



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: „**TMV SS**“ spol. s r. o., se sídlem Praha 4, Studánková č. p. 395, zastoupeného JUDr. Jiřím Štanclem, advokátem se sídlem Klatovy, Čs. Legií 172/I., proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, o žalobě žalobce proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2000 sp. zn. O-90171-94,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 10. 5. 2000 č. j. O-90171-94 předseda Úřadu průmyslového vlastnictví zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 7. 10. 1999 zn. O – 90171, o výmazu slovní ochranné známky č. 189697 ve znění „TERMOVIZE“ z rejstříku ochranných známek a napadené rozhodnutí potvrdil.

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví podal žalobu žalobce u Vrchního soudu v Praze, který ve věci nerozhodl do 31. 12. 2002. Podle § 132 zákona č. 150/2002 Sb. – soudní řád správní – dále s. ř. s. - věc převzal Nejvyšší správní soud, který usnesením ze dne 26. 6. 2003 č. j. 7 A 136/2000 - 28 žalobu odmítl, neboť dospěl k závěru,

že žalovaný v této věci nerozhodl o veřejném subjektivním právu žalobce a žaloba ve správním soudnictví je v tomto případě nepřijatelná podle § 68 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb. Usnesením ze dne 27. 9. 2005 č. j. Konf 61/2004 - 13 zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů rozhodl tak, že příslušný vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2000 č. j. O-90171-94, ve věci výmazu slovní ochranné známky č. 189697 ve znění „TERMOVIZE“ z rejstříku ochranných známek, je soud ve správním soudnictví, přičemž současně zrušil usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2003 č. j. 7 A 136/2000 - 28. Nejvyšší správní soud proto v řízení o věci pokračuje a dokončí ji podle ustanovení části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb. (§ 130 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud vyznamenal žadatele výmazu ochranné známky č. 189697 ve znění „TERMOVIZE“ z rejstříku ochranných známek s. r. o. KOMA - Ložiska, se sídlem Hradištská 34, Český Těšín - Koňákov o probíhající řízení a poučil ho podle § 34 s. ř. s. Uvedený subjekt ve stanovené lhůtě ani později výslovně neoznámil, že bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Z tohoto důvodu s ním proto Nejvyšší správní soud nejednal jako s osobou zúčastněnou na řízení.

V žalobě žalobce tvrdil nezákonnost rozhodnutí žalovaného. Nedostatek rozlišovací způsobilosti podle § 2 odst. 1, písm. b), c) známkového zákona je překážkou zápisu ochranné známky, ledaže by přihlašovatel prokázal, že užíváním v obchodním styku takové označení za stanovených podmínek získalo rozlišovací způsobilost. Správní orgán byl povinen se zabývat tvrzeními žalobce uvedenými v průběhu výmazového řízení směřujícími k prokázání takovýchto okolností. Prvoinstanční orgán dovodil, že se žalobci nepodařilo prokázat získání rozlišovací způsobilosti. Žalovaný šel dál, když konstatoval, že žalobce takovou možnost vůbec nemá a v daném případě prohlásil § 2 odst. 2 známkového zákona za irrelevantní. Tím znemožnil žalobci bránit se ve výmazovém řízení a mimo jiné porušil zásadu rovnosti účastníků ve správním řízení zakotvenou v § 4 správního řádu, což znamená, že zvýhodnil žadatele výmazu ochranné známky na úkor žalobce (majitele známky). Ochranná známka byla zapsána na základě příznačnosti. To znamená, že správní orgán již jednou zjišťoval, zda označení TERMOVIZE získalo rozlišovací způsobilost pro výrobky a služby žalobce, pro něž byla ochranná známka téhož znění zapsána a došel ke kladnému závěru. Proto bylo na žadateli výmazu, aby prokázal, že zjištění správního orgánu jsou v tomto směru nesprávná. Správní orgán prvního stupně namísto toho přesunul důkazní břemeno na žalobce, žalovaný učinil závěr, že známka nemůže mít rozlišovací způsobilost, aniž by jakkoliv hodnotil rozpor se zjištěním v zápisném řízení. Důkaz, že označení nemá rozlišovací způsobilost, provedl správní orgán slovníky z let 1993 a 1985. Novější z nich je stručnější, zjednodušuje to, co je podrobněji uvedeno ve starším. Správní orgán prvního stupně i žalovaný při citaci z obou slovníků vynechali odkaz staršího slovníku na firmu AGA. Přitom na tuto firmu (a její právní nástupce) odkazoval žalobce-majitel známky ve svém vyjádření k návrhu na výmaz. Právě firma AGA zavedla termografickou metodu měření mimo jiné i na tehdejší československý trh a označila ji TERMOVIZE. Žalobce si je vědom toho, že slovníkový odkaz nemusí být jediným ani rozhodujícím údajem o tom, že právě firma AGA byla jediná, která termovizi přinesla. V každém případě však je v souvislosti s pojmem „termovize“ tato firma jedinou společností, na kterou slovník odkazuje a tento odkaz minimálně měl vést správní orgán k tomu, aby jej zhodnotil a posoudil jako dostatečný či nedostatečný a potom jej buď zahrnul do celkového hodnocení důkazů a rozhodl, anebo si sám vyžádal další důkazy. Správní orgán jako celek však tento údaj pomínil, nehodnotil a vůbec se jím nezabýval. Tím porušil § 32 odst. 1, § 34 a § 3 odst. 4 správního řádu. Označení, které podle § 2 odst. 2 známkového zákona získalo rozlišovací způsobilost a je zapsáno do rejstříku a později zdruhovělo, může být vymazáno za podmínek § 25 odst. 1 a § 25 odst. 4 známkového zákona. V prvním případě aplikoval správní orgán pouze první větu písm. a),

v druhém případě není jasné, zda se z tohoto hlediska věci zabýval. Pokud by se tím zabýval, musel by vzít v úvahu to, že vymazat takovou známku lze pouze tehdy, kdyby ke ztrátě rozlišovací schopnosti došlo vinou majitele známky (jeho jednáním či opomenutím). V předmětném případě však majitel známky činí vše pro to, aby známku chránil a dbá o to, aby nikým nebyla neoprávněně užívána. Proto zasáhl mimo jiné i proti žadateli výmazu ve směru ochrany své známky. Rovněž úvaha stran klamavosti označení, uvedená v rozhodnutí žalovaného je nesprávná. Klamavost podle § 2 odst. 2 písm. g) známkového zákona by měla být vykládána tak, aby se příslušné jednání neocitlo v rozporu s principem soutěžní slušnosti. Systém, jak výše uvedeno, uvedla na trh společnost AGA, označila jej jako TERMOVIZE a rozšířila. Vybudovala tak postavení s nímž je spojena i určitá pověst, kterou nyní využívá někdo jiný. Je nesprávné za této situace označit jednání majitele známky, který má souhlas a je spojen s firmou AGA, nyní FLIR Systéme AB, za klamání veřejnosti. Správní orgán prvního stupně odůvodnil rozhodnutí odkazem na § 25 odst. 1 písm. a) a § 2 odst. 1 písm. c), d) známkového zákona. Žalovaný odůvodnil rozhodnutí odkazem na § 25 odst. 1 písm. a) a § 2 odst. 1 písm. b), c) a § 2 odst. 1 písm. g) známkového zákona. Žadatel výmazu odůvodnil žádost odkazem na § 2 odst. 1 písm. c), d) a g) známkového zákona. Žalobce má za to, že jde o chybný postup z důvodu § 47 odst. 2 správního řádu, neboť uvedení ustanovení právního předpisu je obligatorní náležitostí rozhodnutí. Žalobce má za to, že rozhodnutím ve věci byl nepochybně zkrácen na svých právech jednak jako majitel známky, jednak jako podnikatel, pro něhož je využívání této známky podstatnou složkou podnikatelské činnosti. Žalobou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2000 sp. zn. O-90171-94, a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Pro správní orgán bylo rozhodující posouzení, zda ochranná známka TERMOVIZE byla či nebyla zapsána do rejstříku ochranných známek v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách. Důvody svého rozhodnutí žalovaný v rozhodnutí uvedl. Hlavním důvodem je skutečnost, že slovo termovize představuje obecný technický termín, který znamená systém umožňující zobrazení teplotního rozdělení určitého objektu. Ve vztahu k přihlášeným výrobkům a službám se jedná o označení, které ze své podstaty není schopno plnit základní úlohu ochranné známky, to je rozlišit výrobky a služby jednotlivých podnikatelských subjektů, neboť není možné, aby tento obecně používaný termín získal rozlišovací způsobilost pro jediného výrobce nebo poskytovatele služeb. Nelze totiž připustit, aby si jeden právní subjekt osoboval právo na monopolní používání tohoto obecného termínu. Zápis tohoto slova jako ochranné známky do rejstříku byl proveden v rozporu se zákonem, proto správní orgán shledal návrh na výmaz důvodným. Žalobci nebylo znemožněno ve výmazovém řízení bránit svá práva, ani nebyla porušena zásada rovnosti účastníků, neboť oba účastníci měli možnost se vyjádřit a také tak učinili. Nebylo prokázáno, že označení termovize by průměrný spotřebitel spojoval s osobou žalobce. Označení termovize nemohlo ztratit rozlišovací způsobilost, neboť ji ze své podstaty nikdy nezískalo. Výmaz ochranné známky TERMOVIZE byl proveden zcela v souladu se zákonem o ochranných známkách. Správní orgán se zabýval veškerými argumenty žalobce a v odůvodnění rozhodnutí se s nimi vypořádal. V řízení nepřekročil meze správního uvážení, jeho rozhodnutí se opírá o spolehlivě zjištěný skutkový stav. Při jeho vyhodnocení správní orgán neporušil meze stanovené zákonem ani procesní pravidla.

Z obsahu správního spisu vedeného žalovaným zjistil Nejvyšší správní soud tyto skutečnosti:

- Dne 31. 5. 1994 podal přihlašovatel „TMV SS“ spol. s r. o. přihlášku ochranné známky TERMOVIZE pro výrobky nebo služby: Termografická zařízení a systémy všeho druhu, zvláště

pro bezkontaktní zobrazování a kvantifikaci teplotních polí; poradenské, servisní a konzultační služby, zejména v oblasti měření teplot.

- Podle stejnopisu přípisu Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 2. 5. 1996 byla ochranná známka TERMOVIZE zapsána do rejstříku ochranných známek dne 29. 4. 1996 pod číslem zápisu: 189697.

- Dne 22. 3. 1999 podal s. r. o. KOMA – Ložiska návrh na výmaz slovní ochranné známky TERMOVIZE z rejstříku ochranných známek. Slovo TERMOVIZE je podle navrhovatele výmazu technickým pojmem, jenž znamená konkrétní systém umožňující bezkontaktní zobrazení teplotního rozdělení pozorovaného objektu a kvantifikaci teplotních polí (viz technický slovník) a v oblasti měření teplot znamená název jisté metody měření teplot (viz encyklopedický slovník). Při poskytování termografických zařízení a systémů na principu termovize proto musí být slovo termovize nutně použito k označení druhu výrobků a není ve vztahu k těmto výrobkům fantazijní, ale druhové. Rovněž je druhové pro poskytování služeb v oblasti měření teplot jakožto název metody, i jakožto specifikace druhu poradenství a konzultací týkajících se měření teplot metodou termovize a výrobků na principu termovize. Slovo TERMOVIZE je pro oblast zapsaných výrobků a služeb popisným označením pro určení druhu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/1995 Sb. a jako takové je běžně v obchodních zvyklostech užíváno ve smyslu odst. d) téhož zákona. Jako druhové je toto označení vyloučenou ze zápisu jako ochranná známka podle odst. g) zákona č. 137/1995 Sb.

- Majitel ochranné známky TERMOVIZE – žalobce se k návrhu na výmaz ochranné známky vyjádřil a navrhl jeho zamítnutí. Počátkem šedesátých let uvedla švédská firma AGA Infrared Systems AB na tehdejší československý trh pod označením TERMOVIZE (v anglické verzi THERMOVISION) svůj termografický systém, který sloužil k bezkontaktnímu zobrazování a kvantifikaci teplotních polí. Systém se v krátké době u nás rozšířil a byl používán zejména ve stavebnictví (měření tepelných ztrát stavebních objektů), v lékařské diagnostice (včasné diagnózy nádorových onemocnění), ale i v mnoha jiných oborech (kotle pro vytápění, plynovody, technologické procesy s využitím tepla, atd.). Název TERMOVIZE byl však vždy výlučně spjat pouze s výrobky firmy AGA, která později změnila své obchodné jméno na AGEMA Infrared Systems AB a v době podání vyjádření nesla název FLIR Systems AB. Vždy se však jednalo o stejnou právnickou osobu. Označení THERMOVISION vždy bylo součástí identity této společnosti a nikdy nebylo žádnou konkurenční společností používáno ani zneužíváno. Označení TERMOVIZE (česká verze původního THERMOVISION) je označením, které náleží výlučně výrobkům a systémům společnosti FLIR Systems AB a nelze je proto v žádném případě považovat za druhové označení termografických systémů či metody měření teplot povrchů objektů. To, že bylo uvedeno v navrhovatelem výmazu citovaných publikacích, svědčí o jeho známosti a popularitě konkrétních výrobků a metod švédského výrobce na českém trhu a není možné to považovat za důkaz, že název TERMOVIZE je tvořen výlučně údajem, sloužícím k určení druhu výrobků nebo služeb. Podle výpisů k heslu „THERMOVISION“ ze dvou nejznámějších a nejrozsáhlejších výkladových slovníků na světě, Encyclopaedia Britannica a Websterova výkladového slovníku, není ani v jednom z nich k uvedenému heslu žádný odkaz, natož odkaz na termografické systémy a měření. Vydavatelé naučných a výkladových slovníků ve světě respektují práva k označení a pokud uvádějí konkrétní název známého označení (např. THERMOS), pak vždy s dovětkem, že se jedná o ochrannou známku. Taková praxe však není v České republice. Proto žalobce upozornil vydavatele Encyklopedického slovníku, společnost ODEON a požadoval jeho vyjádření. V případě Technického naučného slovníku tato možnost není, protože vydavatel – SNTL – zanikl. Důvodem podání přihlášky slovní ochranné známky TERMOVIZE žalobcem byla skutečnost, aby nedocházelo ke zdruhovění tohoto označení a aby jeho užívání bylo v souladu s poctivými zvyklostmi hospodářské soutěže

(aby nebylo zneužíváno i pro jiné termografické systémy, které nemají s původním systémem THERMOVISION nic společného). Přihlášku ochranné známky TERMOVIZE podal obchodní a servisní zástupce švédské firmy AGA (nyní FLIR Systéme AB), a to se souhlasem této firmy. Za absurdní považuje majitel známky tvrzení navrhovatele výmazu, že nemá možnost použít pro termografické systémy a měření teplot jiné slovo než TERMOVIZE, neboť pro technický pojem „termovize“ neexistuje synonymum. Nikdo mu přece nebrání, aby pro své termografické systémy zvolil jiné, nezaměnitelné označení. Podle přesvědčení žalobce byla ochranná známka TERMOVIZE č. 189697 zapsána do rejstříku ochranných známek v souladu se zákonem č. 137/1995 Sb.

- Úřad průmyslového vlastnictví rozhodnutím ze dne 7. 10. 1999 zn. O – 90171 rozhodl tak, že ochranná známka „TERMOVIZE“ zapsaná v České republice pod č. 189697 se vymazává z rejstříku ochranných známek pro veškeré výrobky a služby. Citovaný orgán přihlížel k obsahu Technického naučného slovníku (VI. díl), SNTL Praha 1985 a Encyklopedického slovníku, Odeon, Praha 1993, a dospěl k názoru, že z definic termínu TERMOVIZE v nich uvedených vyplývá, že výrobky a služby, pro které je napadená ochranná známka zapsána, bezprostředně souvisí s technologickým postupem v nich popsáním. Napadená ochranná známka byla přihlášena dne 31. 5. 1994, tedy nesporně v době, kdy již byl termín TERMOVIZE technické veřejnosti v České republice znám a používán v souvislosti s konkrétním termografickým měřením. Podle § 2 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 137/1995 Sb. je takové označení vyloučeno ze zápisu do rejstříku. V posuzovaném případě se jedná o slovní ochrannou známku, která neobsahuje žádné další charakteristické prvky. Námitku, že švédská firma AGA Infrared Systems AB uvedla na československý trh počátkem šedesátých let pod označením TERMOVIZE svůj termografický systém, majitel ochranné známky neprokázal. Prohlášení švédské firmy FLIR Systems AB, že tato firma je majitelem švédské ochranné známky THERMOVISION, zapsané 20. 11. 1964, nemá žádný vliv ve věci výmazu ochranné známky TERMOVIZE, neboť se jedná o ochrannou známku odlišného znění, která je navíc platná pouze pro území švédského království. Rovněž doklady o absenci termínu „thermovision“ ve dvou zahraničních slovnících neprokazuje, že termín „termovize“ v českém jazyce není na území České republiky označením pro konkrétní metodu měření.

- O rozkladu proti výše uvedenému rozhodnutí rozhodl předseda Úřadu průmyslového vlastnictví dne 10. 5. 2000, zn. O – 90171-94 tak, že ho zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Podle jeho závěrů napadená ochranná známka ve znění „TERMOVIZE“ představuje technický termín, který byl již před jejím přihlášením běžně užíván širokou veřejností, a který určuje pouze druh výrobků a poskytovaných služeb a ve vztahu k termografickým zařízením pro bezkontaktní zobrazování a kvantifikaci teplotních polí, servisním službám v oblasti měření teplot a poradenským a konzultačním službám v oblasti měření teplot, uvedeným v seznamu výrobků a služeb napadené ochranné známky, je označením druhovým, které vzhledem ke své všeobecnosti může užívat každý. Své závěry odůvodnil poukazem na Encyklopedický slovník, ODEON 1993 a na Technický naučný slovník, VI. Díl, SNTL 1985, str. 463. Napadená ochranná známka, podle něj, nemá pro výrobky a služby, pro něž byla zapsána, dostatečnou rozlišovací způsobilost ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 137/1995 Sb. Tento nedostatek napadené ochranné známky nelze překonat ani dlouhodobým užíváním v obchodním styku podle odst. 2 téhož zákona, neboť tato ochranná známka nemá ze své podstaty schopnost rozlišit výrobky nebo služby pocházející od různých podnikatelů, jak předpokládá § 1 odst. 1 citovaného zákona. Spotřebitel pod názvem „TERMOVIZE“ zcela jednoznačně vnímá určitý druh výrobků a služeb spadajících pouze do oblasti měření teplot infračerveným zářením. Průměrný spotřebitel pod označením „TERMOVIZE“ nebude požadovat koupi jiných výrobků či jiné služby, a proto napadená ochranná známka je pro systémy všeho druhu, servisní služby,

poradenské a konzultační služby, které jsou odlišné od výrobků a služeb na měření teploty, označením klamavým podle § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/1995 Sb.

Na základě žaloby žalobce proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví dne 10. 5. 2000, zn. O – 90171-94 přezkoumal Nejvyšší správní soud toto rozhodnutí, jakož i řízení, které mu předcházelo a dopěl k závěru, že žaloba není důvodná. Při přezkoumávání rozhodnutí vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) V řízení tak postupoval podle zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách (zrušen zákonem č. 441/2003 Sb. účinným od 1. 4. 2004).

O žalobě rozhodl Nejvyšší správní soud bez nařízení jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s.

Navrhovatel výmazu navrhl výmaz ochranné známky „TERMOVIZE“ pro rozpor jejího zápisu se zákonem s odkazem na § 2 odst. 1 písm. c), d) a g) zákona č. 137/1995 Sb.

Správní orgán prvního stupně odůvodnil své rozhodnutí o výmazu předmětné ochranné známky odkazem na § 25 odst. 1 s odvoláním na odst. 4 téhož ustanovení a § 2 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 137/1995 Sb.

Předseda Úřadu průmyslového vlastnictví rozklad žalobce proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zamítl a toto rozhodnutí potvrdil s odkazem na § 25 odst. 1 písm. a) a § 2 odst. 1 písm. b), c) a g) citovaného zákona.

Podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/1995 Sb. Úřad vymaže ochrannou známku z rejstříku, jestliže v řízení zahájeném na návrh třetí osoby nebo z vlastního podnětu zjistí, že byla zapsána v rozporu s tímto zákonem; v tomto případě se na ochrannou známku hledí tak, jako by vůbec nebyla zapsána. To neplatí, jestliže známka byla zapsána v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) až d) a svým užíváním v obchodním styku získala rozlišovací způsobilost pro ty výrobky či služby svého majitele, pro které byla zapsána.

Podle § 25 odst. 4 Úřad vymaže z rejstříku ochrannou známku, jestliže v řízení zahájeném na návrh třetí osoby zjistí, že ochranná známka v důsledku činnosti či nečinnosti svého majitele ztratila svou rozlišovací způsobilost, protože se stala v obchodním styku označením obvyklým pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána.

Podle § 1 zákona č. 137/1995 Sb. ochrannou známkou je označení tvořené slovy, písmeny, číslicemi, kresbou nebo tvarem výrobku nebo jeho obalu, popřípadě jejich kombinací, určené k rozlišení výrobků nebo služeb pocházejících od různých podnikatelů a zapsané do rejstříku ochranných známek, vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví.

Podle § 2 odst. 1 zákona č. 137/1995 Sb. ze zápisu do rejstříku je vyloučeno:

- b) označení, které nemá způsobilost rozlišit výrobky nebo služby,
- c) označení, které je tvořeno výlučně ze značek nebo údajů sloužících v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty nebo jiných vlastností výrobků nebo služeb, z údajů o zeměpisném původu nebo o době výroby výrobku či poskytnutí služby,
- d) označení, které výlučně sestává ze značek nebo označení obvyklých v běžném jazyce nebo užívaných v dobré víře a obchodních zvyklostech,

g) označení, které může klamat veřejnost zejména o povaze, jakosti nebo zeměpisném původu výrobků nebo služeb.

V § 2 zákona č. 137/1995 Sb. jsou vymezeny absolutní překážky zápisné způsobilosti ochranné známky, k nimž musí Úřad průmyslového vlastnictví přihlížet ex offio, aniž je vázán návrhy účastníků. Pokud jde o výmaz ochranné známky, je toto vyjádřeno ve výše citovaném § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/1995 Sb.

Žalobce má za to, že v daném případě šlo o chybný postup správního orgánu ve smyslu § 47 odst. 2 správního řádu (zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení - zrušeného zákonem č. 500/2004 Sb. s účinností od 1. 1. 2006), podle něhož uvedení ustanovení právního předpisu je obligatorní náležitostí rozhodnutí. Tento svůj názor blíže neodůvodnil, uvedl ho však v souvislosti s rozhodnutími správního orgánu obou stupňů a v nich uvedenými ustanoveními právního předpisu, podle kterého rozhodoval. Dále podle žalobce nedostatek rozlišovací způsobilosti podle § 2 odst. 1, písm. b), c) známkového zákona je překážkou zápisu ochranné známky, ledaže by přihlašovatel prokázal, že užíváním v obchodním styku takové označení za stanovených podmínek získalo rozlišovací způsobilost. Správní orgán se však ani touto námitkou nezabýval. Nejvyšší správní soud však nemá ze to, že by tato námitka žalobce byla důvodná.

Nejvyšší správní soud především vychází z rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2000, zn. O – 90171-94, které je předmětem jeho přezkumné činnosti. Tímto rozhodnutím předseda Úřadu průmyslového vlastnictví na základě rozkladu proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 7. 10. 1999 zn. O – 90171, toto rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, řízení mohl doplnit a přezkoumávané rozhodnutí mohl změnit, zrušit, nebo rozklad zamítnout a rozhodnutí potvrdit. Navrhovatel výmazu navrhl výmaz ochranné známky „TERMOVIZE“ pro rozpor jejího zápisu se zákonem s odkazem na § 2 zákona č. 137/1995 Sb. V tomto ustanovení jsou vymezeny absolutní překážky zápisné způsobilosti, jak již výše Nejvyšší správní soud uvedl. Dospěl-li předseda Úřadu průmyslového vlastnictví (a před ním Úřad průmyslového vlastnictví) v řízení sice zahájeném na návrh třetí osoby k závěru, že ochranná známka „TERMOVIZE“ byla zapsána do rejstříku ochranných známek v rozporu se zákonem, pak to svědčí o tom, že Úřad průmyslového vlastnictví v řízení o zápisu této ochranné známky sice neučinil vše, co měl učinit, avšak neznamená to, že by v tomto konkrétním řízení o výmaz ochranné známky „TERMOVIZE“ nemohl vyslovit v čem konkrétně spatřuje zápis této ochranné známky v rozporu se zákonem včetně citace příslušných ustanovení zákona, aniž by byl vázán návrhem navrhovatele výmazu. Dospěl-li tedy k závěru vyjádřenému ve výroku jeho rozhodnutí a podrobně odůvodněnému, nelze mu vytýkat, že postupoval v rozporu se zákonem. V rozhodnutí uvedl, podle jakých ustanovení zákona postupoval. V řízení před správním orgánem správní orgán žalobci umožnil bránit se a této možnosti žalobce také využil. Žalobce nebyl v řízení před správním orgánem zkrácen na svých právech. Žalovaný se vyjádřil i k námitce žalobce ve vztahu k tvrzenému souhlasu švédské firmy k používání v českém jazyku slova „TERMOVIZE“ žalobcem.

O závěrech vyslovených v rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2000, zn. O – 90171-94, nemá Nejvyšší správní soud žádné pochybnosti. Tyto závěry jsou velmi korektně a výstižně odůvodněny. Rovněž Nejvyšší správní soud má za to, že napadená ochranná známka „TERMOVIZE“ neměla již před svým přihlášením a zápisem pro výrobky a služby pro něž byla zapsána rozlišovací způsobilost, protože představovala technický termín, který byl užíván technickou a širokou veřejností.

Rozlišovací způsobilost, tj. schopnost individualizovat zboží je nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele. Označení, která nemají žádnou rozlišovací způsobilost, nemohou požívat známkové ochrany. Posouzení rozlišovací způsobilosti je věcí úvahy správního orgánu – žalovaného. Soud není proto oprávněn na místě správního orgánu nahrazovat jeho hodnocení důkazů vlastní úvahou a na místo zjištěného skutkového stavu postavit vlastní skutková zjištění. Musel se tak omezit pouze na zkoumání, zdali úsudek žalovaného je logicky možným závěrem vycházejícím z premis, které byly nastoleny. Své kognici soud pouze může - a k žalobní námitce musí – podrobit hodnocení důkazů potud, zda bylo úplné a z hlediska aplikované právní normy také logické. V těchto směrech soud uvážil, že žalovaný svůj úsudek řádně odůvodnil, přičemž jeho závěr neodporoval zásadám známkového práva. Nejvyšší správní soud neshledal, že by úsudek žalovaného, který vycházel z hodnocení řádně zjištěných skutkových okolností byl zřejmě mylný, logicky nemožný. Dospěl-li žalovaný na základě tohoto úsudku, jemuž nelze zřejmou nesprávnost vytýkat k závěru, že ochranná známka není způsobilá rozlišit výrobky a služby, pro které byla zapsaná, nemohl Nejvyšší správní soud rozhodnout jinak, než žalobu zamítnout.

V řízení před Nejvyšším správním soudem měl úspěch žalovaný a má proto právo na náhradu nákladů řízení podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Protože žalovanému v řízení náklady nad běžnou úřední činnost nevznikly, rozhodl Nejvyšší správní soud tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

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

V Brně dne 15. srpna 2008

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu