž tvrdila, že není v žádném smluvním vztahu se stěžovatelem, ani nebyla ve smluvním vztahu se společností Strategie Praha.

[30] Na základě uvedených skutkových zjištění vrchní soud uzavřel, že stěžovatel byl v době uzavření smlouvy z roku 1994 (vedle Ministerstva zdravotnictví) oprávněným k vydávání periodika Zdravotnické noviny. Toto právo včetně práva užívat označení Zdravotnické noviny smluvně převedl, jak bylo popsáno výše. Následně uvedené právo přešlo i na Mladou frontu, byť převod práva na tuto společnost lze dovodit pouze z licenční smlouvy, kterou uzavřela se společností ONE media. Smlouva z roku 1994 převodu na další subjekt nebránila. Podle vrchního soudu bylo třeba Mladou frontu považovat za dalšího v řadě vydavatelů periodika Zdravotnické noviny. Mladá fronta byla oprávněna do 7. 9. 2006, tj. do doby uplynutí výpovědní doby podle výpovědi ze dne 6. 3. 2006, vydávat Zdravotnické noviny a užívat tento název, za toto oprávnění však byla povinna hradit stěžovateli úplatu. V období od 7. 9. 2006 (tj. po ukončení smluvního vztahu výpovědí ze strany stěžovatele) Mladá fronta vydávala Zdravotnické noviny a užívala toto označení bez právního důvodu a bez smluvního podkladu, tedy neoprávněně. Stěžovatel jako oprávněný vydavatel se proto právem domáhal uložení povinnosti Mladé frontě, aby ukončila vydávání Zdravotnických novin. Uvedené jednání Mladé fronty, která se bránila „*navrátit*“ stěžovateli zpět předmět užívání, jenž byl stěžovatelem a Ministerstvem zdravotnictví poskytnut prvnímu uživateli Strategie Praha a jenž přešel přes právní nástupce (co do práva užívání) až na Mladou frontu, naplňuje podle vrchního soudu znaky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, neboť je v rozporu s dobrými mravy soutěže.

[31] Ze shrnutí závěrů citovaného rozsudku vrchního soudu je zřejmé, že namítající užívala označení Zdravotnické noviny od 7. 9. 2006, tedy v době před podáním přihlášky stěžovatele dne 16. 2. 2007, v rozporu s dobrými mravy soutěže, tedy neoprávněně. Listinné důkazy, o které vrchní soud opřel své závěry, stěžovatel doložil také v rámci nyní posuzované věci a jsou součástí spisu žalovaného. Byť stěžovatel doložil rozsudek vrchního soudu až v rozkladovém řízení, již v průběhu řízení vedeného v prvním stupni poukazoval na to, že užívání označení Zdravotnické noviny namítající bylo nekalosoutěžním jednáním, kterému se bránil žalobou. Zákon o ochranných známkách upravuje rozklad v § 42, přičemž je na něj třeba nahlížet (s výjimkou odlišností stanovených v citovaném ustanovení) jako na rozklad ve smyslu § 152 správního řádu (§ 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách). V řízení o rozkladu se tedy postupuje přiměřeně podle ustanovení o odvolání (§ 152 odst. 4 správního řádu), a to včetně rozsahu přezkumu vymezeného v § 82 odst. 4 a § 89 odst. 2 správního řádu. V této souvislosti je třeba podotknout, že stěžovatel nebyl v pozici namítajícího, nevztahují se proto na něj

závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 10 As 100/2014 – 120. Dovolání Mladé fronty proti rozsudku vrchního soudu bylo zamítnuto rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, č. j. 23 Cdo 1526/2011 – 411, který stěžovatel doložil s ohledem na datum jeho vydání v průběhu řízení před krajským soudem.

[32] Žalovaný pochybil, pokud k závěrům rozsudku vrchního soudu nepřihlédl. Jakkoliv žalovaný nemá pravomoc rozhodnout, zda se určitý subjekt dopustil jednání v rozporu s nekalou soutěží, nemůže ignorovat závěry soudů v občanskoprávním řízení, které nekalosoutěžní jednání namítající potvrdily.

[33] Stěžovateli lze přisvědčit, že povinnost státu zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži také v oblasti práv průmyslového vlastnictví vyplývá z Pařížské úmluvy. Podle čl. 1 odst. 2 je „[d]*alším úkolem ochrany průmyslového vlastnictví* [...] *též potlačování nekalé soutěže*“ a podle čl. 10bis jsou státy povinny zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži, kterou je každá soutěžní činnost odporující poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě. Přestože závazky z Pařížské úmluvy byly v rozhodné době promítnuty především do § 41 a násl. obchodního zákoníku, tato skutečnost nevylučovala, aby se prvky této ochrany promítly i do dalších právních předpisů, včetně zákona o ochranných známkách. Žalovaný je i v rámci známkoprávního řízení povinen v mezích svých pravomocí přihlédnout k ochraně před nekalou soutěží, pokud se projevuje užíváním ochranných známek nebo chráněného označení (výslovně je vazba na ochranu před nekalou soutěží zmíněna např. v § 31 odst. 2 zákona o ochranných známkách). Ani tehdy, pokud zákon nestanoví výslovný odkaz na ochranu před nekalou soutěží, nelze dovodit, že žalovaný může od existence nekalosoutěžního jednání zcela odhlédnout.

[34] Tento závěr potvrzuje také směrnice 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách [§ 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách je transpozicí čl. 4 odst. 4 písm. b) uvedené směrnice, resp. jí předcházející směrnice 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách]. Podle bodu 7 odůvodnění „[t]*ato směrnice by neměla vyloučit možnost použít na ochranné známky ustanovení jiných předpisů členských států, než jsou předpisy o ochranných známkách, jako jsou například předpisy o nekalé soutěži, občanskoprávní odpovědnosti nebo o ochraně spotřebitele*“. Směrnice také zdůrazňuje vázanost členských států Pařížskou úmluvou (bod 13 odůvodnění).

[35] V této souvislosti lze poukázat také např. na komentář Práva a označení a jejich vymáhání (Horáček, R. a kol., 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, str. 80), podle kterého je podmínkou odmítnutí zápisu ochranné známky skutečnost, že namítající prokáže existenci práva takové kvality, která odůvodňuje poskytnutí ochrany před zásahem do tohoto práva zápisem později přihlášené ochranné známky.

[36] Soud proto uzavřel, že žalovaný pochybil tím, že nepřihlédl k nezbytnosti ochrany před nekalou soutěží i při posuzovaní naplnění podmínky vzniku a existence práva k nezapsanému označení namítající ve smyslu § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách. Citované ustanovení slouží k ochraně hmotných práv namítající. Z výše citovaných rozsudků civilních soudů je však zřejmé, že namítající přinejmenším v době od 7. 9. 2006, a tedy ani ke dni přihlášky, takové hmotné právo nesvědčilo. Městský soud se

dopustil nesprávného právního posouzení, pokud přisvědčil žalovanému, že závěry rozsudků civilních soudů týkající se nekalosoutěžního jednání namítající byly pro posuzovanou věc irelevantní.

[37] K poslednímu okruhu námitek stěžovatele týkajícímu se tvrzeného porušení § 2 odst. 4 a § 3 správního řádu Nejvyšší správní soud doplňuje, že stěžovatel dovozoval toto porušení z rozporného posouzení otázky rozlišovací způsobilosti přihlášeného označení v nyní posuzované věci a v rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. O-445810/59452/2010/ÚPV. Ze správních rozhodnutí obou stupňů vydaných v nyní posuzované věci je však zřejmé, že žalovaný se nezabýval otázkou, zda stěžovatelem přihlášené označení získalo rozlišovací způsobilost. Důvodem zamítnutí přihlášky byla námitka Mladé fronty podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, kterou se soud v podrobnostech zabýval výše. Nedostatek rozlišovací způsobilosti by byl samostatným důvodem pro nezapsání přihlášky ochranné známky podle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách, pokud by nebyly splněny podmínky § 5 téhož zákona (rozlišovací způsobilost získaná užíváním). Přihláška stěžovatele však v nyní posuzovaném řízení nebyla z tohoto důvodu zamítnuta a žalovaný neučinil k této otázce rozhodná skutková zjištění ani právní závěry. Nemohl se tedy dopustit ani nedůvodného odlišného zacházení ve skutkově obdobných věcech, jak tvrdil stěžovatel.

[38] V této souvislosti je třeba doplnit, že městský soud se nesprávně zabýval otázkou rozlišovací způsobilosti, veden pravděpodobně žalobními námitkami, v nichž stěžovatel tvrdil, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním. S ohledem na to, že se k dané otázce žalovaný nevyslovil a neučinil ji součástí důvodů pro zamítnutí přihlášky, nebyl městský soud oprávněn se k dané otázce závazně vyjádřit. Závěry městského soudu o nedostatku rozlišovací způsobilosti proto nemohou být pro další řízení před žalovaným rozhodné. Pokud by žalovaný hodlal v dalším řízení postupovat podle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách, musel by nejprve samostatně vyhodnotit doložené skutkové okolnosti a posoudit, zda jsou podmínky citovaného ustanovení naplněny.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[39] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto rozsudek městského soudu zrušil (§ 110 odst. 1. s. ř. s.). Současně zrušil i rozhodnutí předsedy žalovaného, protože již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro takový postup [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 a 3 s. ř. s.], a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[40] Tímto rozsudkem je řízení před správními soudy skončeno, Nejvyšší správní soud proto rozhodl rovněž o celkových nákladech soudního řízení (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., 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. Procesně úspěšným byl v dané věci stěžovatel, neboť výsledkem řízení před správními soudy bylo zrušení správního rozhodnutí, které napadl žalobou.

[41] Pokud jde o výši nákladů v průběhu řízení o nyní posuzované kasační stížnosti, ta je představována zaplaceným soudním poplatkem za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč, náklady spojenými se zastoupením za 1 úkon právní služby ve výši 3.100 Kč (podání kasační stížnosti) a paušální náhradou hotových výdajů ve výši 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Náklady zastoupení tedy činí 3.400 Kč. Tuto částku pak soud zvýšil podle § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 714 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je zástupce jako plátce povinen odvést. Celková výše náhrady nákladů za řízení o kasační stížnosti (včetně soudního poplatku) činí 9.114 Kč.

[42] Náhrada nákladů za řízení před městským soudem zahrnuje zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3.000 Kč, náklady spojené se zastoupením za 2 úkony právní služby po 3.100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby) a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč za každý z těchto úkonů [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 odst. 3 advokátního tarifu]. Náklady zastoupení tedy činí 6.800 Kč. Tuto částku pak soud zvýšil o částku 1.428 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty. Celková výše náhrady nákladů za řízení před městským soudem (včetně soudního poplatku) činí 11.228 Kč.

[43] Žalovaný je tedy povinen nahradit stěžovateli náklady soudního řízení ve výši celkem 20.342 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce stěžovatele JUDr. Miroslava Zamišky.

[44] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem. V tomto řízení však osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena žádná povinnost a Nejvyšší správní soud neshledal ani žádné důvody zvláštního zřetele hodné. Proto rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení 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 23. března 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu