

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce: **STAUFČÍK, s.r.o.,** se sídlem Boršice, č. ev. 112, zastoupený JUDr. Milanem Kyjovským, advokátem se sídlem Poštovská 455/8, Brno, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví,** se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, **za účasti:** Andreas Stihl AG & Co. KG, se sídlem Badstraße 115, Waiblingen, Spolková republika Německo, zastoupen JUDr. Karlem Čermákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Elišky Peškové 735/15, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 3. 2016, č. j. 9 A 196/2012 - 118,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

Rozhodnutím žalovaného ze dne 6. 4. 2012, č. j. O-127301/43595/2010/ÚPV (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), byl zamítnut návrh žalobce (dále jen „stěžovatel“) na prohlášení barevné obrazové mezinárodní ochranné známky č. 664727 (dále jen „napadená ochranná známka“), jejímž vlastníkem je osoba zúčastněná na řízení (dále jen „vlastník napadené ochranné známky“), za neplatnou na území České republiky na základě návrhu podaného podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. a), b), c) a d) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v relevantním znění (dále jen „zákon o ochranných známkách“).

Žalovaný návrh zamítl zejména z důvodu, že napadená ochranná známka získala v důsledku užívání po jejím zápisu rozlišovací způsobilost ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách, a to pro výrobky ve třídách 7 a 8 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Proti rozhodnutí I. stupně podal stěžovatel rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 29. 8. 2012, č. j. O-127301/D29261/2012/ÚPV (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl a potvrdil tak rozhodnutí I. stupně.

Proti napadenému rozhodnutí brojil stěžovatel žalobou podanou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem ze dne 16. 3. 2016, č. j. 9 A 196/2012 - 118, jako nedůvodnou zamítl.

II. Obsah kasační stížnosti

Stěžovatel napadl rozsudek městského soudu z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatel uvedl, že podstatou sporné otázky je posouzení, zda napadená ochranná známka, tvořená kombinací barev šedé a oranžové, získala po zápisu do rejstříku rozlišovací způsobilost či nikoliv, a zda její vlastník v řízení o její neplatnosti před žalovaným uvedené prokázal. Skutečnost, že označení postrádalo rozlišovací způsobilost v době zápisu do rejstříku, je mezi účastníky nesporná.

Podle stěžovatele žalovaný nesplnil svou povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a nezabýval se odpovědně danou věcí, přičemž jednal v rozporu s § 2, § 3 a § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Z žaloby jednoznačně plynulo, jaké porušení stěžovatel namítal. Bylo úkolem žalovaného posoudit a vyhodnotit vlastníkem napadené ochranné známky předkládané důkazy o získání rozlišovací způsobilosti. Je nutné prokázat, že označení získalo rozlišovací způsobilost před zápisem ochranné známky do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k výrobkům nebo službám přihlašovatele, pro které je požadován zápis [§ 4 písm. b) zákona o ochranných známkách]. Předkládanými doklady tedy mělo být prokázáno užívání označení v obchodním styku. Žalovaný byl ze zákona povinen zkoumat rozlišovací způsobilost ve vztahu k přihlašovaným výrobkům či službám. Ochranná známka již zapsaná do rejstříku nebude prohlášena za neplatnou, pokud její vlastník prokáže rozlišovací způsobilost získanou v důsledku jejího užívání po jejím zápisu pro výrobky nebo služby, pro které je známka zapsána, a v provedení, jak je registrována. Doklady vlastníka napadené ochranné známky měly být zkoumány z uvedeného pohledu, k čemuž před žalovaným ani městským soudem nedošlo. Stěžovatel v žalobě upozorňoval, že na vlastníkem napadené ochranné známky předkládaných důkazech není napadená ochranná známka vůbec užita. Konstatování stěžovatele, že žalovaný nezjistil přesně a úplně skutečný stav věci, se logicky vztahuje i na celkové posouzení předkládaných dokladů, například z pohledu, zda se jednalo o podklady o užívání v obchodním styku, zda se věnují českému trhu, ve prospěch koho bylo údajné získání rozlišovací způsobilosti prokazováno, atp. Pokud toto upřesnění stěžovatel učinil až v přípisu ze dne 15. 3. 2016, konal tak v reakci na podané vyjádření vlastníka napadené ochranné známky.

Podle stěžovatele se žalovaný u vlastníka napadené ochranné známky spokojil s tím, že se jedná o známou společnost a že značku STIHL každý zná. V jiném řízení o přihlášce by však kritéria a hodnocení dokladů k získání rozlišovací způsobilosti byla přísnější. Pokud stěžovatel u ústního jednání předkládal výsledek svého průzkumu činnosti žalovaného a výzvu třetímu subjektu, aby předložil doklady o získání rozlišovací způsobilosti, činil tak pouze názorně.

Městský soud v napadeném rozsudku zopakoval zjištění a hodnocení žalovaného, přičemž neshledal jeho postup v rozporu s § 2, § 3 a § 50 správního řádu. Veškeré návrhy stěžovatele na doplnění dokazování odmítl. Při ústním jednání však ohledal výrobky předložené vlastníkem napadené ochranné známky, přestože všechny výrobky byly vyrobeny v roce 2015, tj. více než tři roky po podání žaloby. Městský soud byl povinen přezkoumat napadené rozhodnutí dle skutkového a právního stavu k datu vydání napadeného rozhodnutí. Výrobky z roku 2015 nemohou prokazovat způsob užívání napadené známky před rokem 2015, neboť žalovaný nemohl v roce 2012 zjistit skutkový stav z důkazů vyrobených v roce 2015. Stěžovatel namítl, že městský soud uvedené důkazy nesprávně provedl a hodnotil, když uvedl, že nebylo rozhodné, že předmětné výrobky jsou z roku 2015, přičemž neměl pochyb o dlouhodobém užívání oranžovo-šedé barevné kombinace vlastníkem napadené ochranné známky. Výrobky podle stěžovatele nijak nedokládají, v jakém barevném provedení byly skutečně výrobky vlastníka napadené ochranné známky v rozhodném období na českém trhu nabízeny. Barevná kombinace na výrobcích vlastníka napadené ochranné známky nemá sama o sobě rozlišovací způsobilost, což plyne rovněž z konstatování městského soudu, že na všech výrobcích byl nápis STIHL; vpravo nahoře nad písmenem L bylo uvedeno „r“ v kroužku.

Pokud si byl městský soud jistý, že vlastník napadené ochranné známky dostatečně prokázal řádné užívání známky v chráněné barevné kombinaci, pak neměl důvod důkazy (výrobky z roku 2015) vůbec provádět. Důkazy byly k jednání přineseny se záměrem podprahového ovlivnění městského soudu pro případ, že by nebyly provedeny. Nadto nebyly řádně provedeny, neboť popis výrobků při ústním jednání provedl právní zástupce stěžovatele, nikoliv městský soud, který jen převzal popis výrobků přednesený stěžovatelem (jeho právním zástupcem), ale vyhodnotil je jinak, aniž by důkazy sám provedl. Nadto se městský soud zaměřil na jiné markanty, které však v rozsudku nevyhodnotil. Došlo tak k zásadnímu pochybení městského soudu.

Městský soud stěžovateli přisvědčil, že existuje rozdíl mezi vyobrazením chráněné barevné kombinace v rejstříku, jednotlivými materiály předloženými vlastníkem napadené ochranné známky a vlastními výrobky. Podle stěžovatele si městský soud protiřečí, když podle něj vlastník napadené ochranné známky na jedné straně užívá barevnou kombinaci v souladu s její chráněnou podobou, na straně druhé jsou však připouštěny rozdíly mezi jejím vyobrazením (z důvodu zobrazovací techniky). Rozdíl přitom není drobný, jak tvrdí městský soud, nadto byl hodnocen i za použití důkazů - výrobků z roku 2015, jež se netýkají rozhodného období.

Stěžovatel dále nesouhlasí s posouzením některých jeho námitek jako opožděných, neboť již v žalobě namítal rozpor napadených rozhodnutí s § 2, § 3 a § 50 správního řádu a § 13 zákona o ochranných známkách. Pokud stěžovatel uvedl jakýkoliv svůj argument či

námitku v podání ze dne 15. 3. 2016, jednalo se o reakci na vyjádření vlastníka napadené ochranné známky. Pokud městský soud akceptoval podání vlastníka napadené ochranné známky, je povinen akceptovat také repliku stěžovatele jako reakci na podání druhé strany (§ 36 s. ř. s.). Uvedl-li stěžovatel v písemném vyjádření ze dne 15. 3. 2016 či u ústního jednání dne 16. 3. 2016, že důkazy předložené vlastníkem napadené ochranné známky se nevztahují k chráněným výrobkům, případně že je na nich kombinace napadené ochranné známky vždy se značkou STIHL (tedy v kombinaci s minimálně dvěma či vícero ochrannými známkami), nejedná se o žádné nové námitky, ale rozvedení již uplatněných námitek. Podle stěžovatele se v žalobě nejednalo o pouhý obecný odkaz na porušení správního řádu a zákona o ochranných známkách.

Odkazem na metodické pokyny OHIM (nyní Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví, dále jen „EU IPO“) se stěžovatel snažil naznačit opatrnost EU IPO při zápisu známek tvořených kombinací barev. Podle EU IPO například v případě, že je některá z obou barev u daného výrobku běžná nebo je jeho přirozenou barvou, uplatní se stejná námitka jako v případě jediné barvy. Obvyklou barvou rukojeti zahradnických nástrojů je šedá barva.

Dle Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) spotřebitelé obvykle nevyvozují původ zboží z jeho barvy v případě, že neexistuje žádný grafický nebo textový prvek, protože barva není podle současných obchodních zvyklostí v zásadě užívána jako prostředek identifikace (rozsudek SDEU ze dne ze dne 6. 3. 2003, *Libertel Groep BV proti Benelux-Merkenbureau*, C-104/01; rozhodnutí SDEU jsou dostupná na http://curia.europa.eu). U samotných barev lze připustit rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům a službám jen za výjimečných okolností. Přihlašovatel musí prokázat, že ochranná známka je ve vztahu k daným konkrétním výrobkům naprosto neobvyklá nebo zarážející. Stěžovatel se proto domnívá, že průzkum dokladů doložených vlastníkem napadené ochranné známky byl nedostačující.

Stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel se v žalobě a kasační stížnosti zabývá otázkou, která je pro nyní projednávanou věc irelevantní, a sice že ochranná známka neměla být v době zápisu do rejstříku zapsána ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, účinného do 31. 3. 2004 (dále jen „zákon č. 137/1995 Sb.), resp. § 4 písm. b) téhož zákona. Úkolem žalovaného v řízení o prohlášení neplatnosti napadené ochranné známky nebylo posouzení důkazů z hlediska rozlišovací způsobilosti před zápisem. Žalovaný dostál své povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Z žaloby ani kasační stížnosti není zřejmé, jak konkrétně žalovaný měl porušit zásady správního řízení podle § 2 správního řádu či povinnosti stanovené správnímu orgánu v § 50 správního řádu. Žalovaný a městský soud dospěli ke shodnému závěru, že napadená ochranná známka získala po zápisu do rejstříku rozlišovací způsobilost pro předmětné výrobky nebo služby, což je podrobně odůvodněno v napadených rozhodnutích. Kasační stížnost je nesrozumitelná a operuje s pojmy, jež

právo ochranných známek nezná. Ve vztahu k namítanému porušení § 2, § 3 a § 50 správního řádu žalovaný uvedl, že městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku provedl samostatnou úvahu o správnosti a úplnosti skutkových zjištění žalovaného a z nich vyvozených právních závěrů. V takovém případě není pochybením, pokud při formulaci svých závěrů zopakoval zjištění či hodnocení žalovaného. Městský soud neprováděl důkazy navržené stěžovatelem, neboť byly součástí spisového materiálu; jejich provedení by bylo nadbytečné. Nadbytečné byly také důkazy korespondencí žalovaného se zástupcem stěžovatele ve věci sp. zn. O-521773 ze dne 24. 2. 2016 k tvrzení, že žalovaný nerozhoduje ve všech věcech stejně. Námitka legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu byla totiž uplatněna opožděně a jednalo se o pozdější praxi žalovaného, kterou by v daném řízení nebylo možné zohlednit. Důkaz soudními rozhodnutími se neprovádí. Důkaz ohledáním tří výrobků značky STIHL, který navrhl vlastník napadené ochranné známky, městský soud provedl pouze za účelem ověření užívání barevné kombinace oranžové a šedé na reálných výrobcích s tím, že tuto kombinaci vlastník napadené ochranné známky nepochybně užívá po dlouhou dobu. Uvedená skutečnost již byla dostatečně prokázána ve správním řízení řadou listinných důkazů. Z tohoto pohledu je nepodstatné, že ohledané výrobky byly vyrobeny až po datu vydání rozhodnutí žalovaného. V žádném případě pak na ohledání nebyla postavena argumentace městského soudu, a proto se nemohlo jednat o jeho zásadní pochybení. Napadená ochranná známka byla užívána v souladu s § 13 odst. 2 písm. a) zákona o ochranných známkách, na čemž nic nemění marginální odchylky šedé barvy způsobené technikou. Výrobky nebyly vyvedeny v bílé barvě, jak se snažil tvrdit stěžovatel. Žalovaný se plně ztotožnil s názorem městského soudu o opožděně uplatněných námitkách. Pokud stěžovatel dodatečně, byť v rámci repliky k vyjádření vlastníka napadené ochranné známky či při ústním jednání, konkretizoval obecný odkaz na porušení správního řádu a zákona o ochranných známkách, uplatnil namítaná porušení opožděně. Na tom nic nemění skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení může svůj názor vyjádřit kdykoliv, neboť je to žalobce, kdo je povinen v zákonné lhůtě vymezit žalobní body a rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí. Městský soud dále správně uvedl, že metodické pokyny OHIM nejsou závazné pro úřady průmyslového vlastnictví členských států Evropské unie a pro vnitrostátní soud jsou významná samotná rozhodnutí EU IPO. Závěry žalovaného a městského soudu nejsou v rozporu ani s rozsudkem SDEU ve věci *Libertel Groep BV*, C-104/01. Z něj naopak vyplývá, že samotná barva může za určitých podmínek tvořit ochrannou známku ve smyslu čl. 2 směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, účinné do 27. 11. 2008.

Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení (vlastník napadené ochranné známky) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že veškeré důkazy předložené v řízení byly posouzeny správně a skutkový stav byl žalovaným zjištěn správně a úplně. Žalovaný posoudil celkem 17 skupin dokladů k prokázání rozlišovací způsobilosti, tyto detailně zhodnotil a vyvodil závěr, že napadená ochranná známka je užívána v chráněné barevné kombinaci pro výrobky zapsané ve třídách 7 a 8 mezinárodního třídění výrobků a služeb minimálně od roku 1997 na území České republiky v oblasti zahradní techniky. Dále bylo prokázáno, že výrobky nesoucí napadenou ochrannou známku si vybudovaly za období let 1997 až 2010 na českém trhu pověst kvalitních výrobků. Na základě důkazů předložených stěžovatelem žalovaný

konstatoval, že oranžová a šedá barva je používána také ostatními výrobci předmětných produktů, ale zdůraznil, že použití těchto barev se výrazně odlišuje od jejich použití vlastníkem napadené ochranné známky. V rozkladu ani žalobě nebyly stěžovatelem zpochybněny důkazy předkládané k prokázání nabytí rozlišovací způsobilosti z kvalitativního hlediska. Z uvedeného důvodu námitka, že předkládané důkazy měly prokazovat užívání napadeného označení v obchodním styku a z tohoto pohledu měly být zkoumány žalovaným a městským soudem, je uplatněna opožděně. Nicméně všechny předložené důkazy odpovídají kvalitativním požadavkům ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Katalogy, prospekty a další reklamní materiály prokazují rozsáhlé užívání napadené ochranné známky během rozhodného období na českém trhu a také vysoký stupeň její známosti českými spotřebiteli. Doklady splňují veškeré zákonné požadavky k prokázání nabytí rozlišovací způsobilosti po zápisu známky a byly žalovaným a městským soudem dostatečně prozkoumány a akceptovány. Skutkový stav byl zjištěn v rozsahu požadovaném ve smyslu § 2, § 3 a § 50 správního řádu. Argument stěžovatele, že žalovaný použil nižší kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti z důvodu známosti společnosti vlastníka napadené ochranné známky, neobstojí, neboť požadavky pro uvedené posouzení jsou vymezeny v § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách; nejsou určovány správním orgánem pro každý jednotlivý případ. Nepatrné rozdíly mezi vyobrazením ochranné známky v chráněném provedení a předloženými důkazy způsobené různými možnostmi zobrazovací techniky nemění rozlišovací způsobilost; jedná se o prvky ve smyslu § 13 odst. 2 písm. a) zákona o ochranných známkách. Potvrzení a převzetí závěru žalovaného v obou instancích městským soudem nemůže vést k závěru o nezákonnosti řízení před městským soudem. Ohledáním výrobků STIHL městský soud potvrdil, že barevná kombinace v chráněném provedení je vlastníkem napadené ochranné známky užívána, přičemž posouzení nezaložil výhradně na tomto argumentu. Výpovědní hodnotu výrobků nesnižuje, že byly vyrobeny v roce 2015; předložené výrobky nebyly vyrobeny výlučně za účelem prokázání užívání chráněné barevné kombinace, bylo jimi prokázáno dlouhodobé a kontinuální používání napadené ochranné známky na chráněných výrobcích až po současnost. Na vlastních výrobcích lze užívat řadu svých ochranných zámek bez jakéhokoliv omezení. Rovněž tvrzení o ovlivnění městského soudu předložením výrobků je irelevantní. Osoba zúčastněná na řízení může navrhovat veškeré důkazní prostředky na ochranu svých práv. Námitky stěžovatele ze dne 15. 3. 2016 a uplatněné při ústním jednání dne 16. 3. 2016 byly správně odmítnuty jako opožděné. Nelze je považovat za rozvedení původní argumentace, ale za nepřípustné rozšíření žaloby po zákonné lhůtě. Rovněž je nedůvodný poukaz na nezohlednění metodických pokynů OHIM, neboť jsou pro vnitrostátní úřady a soudy nezávazné. Argumentace rozsudkem SDEU ve věci *Libertel Groep BV*, C-104/01, byla také uplatněna opožděně, přesto lze dospět k závěru, že posouzení věci žalovaným a městským soudem je s uvedeným rozhodnutím v souladu.

Vlastník napadené ochranné známky navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od

doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud poté přezkoumal rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů a zkoumal při tom, zda rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že ji podává z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., tedy mj. z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů či jinou vadu řízení před soudem, mohla-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek ani rozhodnutí žalovaného uvedenou vadou netrpí. Z napadeného rozsudku městského soudu a rovněž z rozhodnutí žalovaného je patrné, jakými úvahami se řídili při naplňování zásady volného hodnocení důkazů a utváření právního názoru, které důkazy provedli a proč a které nikoliv, z jakého důvodu považovali námitky a argumenty stěžovatele za liché, mylné či vyvrácené, a rovněž proč podřadili daný skutkový stav pod příslušná právní ustanovení. Pouhá skutečnost, že stěžovatel nesouhlasí s právním názorem městského soudu a žalovaného a způsobem, jakým byly provedeny a hodnoceny důkazy, nezakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů, nesrozumitelnost ani jinou vadu řízení.

V kasační stížnosti jsou uplatněny dva okruhy námitek. V rámci prvního z nich stěžovatel nesouhlasí s dokazováním, jak jej provedl městský soud. Podle stěžovatele městský soud provedl důkazy, které provést neměl, provedené důkazy nesprávně hodnotil, některé důkazy navržené stěžovatelem vůbec neprovedl, ač tak učinit měl; v důsledku uvedeného podle stěžovatele došlo k nesprávnému zjištění skutkového stavu. Druhá námitka pak spočívá v tom, že městský soud nesprávně vyhodnotil některé z námitek stěžovatele jako opožděné. Nejvyšší správní soud předesílá, že věcí se již velmi důsledně zabýval městský soud, s jehož závěry se zdejší soud ztotožňuje a nemá důvod se od nich odchýlit. V podrobnostech týkajících se zjištění skutkového stavu, právní kvalifikace a aplikace předmětných ustanovení proto zdejší soud odkazuje na odůvodnění rozsudku městského soudu.

Dále se Nejvyšší správní soud vyjadřuje k námitce stěžovatele, že městský soud a žalovaný nesplnili svou povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci. Podle § 3 správního řádu je povinností správního orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. S ohledem na požadavek procesní ekonomie a na skutečnost, že vždy není možné zjistit úplnou objektivní pravdu, modifikoval správní řád zásadu materiální pravdy tak, aby skutkový stav byl zjišťován v takové míře, která je nezbytná pro posouzení věci a zároveň časově, finančně a objektivně možná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2013, č. j. 6 Ads 163/2012 - 24; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Uvedenému žalovaný dostál a ani městský soud v rámci soudního přezkumu postupu žalovaného nepochybil (podrobněji viz níže).

Podle stěžovatele žalovaný ani městský soud nezkoumali doklady předložené v řízení z pohledu, zda napadená ochranná známka získala po jejím zápisu rozlišovací způsobilost v důsledku jejího užívání v obchodním styku a v provedení, jak je registrována. S uvedeným tvrzením Nejvyšší správní soud nemůže souhlasit. Již v rozhodnutí I. stupně žalovaný na s. 15 a 16 konstatoval, že napadená ochranná známka získala svým užíváním v obchodním styku rozlišovací způsobilost pro výrobky, pro které je zapsána. Na základě podrobného posouzení předložených dokladů žalovaný dovodil, že napadená ochranná známka je na území České republiky užívána minimálně od roku 1997 pro zapsané výrobky z oblasti zahradní techniky, a to ve vyváženém poměru kombinace obou barev tvořících chráněné označení; za období let 1997 až 2010 si výrobky nesoucí napadenou ochrannou známku vybudovaly na českém trhu pověst kvalitního výrobku, čemuž nasvědčují mj. reakce zákazníků na webových stránkách a v článcích v předloženém Magazínu (prezentujícím výrobky STIHL). Žalovaný v napadeném rozhodnutí úvahy z rozhodnutí I. stupně dále rozvedl a potvrdil jejich správnost. Dodal, že doklady předložené vlastníkem napadené ochranné známky prokazují získání rozlišovací způsobilosti po zápisu ochranné známky do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách, neboť dostatečně dokazují kontinuální, dlouhodobé a intenzivní užívání předmětné ochranné známky. Naopak stěžovatelem předložené doklady (katalogy výrobků a internetové stránky) hodnotil tak, že na výrobcích jiných výrobců je používána celá škála barev a jejich kombinací, přičemž předložené doklady nesvědčí o intenzitě a dlouhodobosti užívání relevantní barevné kombinace dalšími subjekty ve vztahu k dotčeným výrobkům, která by mohla mít za následek její zdruhovění či obvyklost ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 137/1995 Sb. [nyní § 4 písm. c) a d) zákona o ochranných známkách]. Argumentaci stěžovatele označil za účelovou a neodůvodněnou; naopak postup v řízení prvního stupně za souladný s § 32 odst. 2 a § 52 odst. 1 zákona o ochranných známkách (viz s. 17 až 20 napadeného rozhodnutí žalovaného). Městský soud závěry žalovaného v obou rozhodnutích přezkoumal zejména na s. 12 a 13 napadeného rozsudku. Konstatoval, že hodnocení splnění podmínek podle § 32 odst. 2 a § 13 odst. 2 písm. a) zákona o ochranných známkách provedl žalovaný zevrubně. Městský soud tak jeho postup neshledal v rozporu s § 2, § 3 ani § 50 správního řádu; žalovaný vyšel z návrhů účastníků, důkazů, skutečností známých mu z úřední činnosti, tyto hodnotil podle své úvahy a přitom pečlivě přihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo. Nadto městský soud provedl při ústním jednání konaném dne 16. 3. 2016 další důkazy, kterými potvrdil závěr, že napadená ochranná známka získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách, resp. § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/1995 Sb. (podrobněji viz níže). Podle Nejvyššího správního soudu mají skutková zjištění a právní závěry žalovaného a městského soudu oporu ve správním a soudním spise a jsou přesvědčivě zdůvodněny. Z provedeného dokazování (zejm. z propagačních materiálů a katalogů a výrobků značky STIHL) vyplynulo, že vlastník napadenou ochrannou známku užívá v podobě, jak je zapsána. Naopak stěžovateli se nepodařilo závěry žalovaného a městského soudu vyvrátit. S ohledem na vše uvedené mu nelze přisvědčit ani v tom, že žalovaný a městský soud dostatečně nezkoumali doklady a důkazy předkládané účastníky ve správním a soudním řízení.

Stěžovatel dále namítl, že městský soud nesprávně provedl a hodnotil důkaz ohledáním výrobků z roku 2015, neboť jejich popis při ústním jednání provedl právní zástupce stěžovatele, nikoliv samotný městský soud, který popis pouze převzal. K tomu

zdejší soud v obecně rovině uvádí, že ohledání předmětu je jedním ze způsobů provedení důkazu (§ 125, § 130 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve spojení s § 64 s. ř. s.). Jedná se o přímý důkazní prostředek spočívající v tom, že soudce a v daném případě rovněž účastníci řízení vlastními smysly vnímají skutečnosti, jež mohou být významné pro rozhodnutí. Je tedy zřejmé, že podstatou a smyslem ohledání je bezprostřední obeznámení soudu a účastníků s podobou určité věci. Způsob ohledání není zákonem výslovně stanoven; je odvislý od povahy objektu, jenž má sloužit jako důkaz. O ohledání se pořídí záznam, který může mít zvukovou či obrazovou podobu, popř. se vyhotoví protokol (srov. např. Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s 907). Účel zaznamenání průběhu ohledání je zřejmý - jednak se jím dokumentuje, že soud a účastníci se s důkazem seznámili, tedy měli možnost vnímat jej svými smysly, za druhé by z něj mělo plynout, jaké vlastnosti důkazu byly vnímány; zpravidla se bude jednat o charakteristické znaky, které jsou podstatné pro rozhodnutí ve věci. Od uvedeného se odvíjí též forma a obsah záznamu či protokolace provedení důkazu, kterou soud zvolí.

Nejvyšší správní soud se seznámil s průběhem ústního jednání u městského soudu dne 16. 3. 2016, a to prostřednictvím audiozáznamu založeného v soudním spise. Ve vztahu k dokazování a zjišťování skutkového stavu z něj plynou následující skutečnosti. Městský soud se v průběhu jednání dotázal právního zástupce stěžovatele na stanovisko, zda má provést vlastníkem napadené ochranné známky předkládané důkazy, konkrétně důkazy ohledáním třech výrobků značky STIHL. Právní zástupce stěžovatele uvedl, že rozhodnutí, zda městský soud uvedené důkazy provede či nikoliv, nechává plně na úvaze soudu. Městský soud vyhlásil usnesení, že provede důkaz ohledáním předmětných výrobků a umožnil stěžovateli a žalovanému, aby si je prohlédli. Zároveň konstatoval, že jde o prokazování barevné kombinace oranžové a šedé tak, jak je chráněna napadenou ochrannou známkou, a že důkaz je prováděn také z důvodu, že se soud neubrání tomu, aby se *„nepodíval, jestli bílá je šedá a šedá je bílá a naopak, a aby posoudil zákonnost závěrů žalovaného“*. Právní zástupce stěžovatele následně požádal o to, aby si mohl provést fotodokumentaci předmětných výrobků, což mu bylo městským soudem umožněno. Při pořizování fotodokumentace se právní zástupce stěžovatele rovnou k důkazům vyjadřoval (bez výslovného vyzvání ze strany městského soudu); popsal jejich podobu, zpochybnil včasnost předložení důkazů a konstatoval, že není zřejmé datum výroby předložených výrobků a to, zda byly uvedeny na trh v České republice. Dále začal popisovat, že výrobky obsahují nápis STIHL s písmenem „r“ v kroužku vpravo nahoře. Městský soud poté uvedl, že s ohledem na skutečnost, že právní zástupce stěžovatele provedl popis předmětných výrobků, tak městský soud pouze doplnil, že důkaz ohledáním provedl proto, aby se podíval na barevnou kombinaci, která je chráněna napadenou ochrannou známkou. Další zaznamenání popisu ohledaných důkazů považoval městský soud za nadbytečné s tím, že pokud by některý z účastníků podal kasační stížnost, mohou se předmětné důkazy dostat do dispozice také Nejvyššímu správnímu soudu. Žalovaný konstatoval, že důkazy byly předloženy za účelem prokázání toho, že konkrétní výrobky vlastníka napadené ochranné známky, se kterými se průměrný spotřebitel setkává na trhu, jsou vyhotoveny v barevném odstínu odpovídajícím napadené ochranné známce, přičemž ani skutečnost, že na výrobcích je nápis STIHL (tedy další ochranná známka), nic nemění na odstínu barev a použité barevné kombinaci. Právní zástupkyně vlastníka napadené ochranné známky uvedla, že důkazy byly předloženy k vyvrácení výtky stěžovatele, že napadená ochranná známka není jejím vlastníkem užívána v takové kombinaci, v jaké je

zapsána. Poté bylo v návaznosti na vyjádření stěžovatele zkoumáno datum výroby. Bylo zjištěno, že výrobky byly vyrobeny v roce 2015. Městský soud se vlastníka ochranné známky dotázal, zda došlo v průběhu let ke změně užívané barevné kombinace. Ten uvedl, že nikoliv, tedy že užívaná barevná kombinace je stále stejná tak, jak je registrována podle Ral a Pantone vzorníků.

Z uvedeného je zřejmé, že městský soud a účastníci řízení se s podobou důkazů obeznámili a popis výrobků byl učiněn a zaznamenán dostatečně. Nejvyšší správní soud nemá pochyb o tom, že provedení důkazu ohledáním splňuje výše uvedené zákonné požadavky týkající se dokazování ohledáním (vč. kvalitativních požadavků na jeho zaznamenání). Argumentace stěžovatele, že to byl on, kdo výrobky popsal, a nikoliv soud, je formalistická a účelová. Bylo by zcela nadbytečné, aby městský soud zevrubně opakoval popis výrobků, pokud jej provedl právní zástupce stěžovatele, který se v průběhu jednání (ať již na výzvu městského soudu, či spíše z vlastních podnětů) obsáhle vyjadřoval mj. k předloženým důkazům - výrobkům z roku 2015.

K argumentu stěžovatele, že městský soud neměl důkaz ohledáním předmětných výrobků vůbec provádět, Nejvyšší správní soud konstatuje, že je věcí soudu, které důkazy provede a které nikoliv (§ 52 odst. 1, § 77 odst. 2 s. ř. s.); svůj postup však musí zdůvodnit (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 - 89, publ. pod č. 618/2005 Sb. NSS). Uvedenému městský soud dostál, neboť uvedl, že důkazy provedl za účelem ověření užívání barevné kombinace chráněné napadenou ochrannou známkou na výrobcích a rovněž proto, že se sám chtěl přesvědčit o vizuálním dojmu z předkládaných výrobků.

K tvrzení stěžovatele, že pomocí výrobků z roku 2015 nebylo možné prokazovat skutkový stav k datu vydání napadeného rozhodnutí, Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel opomíjí, že se nejednalo o jediné důkazy, z nichž městský soud při posouzení věci vycházel. Žalovaný a městský soud měli k dispozici množství dalších důkazů, které byly provedeny a hodnoceny a na jejichž základě byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (katalogy prodejců zahradní techniky, další podklady zobrazující výrobky různých výrobců zahradní techniky, prohlášení prodejců značky STIHL, katalogy značky STIHL s popisem výrobků, fotografie výrobků značky STIHL, propagační nástěnné kalendáře značky STIHL, manuál vlastníka napadené ochranné známky obsahující pokyny pro užívání jeho ochranných známek, porovnání výrobků STIHL s jinými značkami a další). Nadto, podoba výrobků nebyla zkoumána samoúčelně, ale proto, aby bylo zjištěno, zda vlastník napadené ochranné známky skutečně používá chráněnou barevnou kombinaci na svých výrobcích. Na výrobcích z roku 2015 nebylo a ani nemělo být demonstrováno, že se jedná o výrobky z rozhodného období. Byl učiněn toliko dílčí závěr, že barevná kombinace tak, jak je zapsána, je vlastníkem napadené ochranné známky užívána na jeho výrobcích. Také zdejší soud má za prokázané, že vlastník napadené ochranné známky dlouhodobě na svých výrobcích používá chráněnou barevnou kombinaci. Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud neporušil § 75 odst. 1 s. ř. s. Ačkoliv doplnil dokazování (což mu ovšem soudní řád správní dovoluje - viz § 52 odst. 1 a § 77 odst. 2 s. ř. s.), při rozhodování nepochybně vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že není pravdou, že městský soud pouze zopakoval zjištění a hodnocení žalovaného, jak tvrdil stěžovatel. Naopak, městský soud se věcí podrobně zabýval. Není porušením zákona, pokud se soud ztotožní se závěry žalovaného, jestliže uvede, z jakých skutečností při posuzování správnosti jeho závěrů vycházel, které důkazy za tímto účelem provedl a hodnotil, jaké skutkové a právní úvahy jej vedly k závěru o zákonnosti rozhodnutí žalovaného a přitom se vypořádá s veškerými řádně a včas uplatněnými žalobními námitkami (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 Afs 69/2010 - 127; *a contrario* též rozsudek ze dne 23. 12. 2005, č. j. 4 As 13/2004 - 55).

Stěžovatel v kasační stížnosti argumentoval rozsudkem SDEU ve věci *Libertel Groep BV*, C-104/01, z něhož podle něj plyne, že přihlašovatel musí prokázat naprostou neobvyklost ochranné známky spočívající v barevné kombinaci ve vztahu ke konkrétním výrobkům. Uvedené tvrzení stěžovatel spojoval s námitkou nedostatečného přezkumu dokladů doložených vlastníkem napadené ochranné známky v řízení před žalovaným. Nejvyšší správní soud si je vědom, že při výkladu vnitrostátního práva, přijatého za účelem provádění směrnice (zde směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, platné v relevantní době), je vnitrostátní soud povinen vykládat a uplatňovat vnitrostátní právo dle smyslu a účelu směrnice, aby bylo dosaženo jejího výsledku. Výklad musí být konformní s jejími příslušnými ustanoveními [zde čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 3 směrnice 2008/95/ES], a tedy i s judikaturou SDEU, která se k výkladu předmětných článků vztahuje (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 9 As 49/2013 - 44, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 20/2014 - 123). Nejvyšší správní soud konstatuje, že argumentace stěžovatele v kasační stížnosti je vytržena z kontextu výše citovaného rozsudku SDEU. Z něj sice plyne, že existenci rozlišovací způsobilosti samotné barvy lze připustit za výjimečných okolností, zároveň však platí, že „*samotná barva, která není vymezena v prostoru, může mít pro určité zboží a služby rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 3 směrnice zejména za podmínky, že může být předmětem grafického ztvárnění, které je jasné, přesné, samo o sobě úplné, snadno dostupné, srozumitelné, trvalé a objektivní*“. SDEU dále konstatoval, že samotné barvě lze přiznat rozlišovací způsobilost „*za podmínky, že z hlediska vnímání relevantní veřejnosti je ochranná známka způsobilá identifikovat zboží nebo službu, pro které je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku a odlišit toto zboží nebo tuto službu od zboží nebo služeb jiných podniků*“. Žalovaný a městský soud se posouzením rozlišovací způsobilosti napadené ochranné známky z uvedeného hlediska zabývali a za tímto účelem provedli a hodnotili množství důkazů. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že napadená rozhodnutí žalovaného a rozsudek městského soudu nejsou se závěry citovaného rozsudku SDEU v rozporu. Ostatně argumentace stěžovatele byla velmi obecná a nijak neosvětlila, v čem konkrétně mělo tvrzené pochybení žalovaného a městského soudu spočívat.

K argumentaci metodikami OHIM Nejvyšší správní soud uvádí, že OHIM (nyní EU IPO) je orgánem s působností vymezenou na rozhodování zápisu o ochranných známkách Společenství, nikoli o ochranných známkách vnitrostátních. Zákon o ochranných známkách je však transpozicí unijní směrnice (89/104/EHS, nahrazena 2008/95/ES), musí tak být vykládán v souladu s jejím smyslem a účelem. Z uvedeného důvodu není možné metodiky OHIM přehlížet a je nutno z nich v mnoha ohledech vycházet jako ze specifického pramene známkového práva (srov. rozsudek Nejvyššího

správního soudu ze dne 18. 7. 2012, č. j. 9 As 18/2012 - 31). Napadený rozsudek s uvedenými závěry není v rozporu. Městský soud nepopíral, že při výkladu zákona o ochranných známkách má být v relevantních případech přihlédnuto k metodikám OHIM. Toliko uvedl, že neprovedl důkaz metodickými pokyny OHIM, jak stěžovatel navrhoval při ústním jednání, protože to považoval za nadbytečné. Ty totiž vycházejí z úpravy známkového práva v rámci Evropské unie a EU IPO se jimi při svém rozhodování řídí. Z odůvodnění napadeného rozsudku plyne, že městský soud při přezkumu rozhodnutí žalovaného vycházel z mnoha rozhodnutí EU IPO. Za takové situace a s přihlédnutím ke všem dalším okolnostem nyní projednávané věci a k tomu, že žalovaný spolehlivě a dostatečně zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, by podle Nejvyššího správního soudu skutečně bylo nadbytečné, aby městský soud podrobně zkoumal také samotné metodiky OHIM.

Jako nepřípadnou hodnotí Nejvyšší správní soud rovněž argumentaci stěžovatele, že si městský soud protiřečí v hodnocení užívání barevné kombinace vlastníkem napadené ochranné známky. Napadená ochranná známka je zapsána pro výrobky ve třídách 7 a 8 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Pokud vlastník napadené ochranné známky prokazoval užívání barevné kombinace na svých výrobcích pomocí tištěných katalogů, fotografií, na zobrazovacích jednotkách atp., jednalo se o zprostředkování podoby jeho skutečných výrobků. Žalovaný a městský soud uvedli, že je třeba brát u takových důkazních materiálů v úvahu jejich rozdílné technické vlastnosti, reprodukci barev z tiskových zařízení apod. Jinými slovy vysvětlovali, čím může být způsoben vizuální rozdíl mezi vyobrazením napadené ochranné známky na jednotlivých důkazních materiálech. Uvedený názor nijak nekoliduje se závěrem, že vlastník napadené ochranné známky užívá barevnou kombinaci v souladu s její chráněnou podobou. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem městského soudu, podle kterého drobné rozdíly, patrné z porovnání jednotlivých dokumentů, zobrazení na internetových stránkách, vyobrazení v rejstříku ochranných známek a originálních výrobků, byly v daném případě ve smyslu § 13 odst. 2 písm. a) zákona o ochranných známkách prvky neměnící rozlišovací způsobilost napadené ochranné známky.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že námitky stěžovatele týkající se dokazování a zjištěného skutkového stavu nejsou důvodné.

Stěžovatel dále namítal, že městský soud nesprávně vyhodnotil některé jeho námitky jako uplatněné opožděně ve smyslu § 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s., podle kterých může žalobce žalobu rozšířit o další žalobní body jen ve dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby. Rozhodnutí žalovaného bylo stěžovateli doručeno dne 31. 8. 2012; žaloba byla u městského soudu podána dne 31. 10. 2012, tedy v poslední den lhůty, kdy bylo možné podat žalobu a rozšířit žalobní body. Nejvyšší správní soud připomíná podstatu žalobního bodu, z něhož ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. musí být patrno, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Již z dřívější judikatury správních soudů, která se však i nadále uplatňuje, plyne, že „[v]*e správním soudnictví se uplatňuje dispoziční a koncentrační zásada, která znamená, že se soud může zabývat jen těmi námitkami, které žalobce uplatnil proti napadenému rozhodnutí včas ve lhůtě k tomu zákonem stanovené (§ 250b odst. 1 o. s. ř.)* [nyní § 72 odst. 1 s. ř. s. - pozn. NSS]. *Další námitky, uplatněné po této lhůtě, například až v replice k vyjádření žalovaného správního úřadu, jsou nepřípustné*“ (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 10. 1999, č. j. 6 A 28/98 - 47, publ. v Soudní judikatuře ve věcech správních

pod č. 1038/2002). Dále lze zmínit rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, publ. pod č. 835/2006 Sb. NSS, podle něhož: *„I. Líčení skutkových okolností v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nemůže být toliko typovou charakteristikou určitých „obvyklých" nezákonností, k nimž při vyřizování věcí určitého druhu může docházet, nýbrž zcela jasně individualizovaným, a tedy od charakteristiky jiných konkrétních skutkových dějů či okolností jednoznačně odlišitelným popisem. II. Žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. III. Právní náhled na věc se přitom nemůže spokojit toliko s obecnými odkazy na určitá ustanovení zákona bez souvislosti se skutkovými výtkami. Pokud žalobce odkazuje na okolnosti, jež jsou popsány či jinak zachyceny ve správním či soudním spise, nemůže se jednat o pouhý obecný, typový odkaz na spis či jeho část, nýbrž o odkaz na konkrétní skutkové děje či okolnosti ve spisu zachycené, a to tak, aby byly zřetelně odlišitelné od jiných skutkových dějů či okolností obdobné povahy a aby bylo patrné, jaké aspekty těchto dějů či okolností považuje žalobce za základ jím tvrzené nezákonnosti."*

Stěžovatel v žalobě nejprve uváděl argumenty k samotnému zápisnému řízení, přičemž namítal, že ochranná známka musí být užívána v souladu s § 13 zákona o ochranných známkách, tedy v podobě neměnící její rozlišovací způsobilost. Doklady předložené vlastníkem napadené ochranné známky podle stěžovatele nedokládaly její řádné užívání v uvedeném smyslu, což nelze omlouvat ani reprodukcí a možným zkreslením způsobeným technikou. Z katalogů výrobků a internetových stránek předložených stěžovatelem podle něj bylo zřejmé, že předmětnou kombinaci užívají (na rozdíl od vlastníka napadené ochranné známky) jiné subjekty. Z uvedeného stěžovatel dovozoval, že žalovaný nesplnil svou povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci, nesprávně hodnotil důkazy a jednal v rozporu s § 2, § 3 a § 50 správního řádu, přičemž došlo k porušení zákona o ochranných známkách. Stěžovatel dále namítl, že došlo k procesnímu pochybení, neboť napadená ochranná známka neměla být žalovaným vůbec zapsána do rejstříku ochranných známek, a pokud k vadnému zápisu došlo, měla být vymazána. Více žalobních bodů stěžovatel v žalobě neuplatnil.

Argumentaci, že se důkazy předložené vlastníkem napadené ochranné známky nevztahovaly k výrobkům, jež má ochranná známka chránit a že získání rozlišovací způsobilosti nebylo zkoumáno ve vztahu ke konkrétním výrobkům, pro které je ochranná známka zapsána, stěžovatel poprvé uplatnil v replice ze dne 15. 3. 2016 k vyjádření vlastníka napadené ochranné známky. Námitku rozdílného rozhodování v obdobných věcech, resp. legitimního očekávání (na jejíž podporu navrhoval stěžovatel důkazy o průběhu jiných řízení před žalovaným týkajících se jiných subjektů), stejně jako námitku užití barevné kombinace vždy minimálně s další ochrannou známkou (označení STIHL) uplatnil stěžovatel poprvé při ústním jednání. Přitom se jedná o okolnosti, konkrétní postupy a tvrzené nezákonnosti, které lze odlišit a dostatečně individualizovat v tom smyslu, že se nejedná o pouhé doplnění již v žalobě uplatněných bodů (námitek). Ani obecnou proklamaci porušení § 2, § 3, § 50 správního řádu a zákona o ochranných známkách nelze považovat za skutkovou či právní argumentaci, která by byla samostatnou žalobní námitkou a bylo ji možné toliko argumentačně doplnit v replikách a při ústním jednání, jak se mylně domnívá stěžovatel. Nejvyšší správní soud konstatuje, že městský soud nepochybil, pokud uvedené námitky posoudil jako opožděné ve smyslu § 71 odst. 2 a

§ 72 odst. 1 s. ř. s. a jako takové je věcně neprojednal. Ani tuto kasační námitku zdejší soud neshledal důvodnou.

V. Závěr a náklady řízení

Ze všech uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci úspěch, příslušelo by mu tedy podle § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti; z obsahu spisu však plyne, že mu v tomto řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. 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, kterou jí soud uložil, popř. jí soud může na návrh z důvodů zvláštního zřetele přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V daném řízení osoba zúčastněná na řízení neplnila žádné povinnosti, které by jí soud uložil, ani nenavrhla, aby jí bylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení z důvodů zvláštního zřetele hodných.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 31. května 2017

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu