



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaeley Bejčkové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **MediaShop AG**, se sídlem Industriering 3, FL-9491 Ruggel, Lichtenštejnsko, zastoupené JUDr. Andreou Kůs Považanovou, advokátkou se sídlem Elišky Peškové 735/15, Praha 5, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 3. 2018, čj. O-208968/D17097067/2017/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2019, čj. 8 A 58/2018-47,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2019, čj. 8 A 58/2018-47, **s e r u š í** a věc **s e v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Dne 5. 4. 2005 zapsal Mezinárodní úřad Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) do rejstříku ochranných známek mezinárodní barevnou kombinovanou ochrannou známkou č. 871274 ve znění „MediaShop“



pro množství výrobků a služeb zařazených celkem do deseti různých tříd podle mezinárodního třídění. Jejím vlastníkem je žalobkyně a známka byla určena mimo jiné pro území České republiky. Dne 25. 2. 2014 navrhla společnost TV Products žalovanému, aby zrušil ochrannou známkou žalobkyně pro všechny zapsané výrobky a služby, neboť pro ně nebyla na území České republiky po dobu pěti let řádně užívána [§ 31 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách]. Žalovaný návrhu společnosti TV Products vyhověl a rozhodnutím ze dne 9. 10. 2015 zrušil ochrannou známkou s účinky *ex nunc* pro všechny zapsané výrobky a služby, s výjimkou služeb zařazených ve třídě 35 v kategorii *reklama*. Předseda žalovaného toto rozhodnutí následně zrušil a vrátil věc žalovanému k novému projednání a rozhodnutí. Novým rozhodnutím ze dne 7. 9. 2017 ponechal žalovaný oproti svému původnímu rozhodnutí

v rejstříku zapsanou ochrannou známkou pro další kategorie výrobků a služeb, pro většinu z nich však ochrannou známkou opětovně zrušil.

[2] Žalobkyně se proti tomu bránila rozkladem. Předseda žalovaného vyhověl pouze jedné rozkladové námitce a ponechal ochrannou známkou zapsanou ještě pro kategorii kartáčů (s výjimkou štětců) ve třídě 21. Ve zbytku rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala žalobkyně žalobu, které Městský soud v Praze částečně vyhověl. Vytkl žalovanému, že při posuzování užívání ochranné známky přikládal důkazní hodnotu pouze zjištěnému množství prodaného zboží, nikoli však důkazům svědčícím o nabídce zboží. Podle městského soudu měl vzít žalovaný v úvahu rovněž důkazy o návštěvnosti internetových stránek a o množství uskutečněných nákupů. Žalovaný nepřihlédl ani ke specifickému způsobu nabídky a prodeje zboží skrze mediální prezentaci výrobků. Závěr žalovaného, že žalobkyně užívala ochrannou známkou pouze symbolicky, je v rozporu se skutkovými zjištěními, podle nichž se žalobkyně intenzivně snažila proniknout na český trh. Podle městského soudu žalovaný při hodnocení důkazů souvisejících s výrobky ve třídě 20 - tj. s polštáři a s léčebnou opěrkou zad – nezhodnotil katalogy MediaShop. Proto městský soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Ve zbytku tvrzením žalobkyně nepřisvědčil.

II. Kasační řízení

[4] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Podle stěžovatele je rozsudek městského soudu nesrozumitelný, příliš obecný a městský soud se při hodnocení důkazů rozchází s tuzemskou i evropskou praxí v oblasti užívání ochranných známek. Žalobkyně měla prokázat řádné užívání ochranné známky konkrétními důkazy, z nichž je zřejmé místo, čas a rozsah užívání. Žalobkyně však v průběhu řízení používala víceméně obecné formulace a důkazní břemeno neunesla.

[5] Stěžovatel v odůvodnění napadeného rozhodnutí detailně a podrobně zhodnotil užívání ochranné známky v rozsahu rozkladových námitek ve vztahu ke konkrétním výrobkům a službám z jednotlivých tříd. Posuzoval při tom konkrétní důkazy, které žalobkyně k výrobkům z těchto tříd označila. Odůvodnění rozsudku je však natolik obecné, že z něj není zřejmé, z jakých důvodů, na základě jakých důkazů a pro jaké konkrétní výrobky a služby se soud domnívá, že žalobkyně řádně užívá ochrannou známkou (s výjimkou výrobků ve třídě 20).

[6] Stěžovatel je přesvědčen, že posoudil důkazy předložené žalobkyní ve vzájemných souvislostech. Podle stěžovatele nelze dát jednoznačné rovnítko mezi důkazy o propagaci výrobků a důkazy o přítomnosti výrobků na trhu. Je třeba je vždy konkrétně posoudit ve vazbě na danou službu či výrobek, což stěžovatel učinil. Stěžovatel dále vysvětluje s odkazem na části svého rozhodnutí, jak vyhodnotil návštěvnost internetových stránek, charakter nabídky a prodeje a nedatované doklady. Městský soud si podle stěžovatele špatně vyložil judikaturu Soudního dvora Evropské unie, neboť navádí ke kombinaci dvou nedatovaných zdrojů (internetových stránek a katalogu).

[7] Z rozsudku městského soudu není zřejmé, co soud pokládá za symbolické užívání ochranné známky.

[8] Tvrzení, že výrobky ve třídě 20 – polštáře, deky a léčebná opěrka zad – jsou uvedeny v katalogích MediaShop, uplatnila žalobkyně až v žalobě. Stěžovatel přesto setrvává na svém závěru, že katalogy neprokazují řádné užívání ochranné známky u polštářů, dek ani opěrky zad

pokračování

na trhu v České republice. Pokud městský soud přisvědčil žalobkyni, že stěžovatel chybně vyhodnotil podklady ohledně těchto výrobků jako neprůkazné, měl současně uvést, ze kterého důkazu bylo možné prokázat skutečné užívání ochranné známky společně s tímto zbožím na trhu. To však neučinil.

[9] Žalobkyně ve svém vyjádření podpořila závěry městského soudu a navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

III. Právní hodnocení

[10] Kasační stížnost je důvodná.

III.A Obecná východiska

[11] Právní základ věci tvoří § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, podle něhož *úřad zruší ochrannou známku v řízení zahájeném na návrh třetí osoby, jestliže ochranná známka nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; (...).*

[12] NSS dále připomíná, že zákon o ochranných známkách transponuje evropské směrnice zajišťující harmonizaci tohoto odvětví v právních rádech členských států Evropské unie, nyní směrnici Evropského parlamentu a Rady 2015/2436/EU, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dříve směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES). Pojmy *řádné užívání ochranné známky* a *řádné důvody pro neužívání ochranné známky* je tak nutno vykládat v souladu s příslušnou unijní legislativou a zejména judikaturou Soudního dvora (srov. např. rozsudek NSS ze dne 3. 10. 2007, čj. 3 As 8/2007-83).

[13] Ochranná známka je řádně užívána, pokud je užívána v souladu se svou základní funkcí, tj. vytvořit nebo zachovat odbyt pro výrobky a služby, pro které je zapsána (viz zejména rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 3. 2003, ve věci C-40/01, *Ansul*, bod 43, a ze dne 3. 7. 2019 ve věci C-668/17 P, *Viridis Pharmaceutical proti EUIPO*, bod 38).

[14] Z textu zákona rovněž vyplývá, že řádné užívání ochranné známky musí mít vždy vazbu na konkrétní výrobky a služby, pro něž byla známka zapsána.

[15] Řádné (respektive „skutečné“) užívání podle evropských předpisů a judikatury nelze prokázat na základě pravděpodobnosti či domněnek. Takové užívání se naopak musí zakládat na konkrétních a objektivních okolnostech, které prokazují účinné a dostatečné užívání ochranné známky na příslušném trhu (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 12. 2002 ve věci T-39/01, *Kabushiki Kaisha Fernandes proti OHIM*, bod 47). Důkazní břemeno v tomto ohledu tíží vlastníka ochranné známky (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 9. 2013 ve věci C-610/11 P, *Centrotherm Systemtechnik GmbH proti OHIM*, rozsudek NSS ze dne 3. 11. 2005, čj. 7 A 73/2000-100, č. 785/2006 Sb. NSS, či rozsudek NSS ze dne 1. 9. 2016, čj. 10 As 227/2015-38, bod 29).

[16] Doklady musí svědčit o *území, rozsahu, době a povaze užívání* (srov. např. rozsudek NSS ve věci 3 As 8/2007). Rovněž nedatované doklady lze vzít v úvahu, a to v souvislosti s dalšími datovanými podklady (rozsudek Soudního dvora ve věci C-40/01, *Ansul*, bod 33).

III.B Obsah správního a soudního spisu

[17] Stěžovatel prvním rozhodnutím ve věci zrušil ochrannou známku žalobkyně pro všechny zapsané výrobky a služby, s výjimkou služeb zařazených ve třídě 35 v kategorii *reklama*. Konstatoval, že žalobkyně sice doložila nabídku nejružnějšího zboží formou internetového a katalogového prodeje, z nichž mnohé (nikoli všechny) sice odpovídají výrobkům uvedeným v seznamu napadené ochranné známky, neprokázala však objem jejich skutečného prodeje (faktury se vztahují jen k některým výrobkům v množství řádově desítek a zboží na nich zpravidla nepřesahuje jeden kus). Z dokladů tak nelze seznat kvalitu a kvantitu užívání ochranné známky. Stěžovatel rovněž vysvětlil, že jelikož jsou výrobky chráněné ochrannou známkou spíše jednorázové spotřeby a poptávka po nich je poměrně frekventovaná, je třeba, aby byl prokázán větší objem uskutečněního prodeje.

[18] Žalobkyně v rozkladu tvrdila, že rozsah prodeje vyplývá z masivní reklamní kampaně (v televizní reklamě, na internetu a např. v katalogu na rok 2014) a z přehledů Google Analytics, z nichž je zřejmá velká návštěvnost jejího internetového obchodu.

[19] Předseda stěžovatele vyhověl některým rozkladovým námitkám žalobkyně. Jelikož žalobkyně předložila k rozkladu nové podklady, vrátil věc předseda stěžovateli k novému projednání a rozhodnutí a současně ho zavázal, aby ohledně některých kategorií výrobků a služeb (třída 3: *výrobky pro čištění, leštění, kosmetika*, třída 11: *přístroje pro osvětlení*, třída 20: *nábytek* a třída 21: *čisticí potřeby*) ponechal ochrannou známku v platnosti. Vyhodnotil totiž, že výrobky z těchto tříd byly prokazatelně nabízeny v reklamních televizních spotech a doložené faktury zároveň dostatečně dokumentují, že nabídka nezůstala bez odezvy spotřebitelské veřejnosti (v řádu stovek kupujících). Nižší prodejní čísla jsou kompenzována větší četností uskutečněných obchodních transakcí a přípravou na užívání v podobě vysokých nákladů na televizní reklamu, díky níž mohli spotřebitelé zaznamenat existenci ochranné známky.

[20] Stěžovatel v pořadí druhým rozhodnutím v této věci zrušil ochrannou známku žalobkyně pro následující výrobky a služby zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb:

(3) bělicí prostředky a jiné látky pro praní; výrobky pro odmašťování a broušení; mýdla, parfumerie, vonné oleje, vlasové vody; zubní pasty;

(9) magnetické nosiče dat, nahrávací disky;

(11) přístroje pro topení, výrobu páry;

(16) papír, lepenka a zboží vyrobené z těchto materiálů, které nejsou zahrnuty do jiných tříd; tiskoviny; papírenské zboží; plastické obaly (nezařazené do jiných tříd);

(20) zboží (nezařazené do jiných tříd) ze dřeva, korku, rákosu, vrbového proutí, z rohu, kosti, slonoviny, z kosti, želvoviny, jantaru, perleti, mořské pěny a náhražek všech těchto materiálů nebo z plastických hmot;

(21) potřeby a nádoby pro domácnost nebo potřeby pro kuchyň (nikoliv z drahých kovů, ani posříbřených nebo pozlacených kovů); kartáče (s výjimkou štětců); sklo, porcelán a majolika neobsažené v jiných třídách;

(28) hry a hračky; potřeby pro gymnastiku a sport, které nejsou uvedeny v jiných třídách;

(38) telekomunikace;

pokračování

(39) balení a skladování zboží.

Nově ponechal v platnosti ochrannou známku ještě pro výrobky ze třídy 11: *přístroje pro vaření* a ze třídy 21: *nádoby pro kuchyň (nikoli z drabých kovů ani posříbřených nebo pozlacených kovů).*

[21] Žalobkyně napadla toto rozhodnutí rozkladem. V něm k výrobkům a službám z jednotlivých tříd, k nimž byla její ochranná známka zrušena, označila více či méně konkrétně důkazy, z nichž podle ní vyplývá užívání ochranné známky i ve vztahu k těmto výrobkům a službám. Stěžovatelův předseda v napadeném rozhodnutí konkrétně reagoval na rozkladová tvrzení žalobkyně k jednotlivým třídám a zhodnotil výpovědní hodnotu označených důkazů. Přisvědčil pouze jediné rozkladové námitce a ponechal zapsanou ochrannou známku ještě pro *kartáče (s výjimkou štětců)* z třídy 21.

[22] Žalobkyně v žalobě nejprve argumentovala ve prospěch některých výrobků a služeb z následujících tříd: podle ní byla ochranná známka užívána ještě pro výrobky ve třídách 3 (prací koule), 9 (hudební CD), 11, 16, 20 (polštář a léčebná opěrka), 21 (*potřeby a nádoby pro domácnost a potřeby pro kuchyň*) a 28. V další části žaloby žalobkyně argumentovala jen obecně za pomoci judikatury Soudního dvora Evropské unie v tom smyslu, že stěžovatel nedostatečně posoudil předložené důkazy.

[23] Městský soud rozhodnutí stěžovatelova předsedy zrušil. Rozsudek obsahuje celkem 70 bodů, rušící důvody jsou však jen v bodech 58, 59 a 67 odůvodnění.

III.C Hodnocení důkazů k prokázání řádného užívání ochranné známky

[24] V bodě 58 městský soud vytýká stěžovateli, že neposoudil důkazy ve vzájemné souvislosti. Pokud by tak stěžovatel učinil, musel by podle městského soudu dospět k jiným závěrům. Podle městského soudu stěžovatel bez dalšího popřel důkazy svědčící o nabídce zboží, nevzal v úvahu ani důkazy o návštěvnosti internetových stránek a množství uskutečněných nákupů. Stěžovatel měl rovněž přihlídnout ke specifickému způsobu nabídky a prodeje zboží skrze mediální prezentaci výrobků.

[25] Podle NSS naopak nemohou obstát tyto závěry městského soudu. Stěžovatel vyhodnotil označené důkazy jednak obecně, jednak též vždy v konkrétní vazbě na jednotlivé výrobky a služby. Naproti tomu argumentace soudu je zcela obecná a bez vztahu ke konkrétním výrobkům a službám. Soud neoznačil důkazy, které podle něj stěžovatel konkrétně opominul (respektive kterým nedal dostatečnou váhu), ani neuvádí, u kterých výrobků a služeb tak stěžovatel učinil, ani jak přesně se to negativně projevilo na stěžovatelových závěrech. Soud ani konkrétně nejmenuje důkazy, které podle něj svědčí o řádném užívání známky u výrobků a služeb. Odůvodnění městského soudu je v této části těžko srozumitelné a na samé hraně přezkoumatelnosti.

[26] Obecné závěry městského soudu jsou nadto v rozporu s obsahem správního spisu.

[27] Není pravda, že stěžovatel vyšel jen z důkazů o množství prodaného zboží a nevzal současně v úvahu důkazy o nabídce zboží, návštěvnosti internetových stránek, množství uskutečněných nákupů a propagaci výrobků. Předseda stěžovatele výslovně uvedl, že v počtu jednotek kusů výrobků pořízených na jedné faktuře nespaturuje důvod, pro který by bylo nutno faktury odmítnout jako neprůkazné. Naopak zdůraznil, že je třeba vzít v úvahu další relevantní

skutečnosti, tedy nákladnou intenzivní a kontinuální reklamní kampaň a nabídku výrobků na televizních obrazovkách (viz blíže strany 24– 26 prvního rozhodnutí o rozkladu).

[28] To také předseda stěžovatele učinil a svá zjištění hodnotil ve vzájemné souvislosti s jinými důkazy. K výtiskům z internetových stránek www.mediashopcz.eu (podklady č. 3 podle stěžovatelova označení) uvedl, že k informacím z nich plynoucím lze přihlížet jen podpůrně, a to v rozsahu, v jakém potvrzují informace vyplývající z jiných relevantních podkladů (viz stranu 14 a 15 napadeného rozhodnutí a stranu 12 prvního rozhodnutí o rozkladu). Výtisky byly totiž pořízeny až v reakci na návrh na zrušení ochranné známky a nejsou datovány: nelze z nich tedy dovodit, zda byly výrobky na nich zachycené nabízeny spotřebitelské veřejnosti v relevantním období. Naopak výtiskům internetových stránek vyhledaných prostřednictvím webového archivu web.archive.org (podklady č. 15) přiznal předseda stěžovatele větší důkazní sílu, neboť je lze spolehlivě časově zařadit a lze z nich zjistit, které konkrétní výrobky byly spotřebitelům nabízeny ke koupi na webových stránkách www.mediashopcz.eu ve sledovaném období.

[29] Předseda stěžovatele se též podrobně vypořádal s podklady o propagaci výrobků i s ohledem na specifika zvolených nástrojů marketingové komunikace (viz strany 21 a 22 prvního rozkladového rozhodnutí). Předseda stěžovatele zhodnotil na stranách 15 a 16 napadeného rozhodnutí předložené reklamní letáky a televizní reklamní spoty. K letákům uvedl, že mnohé z nich nejsou nijak časově určeny, nelze tedy posoudit, zda spadají do rozhodného období. Některé sice obsahují datum či letopočet, avšak není zřejmé, kolik spotřebitelů mohly oslovit; předseda stěžovatele jim proto přiznal rovněž jen podpůrnou důkazní hodnotu. Některé televizní reklamní spoty jsou nedatované, jiné nezobrazují napadenou ochrannou známku. Předseda stěžovatele vzal v úvahu též výpisy Google Analytics. Svědčí podle něj o značném zájmu českých spotřebitelů o webovou stránku www.mediashopcz.eu a o tom, že zde spotřebitelé poptávali či nakupovali blíže neurčené výrobky (viz hodnocení podkladů č. 14 na straně 16 napadeného rozhodnutí a na straně 20 prvního rozkladového rozhodnutí).

[30] Po zhodnocení všech důkazů nejprve jednotlivě a poté ve vzájemné souvislosti dospěl předseda stěžovatele k obecnému závěru, že *„vzhledem k některým nedostatkům vlastníkem poněkázaných podkladů lze podle odvolacího orgánu určit řádné užívání napadené ochranné známky jen pro ty výrobky nebo služby, se kterými se v televizních reklamních spotech (podklady č. 8 a 13) objevilo vyobrazení napadené ochranné známky a současně byly v rozhodné době nabízeny v katalogích (podklady č. 6) a na webových stránkách www.mediashop.eu (podklady č. 15) a byly prodány spotřebitelské veřejnosti (podklady č. 10, 12 a 19)“* (viz stranu 18 napadeného rozhodnutí).

[31] Jelikož musí mít řádné užívání ochranné známky vždy vazbu na konkrétní výrobky a služby, pro které byla ochranná známka zapsána, vztáhl dále stěžovatelův předseda toto hodnocení na jednotlivé výrobky podle kategorií. V prvním rozkladovém rozhodnutí vyhodnotil, že v relevantním období byly prezentovány české spotřebitelské veřejnosti prostřednictvím internetu, televizního vysílání nebo na základě nabídky v katalogích tyto výrobky: čistič uší, bezdrátový světelný zdroj, autokosmetický set, přenosný skládací plastový stolek, speciální váleček na sběr nečistot, včelí krém či gel, tělové mléko, noční krém a sprchový gel. V následném rozhodnutí k tomu stěžovatel přidal ještě odšťavňovač, různé nádoby do kuchyně, pánve, pekáče, hrnce, nádoby na kávu, skleněné dózy, čisticí hadříky z mikrovlákna; v napadeném rozhodnutí navíc přibyl kartáč. Žalobkyně současně doložila prodej těchto výrobků fakturami. Podpůrně stěžovatelka přihlédla též k ekonomickému významu užívání ochranné známky souvisejícího s propagací výrobků v televizních spotech a s výpisy o návštěvnosti internetových stránek.

pokračování

[32] Ohledně ostatních výrobků a služeb předseda stěžovatele vyhodnotil, že kombinace podkladů, kterou žalobkyně předložila, dostatečně neprokazuje řádné užívání ochranné známky současně co do místa, času, rozsahu a povahy tohoto užívání. Ohledně ručního odšťavňovače, struhadla a škrabky předseda stěžovatelky shledal, že byly nabízeny pouze prostřednictvím letáků, ovšem neurčenému počtu spotřebitelů, a žalobkyně doložila prodej jen několika málo exemplářů nepřesahujících deset kusů. K obdobným závěrům dospěl rovněž u nabídky mopů s kbelíkem, posilovacích a procvičovacích přístrojů a her a hraček, jejichž skutečný prodej byl prokázán v počtu pouhých několika kusů. U těchto výrobků předseda stěžovatele současně přiřadil podkladům o nabídce těchto výrobků spíše podpůrnou hodnotu (buď nebyly datovány, nebo nebylo možné zjistit dosah na spotřebitele, nebo reklamní spoty neobsahovaly ochrannou známku, nebo je nebylo možné propojit s konkrétními výrobky). Prací koule byla spotřebitelům dodávána buď zdarma, což nesplňuje požadavky řádného užívání, anebo za peníze, ovšem jen v zanedbatelné menšině případů. Rovněž vánoční CD byla prokazatelně prodána v počtu menším než deset kusů a zároveň žádný z podkladů nnesvědčí o jejich nabídce či propagaci. Doklad o nabídce elektrického krbu není datován a žádný jiný doklad neosvědčuje nabídku ani prodej. Není jasné, jak mohl získat zákazník slevové kupóny. Samolepicí páska nevstupovala samostatně na trh. K léčebné opěrce zad předložila žalobkyně jen nedatované vzorky obalů, navíc s informacemi pouze v německém jazyce. Nabídka polštářů a dek byla prokázána rovněž jen nedatovanými výtisky z internetových stránek. U několika výrobků předseda stěžovatele shledal, že náleží do jiných tříd, než pro které byla zapsána ochranná známka (např. kuchyňské nože, univerzální klíče, sekáčky na elektrický pohon, magnetický pás na kolena a zápěstí, ochranná clona proti oslnění).

[33] Z uvedeného je zřejmé, že předseda stěžovatele zrušil ochrannou známku pro ty výrobky, u nichž nebyla nabídka a propagace dostatečně prokázána (co do místa – tj. pro území České republiky –, relevantního období či dostatečného rozsahu) a současně nebyl prokázán ani dostatečný prodej těchto výrobků. Naopak u výrobků, u nichž žalobkyně prokázala dostatečně rozsáhlou reklamní kampaň a propagaci v České republice v relevantním období, nevadilo předsedovi stěžovatele, že zároveň prokázala prodej jen v menším množství kusů, než by se u výrobků běžné spotřeby očekávalo.

[34] NSS má za to, že stěžovatel posoudil všechny předložené důkazy pečlivě ve vzájemné souvislosti. V souladu s rozsudkem Soudního dvora ve věci *Ansul* vzal stěžovatel v úvahu rovněž nedatované podklady, ovšem správně jim přisoudil spíše podpůrnou hodnotu, tedy že mohou svědčit o řádném užívání známky jen společně s dalšími časově určenými podklady. Užívání neposuzoval jen na základě kvantitativního hlediska uskutečněných prodejů (srov. usnesení Soudního dvora ze dne 27. 1. 2004 ve věci *La Mer Technology*, body 21-27), ale naopak přihlédl k široké nabídce zboží a rozsáhlé propagaci u těch výrobků, u nichž byly spolehlivě prokázány. Při hodnocení rozsahu užívání vzal správně v úvahu také skutečnost, že většina výrobků chráněných známkou jsou výrobky běžné spotřeby určené pro běžného spotřebitele, které nabízí větší množství soutěžitelů; požadavky na množství uskutečněných prodejů tedy musí být z povahy věci větší než u drahého luxusního zboží.

[35] NSS současně zdůrazňuje, že důkazní břemeno k otázce řádného užívání ochranné známky nesla žalobkyně. Právě ona byla povinna *označit* konkrétní důkazy svědčící o území, rozsahu, době a povaze užívání ochranné známky ve vazbě na konkrétní výrobky a služby, pro něž byla známka zapsána (§ 52 správního řádu).

[36] Žalobkyně sice ve správním řízení předložila stěžovateli množství podkladů, její tvrzení však byla značně obecná a převážně bez vazby na konkrétní výrobky a služby. Pokud již byla

konkrétnější, omezila se na argumentaci k výrobkům souhrnně podle tříd, maximálně s demonstrativním výčtem některých výrobků.

[37] Úřad průmyslového vlastnictví v praxi v řízení o návrhu na zrušení ochranné známky bere v úvahu specifika tohoto řízení a neuplatňuje v něm zásadu koncentrace řízení podle § 82 odst. 4 správního řádu (srov. Pavel Koukal. *Zákon o ochranných známkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 432–433). Žalobkyně měla v důsledku toho dostatek prostoru k tomu, aby svá tvrzení blíže upřesnila – o to více, že se touto věcí předseda stěžovatele zabýval dvakrát ve dvou rozkladových řízeních. Žalobkyně zvolila vůči správním orgánům strategii spočívající v tom, že správnímu orgánu předložila velké množství podkladů, které však ne vždy konkrétně přiřadila k výrobkům a službám chráněným známkou; nemůže proto vyčítat stěžovateli, že si ani on nespojil veškeré podklady s konkrétními výrobky. Stejně tak nemůže žalobkyně svou nedostatečnou aktivitu dohánět v řízení před správními soudy. Ani správní soudy totiž nemohou odhlédnout od specifik tohoto řízení spojeného s břemenem tvrzení a břemenem důkazním na straně vlastníka ochranné známky – a podobně jako například v řízení ve věcech daňových nemohou hodnotit nová skutková tvrzení a důkazní návrhy, které mohla žalobkyně uplatnit již ve správním řízení.

[38] Podle městského soudu stěžovatel nezhodnotil důkazy související s výrobky ve třídě 20 - tj. s polštáři a léčebnou opěrkou zad – „v kontextu katalogů“ MediaShop.

[39] K tomu stěžovatel v kasační stížnosti právem namítá, že se jeho předseda v napadeném rozhodnutí vyjádřil k výrobkům ve třídě 20 zcela v rozsahu rozkladové námítky, v níž žalobkyně na podporu svého tvrzení o skutečném užívání ochranné známky výslovně odkázala jen na podklady pod čísly 3 a 18. Tvrzení, že polštáře, deky a léčebná opěrka zad jsou uvedeny v katalogích MediaShop, uplatnila žalobkyně až v žalobě, ačkoli jí nic nebránilo tak učinit dříve. Není tedy pochybením stěžovatele, pokud při hodnocení těchto výrobků sám nepátral v katalogích čítajících desítky stran. Z výše uvedených důvodů není ani třeba, aby se k nim dále vyjadřoval městský soud či NSS. Tak či onak má ale NSS za to, že katalogy ani ve spojení s ostatními důkazy neprokazují řádné užívání ochranné známky u polštářů, dek ani opěrky zad na trhu v České republice (viz k obecnému hodnocení katalogů stranu 15 a k ostatním podkladům stranu 29 napadeného rozhodnutí).

IV. Závěr

[40] Stěžovatelovy námítky byly důvodné; NSS proto zrušil napadený rozsudek a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán názorem NSS.

[41] V dalším řízení rozhodne městský soud i o nákladech řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 25. února 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu