



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Aleny Krýlové a Mgr. Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **Sportisimo s.r.o.**, IČO: 26194627, se sídlem Řevnická 121/1, Praha 5, zast. JUDr. Michalem Růžičkou, advokátem, se sídlem Vinohradská 37, Praha 2, proti žalované: **Česká obchodní inspekce, Ústřední inspektorát**, se sídlem Štěpánská 567/15, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 17.8.2012, č.j. ČOI 57364/12/O100/1000/12/Mo/Št,

t a k t o :

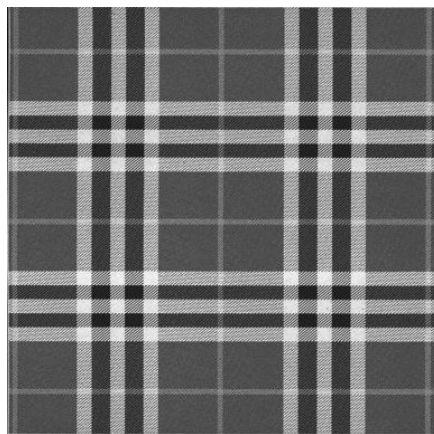
- I. Rozhodnutí Ústředního inspektorátu České obchodní inspekce ze dne 17.8.2012, č.j. ČOI 57364/12/O100/1000/12/Mo/Št, se z r u š u j e a věc se žalované v r a c í k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 12.922,- Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Michala Růžičky, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví rozsudku, jímž žalovaná dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Středočeského a Hl. město Praha (dále jen „správní orgán 1. stupně“) ze dne 11.4.2012, č.j. 10/1859/11/34, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 25.000,- Kč pro porušení § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 2 a naplnění skutkové podstaty dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), a v souladu s § 7b odst. 5 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci (dále jen „zákon o ČOI“), uloženo propadnutí celkem 12 ks výrobků (batohů Reaper).

Žalobce v žalobě uvedl, že nerozporuje zjištěné skutkové okolnosti, tj. že předmětný produkt byl v jeho prodejně skutečně nabízen, rozhodnutí žalované i rozhodnutí 1. stupně ale

považuje je za věcně i právně nesprávná a požaduje jejich zrušení, neboť trpí zásadními vadami, když nebyly zjištěny všechny skutkové okolnosti, takto nedostatečně zjištěný skutkový stav byl nesprávně právně posouzen, rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatečné odůvodnění a obsahuje logické rozpory a mezery v odůvodnění. Dle žalobce žalovaná zcela pominula část vyjádření žalobce k zahájení správního řízení ze dne 21.3.2012 i jeho odvolání ze dne 24.4.2012 a s těmi argumenty, které vzala v potaz, se dostatečným a přesvědčivým způsobem se nevypořádala. Správní orgán již v odůvodnění rozhodnutí 1. stupně specifikoval, že neshledal, že se na zajištěném výrobku nachází ochranná známka třetího subjektu (konkrétně WIPO 7190929), nýbrž pouze některé prvky této ochranné známky, resp. pouze jeden prvek, a to konkrétně „*tři křížící se pruhy bílé barvy*“. Podle správního orgán přítomnost tohoto takto specifikovaného prvku způsobuje, že „*výrobky celkově vyvolávají ve spotřebiteli dojem, že se jedná o originální výrobek*“ (tedy nikoliv označení, ale výrobky, což je ale mimo jiné i v rozporu s tím, že originální výrobky v rámci řízení správní orgán vůbec nezkoumal a zkoumat odmítl). Na tomto skutkovém základě, aniž by provedl posouzení předběžné otázky, zda jde o porušení práva k duševnímu vlastnictví dle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, rovnou dospěl k závěru, že došlo ke spáchání správního deliktu použitím klamavé obchodní praktiky. Správní orgán výslovně v odůvodnění zopakoval, že nikdy neuváděl a neuvádí, že by na zajištěném výrobku byla ochranná známka celá, ale že jsou na zajištěném výrobku použity (nějaké) její prvky v takovém (blíže nespecifikovaném) rozsahu, že podle něj došlo k nepochybné zaměnitelnosti tohoto označení s předmětnou ochrannou známkou, což má údajně korespondovat i se zněním § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Protože správní orgán tuto úvahu blíže nespecifikoval, může se žalobce pouze dohadovat, jaké konkrétní prvky obsažené v ochranné známce Burberry a kde přesně na předmětném batohu shledal, a do jaké míry ty ostatní prvky známky, které na batohu vůbec neshledal, jsou natolik nepodstatné, že mohou vyhovět ustanovení § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách, tj. že jejich absence nemění, resp. ani nijak neoslabuje již tak mizivou rozlišovací způsobilost předmětné ochranné známky. Pro úplnost žalobce konstatuje, že předmětná ochranná známka Burberry č. 7190929 vypadá takto:



Je registrována v kombinaci šedo-bílé, přitom na zajištěném batohu je tato kombinace fialovo-červeno-bílá. Navíc, pokud je žalobci známo (správní orgán to nesprávně vůbec nezjišťoval), společnost Burberry ve skutečnosti na svých výrobcích používá výlučně odlišnou barevnou kombinaci, totiž oranžovo- hnědou v kombinaci s červenou a černou. Je tedy zřejmé, že i barevná kombinace na batohu Reaper je odlišná jak od registrované ochranné známky, tak od kteréhokoliv výrobku Burberry. Ani při pečlivém prozkoumání předmětného výrobku nebylo nikde na batohu nalezeno vyobrazení, jež by představovalo alespoň 50% plochy této registrované ochranné známky. Lze si jen stěží představit, že méně

než 50% plochy ochranné známky může mít stejnou rozlišovací způsobilost jako ochranná známka kompletní. Je sice pravdou, že za jistých okolností i přítomnost jen některých prvků ochranné známky může vést k vyvolání nebezpečí záměny, nicméně i v takovém případě se musí jednat o prvek, který je samostatně distinktivní, nikoli o případ, kdy je na výrobku přítomný pouze podružný, dokonce prostými geometrickými tvary tvořený prvek bez samostatné distinktivnosti. V tomto směru je argumentace správního orgánu nepřezkoumatelná, neboť konstatuje, že předmětný výrobek obsahuje takové blíže nespecifikované zaměnitelné prvky, v takovém nespecifikovaném rozsahu, že to způsobuje zaměnitelnost. Absentuje ovšem konkrétní porovnání konkrétních přesně specifikovaných prvků s ochrannou známkou ze všech judikatorně stanovených hledisek (vizuálních, fonetických, sémantických, zbožových a kompenzačního principu).

Zákon o ochraně spotřebitele v § 2 odst. 1 písm. r) definuje padělek jako výrobek nebo zboží, obsahující označení stejné nebo zaměnitelné, porušující práva majitele ochranné známky podle zvláštního právního předpisu. Tedy padělkem není každý výrobek, který obsahuje označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, ale pouze takový výrobek, který obsahuje označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, pokud takové použití takového označení zároveň porušuje práva majitele ochranné známky. Existuje totiž celá řada případů předvídaných zákonem o ochranných známkách (např. § 10 zákona o ochranných známkách), kdy ani použití stejného nebo zaměnitelného označení není zásahem do práv k takové ochranné známce. Posouzení porušení práv z duševního vlastnictví je tedy vždy nutné provést podle celé příslušné veřejnoprávní normy upravující konkrétní práva plynoucí z duševního vlastnictví a teprve na základě vyřešení takové předběžné otázky může správní orgán přistoupit k posouzení, zda takové jednání naplňuje znaky deliktu na úseku ochrany spotřebitele. V případě podezření ze spáchání správního deliktu spočívajícího v užití nekalé obchodní praktiky formou nabízení zboží podezřelého z neoprávněného označení cizí ochrannou známkou, musí správní orgán posoudit předmětný výrobek, resp. označení, které nese z hledisek zákona o ochranných známkách, a teprve dojde-li k závěru, že užití takového označení je porušením zákona o ochranných známkách, může přistoupit k hodnocení, zda takové jednání je i správním deliktem podle zákona o ochraně spotřebitele. Neprovede-li správní orgán správním způsobem posouzení předběžné otázky spočívající v posouzení jednání kontrolované osoby z pohledu zákona o ochranných známkách, pak nemůže vůbec kvalifikovaně rozhodnout, zda došlo v tomto směru k použití nekalé obchodní praktiky a tedy byl spáchán správní delikt na úseku ochrany spotřebitele. V předmětném případě správní orgán předběžnou otázku, tj. zda v daném případě došlo k porušení některého práva k duševnímu vlastnictví, vyřešil pouhým konstatováním, že tyto skutečnosti plynou z odborného vyjádření jeho vyškolené pracovnice. Předmětné rozhodnutí je mimo jiné i proto nepřezkoumatelné. Vzhledem k tomu, že správní orgán zřejmě neprovedl řádné a komplexní posouzení eventuálního porušení práva k ochranné známce podle zákona o ochranných známkách, je zřejmé, že neprovedl ani posouzení námitek žalobce z hlediska zákona o ochranných známkách. Tím zcela zásadním způsobem pochybil, neboť zákon o ochranných známkách stanoví celou řadu výjimek, za kterých i kdyby správní orgán dospěl k závěru, že se jedná o užití ochranné známky jiného nebo označení zaměnitelně podobného, resp. jen některých jeho prvků, pak je zde celá řada zákonem předvídaných okolností, z nichž některé žalobce i namítal, za kterých ani takové jednání není porušením práva k takové ochranné známce.

Žalobce dále namítl, že správní orgán svůj závěr postavil na izolovaném posouzení jednoho prvku vytrženého z kontextu výrobku i označení, pominul zcela ostatní prvky předmětných označení, pominul ostatní znaky kontrolovaného výrobku i ostatní okolnosti

prodeje, čímž zcela izolovaně učinil závěr na základě jednoho navíc nedominantního znaku výrobku, zcela ignoroval celou řadu dominantních znaků výrobku a okolností nabídky a prodeje, které jsou dostatečně způsobilé vyloučit jakoukoliv možnost klamání spotřebitele, resp. záměny s výrobky společnosti Burberry. Správní orgán se vůbec nezabýval situací na trhu a neprovedl srovnání výrobku žalobce s výrobky ostatních soutěžitelů ani s výrobkem společnosti Burberry. Bez takového porovnání nelze dospět k závěru, zda výrobek žalobce může klamat, neboť způsobilost klamat je kategorií subjektivní, pro niž měřítkem je průměrný spotřebitel a jeho denní konfrontace s relevantním trhem.

Skutečnost, že výrobek případně obsahuje znaky/označení zaměnitelné s ochrannou známkou (a tedy nikoliv celou ochrannou známkou) má údajně plynout z odborného nezávislého posudku proškolené pracovnice žalované ze dne 2.12.2011. Jednak pracovnice správního úřadu nemůže být z principu nezávislá na správním úřadu, jednak správní úřad nemůže dávat odborné posouzení sám sobě v otázce zaměnitelnosti označení. Podstatou odborného posouzení vyžádaného případně správním orgánem je zjištění odborných skutkových okolností, které jdou nad rámec odbornosti správního orgánu, ovšem zásadně nelze v řízení používat odborná vyjádření k otázkám právním, kterou zaměnitelnost, resp. klamání spotřebitele je. Otázka zaměnitelnosti je otázkou právní, nikoli skutkovou, o níž nelze činit odborná zjištění.

Je tedy zcela na správním orgánu, aby specifikoval, jaké konkrétní označení na zajištěném výrobku považuje za závadné a rozhodl, zda označení za zaměnitelné považuje, či nikoliv, a to, aniž by odkazoval na jakákoliv dobrozdání nebo posudky dalších subjektů. Podmínkou takového postupu nicméně je, aby správní orgán precizně a přezkoumatelným způsobem vysvětlil a objasnil, v čem zaměnitelnost spatřuje a co jej vedlo k závěru o tom, že zde zaměnitelnost existuje. Prostý fakt, že se domnívá, že se jedná o zaměnitelné označení, tak jak je prezentován v napadeném rozhodnutí, navíc pouze s odkazem na údajně nezávislé posouzení proškoleného pracovníka, je naprosto nedostatečný a nepřezkoumatelný a způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. Ve smyslu konstantní judikatury ESEU, NSS i NS je nutno zaměnitelnost zkoumat z hlediska průměrného spotřebitele, podle celkového dojmu, jakým označení/výrobek na spotřebitele působí a s přihlédnutím k dominantním prvkům. Žalovaná není registračním úřadem ochranných známek, při posuzování případného porušení práva na ochranu spotřebitele se nemůže omezit na posuzování zaměnitelnosti izolovaných prvků jednotlivých výrobků, ale vždy musí hodnotit celkový dojem, jaký vyvolává obchodní nabídka žalobce (kontrolované osoby) na spotřebitele. Závěr o porušení zákona na ochranu spotřebitele nemůže být založen na hodnocení jednoho podružného prvku výrobku, ale je potřeba hodnotit komplexní dojem, který průměrný spotřebitel získá při styku s nabídkou žalobce při běžné spotřebitelské pozornosti. Žalobce napadenému rozhodnutí vytkl absenci hodnocení z hlediska celkového dojmu výrobku, namítl, že řada dominantních prvků výrobku byla opomenuta či nevzata v úvahu, právní závěr správního orgánu byl založen pouze na (navíc nepřezkoumatelném) závěru o zaměnitelnosti jednoho podružného prvku výrobku, aniž by byl vzat v úvahu celkový dojem obchodní nabídky a přihlédnuto k dominantním prvkům. Takový postup je v příkrém rozporu s judikaturou Evropského soudního dvora. Sama přítomnost prvku, který je obsažen v ochranné známce jiného, není v žádném případě dostatečná k závěru o zaměnitelnosti celého označení, natož k závěru o zásahu do práv k ochranné známce. Ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochranných známkách, pouze přítomnost natolik významných a zásadních prvků, že vedou k záměně se samotnou ochrannou známkou, může být důvodem pro závěr, že takové označení porušuje práva k této ochranné známce. Zjištění, že prvky způsobují záměnu s ochrannou známkou, je podmínkou, která musí být splněna současně, nikoliv důsledek vyplývající a priori ze

samotné existence shodných prvků. V případě, kdy by shodné prvky nevedly k záměně s ochrannou známkou, není jejich přítomnost na výrobku zásahem do práv k této ochranné známce. Správní orgán tak zcela pominul a nezkoumal jednu z nutných podmínek, totiž způsobilost vést k záměně, a pouze konstatoval, že tato podmínka je splněna, aniž by se tím jakkoliv zabýval, čímž rovněž způsobil nepřežkoumatelnost svého rozhodnutí.

Žalobce dále namítal, že předmětná ochranná známka společnosti Burberry má velmi nízkou rozlišovací způsobilost, když má podobné jako ochranná známka „tři pruhy“ společnosti Adidas charakter dekoru, resp. vzorku, a příznačnost pro majitele získala na základě jejího užívání. V podobné věci dokonce judikoval již i Evropský soudní dvůr, který analogicky nepřiznal ochranu ochranné známce společnosti Adidas proti použití dekoru 3 pruhy, přestože se jednalo o použití označení dokonce až identického s touto ochrannou známkou. V důsledku této velmi nízké rozlišovací způsobilosti je rozsah ochrany této známky omezen velmi striktně pouze na označení použité přesně v té podobě, jak je zapsána a neposkytuje majiteli možnost rozšiřovat si rozsah ochrany i na neidentická označení a bránit tak v užívání takových označení, jež mají pouze povahu dekoru a nejsou s takovou známkou identické. Nižší stupeň rozlišovací způsobilosti v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudního dvora způsobuje nižší stupeň (rozsah) ochrany, jež taková registrace poskytuje - tzv. kompenzační princip. Žalobce proto správnímu orgánu rovněž vytýkal, že v rámci svého hodnocení opomněl použít kompenzační princip, a to nejen při hodnocení samotných označení, ale i při porovnání zajištěného výrobku s originálním výrobkem (který ostatně ani správní orgán k dispozici neměl, protože takový zřejmě ani neexistuje). Správní orgán namítá, že otázku rozlišovací způsobilosti netřeba řešit, neboť kdyby předmětná známka neměla rozlišovací způsobilost, tak by nebyla registračními úřady zapsána, taková úvaha je ale mylná. I nízký stupeň rozlišovací způsobilosti je dostačující pro zápis ochranné známky, nicméně taková registrace dává majiteli adekvátně menší a méně kvalitní rozsah ochrany. Správní orgán tedy musí v rámci hodnocení zaměnitelnosti v první řadě hodnotit samotné označení/známkou, jež má být porušena, aby mohl posoudit, jaký rozsah ochrany taková známka svému majiteli poskytuje, což v tomto řízení bylo navzdory námitkám žalobce výslovně odmítnuto. Samotná formální registrace označení v souladu s uvedenou judikaturou evropských i tuzemských soudů nevylučuje, že označení bude v konkrétním případě pouhým dekorem či jiným způsobem nedistinktivním prvkem, v závislosti na konkrétních okolnostech případu, případně, že stejné označení bude použito nikoliv známkoprávně relevantním způsobem. Správní orgán pouze v obecné rovině konstatoval, že dle jeho názoru ochranná známka společnosti Burberry má mnohem více specifických prvků a tím pádem rozlišujících znaků než ochranné známky Adidas. Této velmi obecné úvaze je třeba vytknout absenci jakékoliv specifikace těchto „mnohem více specifických prvků“. Rovněž tak chybí navazující úvaha, že tyto „mnohem více specifické prvky“ jsou rovněž obsaženy na zajištěném výrobku, když dle názoru správního orgánu tím porušujícím prvkem jsou pouze „*tři křížící se pruhy bílé barvy*“ a žádné další „*mnohem více specifické prvky*“ nespecifikoval. Dle konstantní rozhodovací praxe Úřadu průmyslového vlastnictví prosté geometrické tvary nebo jejich banální kombinace nemohou být samy o sobě dostatečně rozlišující. Samotný fakt křížení tří pruhů proto dle názoru žalobce nemůže být dostatečně specifickým prvkem, dle správního orgánu „na rozdíl od prostých 3 pruhů společnosti Adidas“, který by mohl dát takovému označení vysokou distinktivitu, jíž předpokládá správní orgán. Žalobce uvedl, že proto oslovil odborníka v oboru textilií, z jehož odborného vyjádření vyplynulo, že předmětný potisk použitý na batohu žalobce je klasickým vzorkem, tzv. kanafasem, resp. jednou jeho variantou, které se na našem území vyráběly již od počátku 19. století a spolu s pruhovanou variantou patřily k obvyklému výrobnímu sortimentu strojních tkalcoven na našem území od poloviny 19. století. Současně potvrdil, že v archivních knihách archivu

Uměleckoprůmyslového muzea - Muzea textilu v České Skalici je deponováno mnoho původních originálních vzorů tkanin, textilií i tisků, které jsou téměř identické s dezénem Sportisimo-9159000500 (předmětný batoh Reaper), a které byly na různých textiliích na území Českých zemí - v oblasti střední Evropy dlouhodobě a běžně užívány.

Podle žalobce správní orgán nesprávně hodnotil způsob použití. Dovodil, že označení nemůže být vnímáno spotřebitelem pouze jako dekorace, protože zabírá přibližně 1/3 povrchu výrobku. Dle žalobce je taková úvaha zcela nesprávná. Rozsah použití označení nemůže být v žádné korelaci k tomu, zda je použito známkoprávně relevantním způsobem či způsobem dekorativním, resp. nedistinktivním. Kvantitativní hledisko (velikost plochy) není v žádné korelaci s kvalitativním hlediskem, tj. známkově relevantním způsobem použití. Nicméně jelikož správní orgán ve svém zdůvodnění specifikoval závadné označení jako „tři křížící se pruhy“, je žalobce toho názoru, že takto bagatelní geometrické označení, zejména pokud není použito osamoceně, ale naopak je neustále opakováno, přesně splňuje podmínky dekoru, resp. nedistinktivního použití. Právě použití takového nedistinktivního ornamentu v pravidelném, opakujícím se symetrickém vzoru je typickým a převažujícím způsobem používání (geometrického) ornamentu. I společnost Burberry používá na svých výrobcích svou slabě distinktivní ochrannou známku takto ornamentálním způsobem, tj. geometricky pravidelným opakováním. Takový způsob užití proto může poskytovat ochranu pouze proti identickému napodobování a nemůže si prostý ornamentální prvek složený z „křížení tří bílých čar“ zapovědět v užívání všem ostatním. Za nesprávné proto žalobce považuje i odmítnutí poukazu na výrobky oněch výrobců, které běžně obsahují ornament až identický s ochrannou známkou Burberry, když právě to prokazuje, že jednak označení má nízkou rozlišovací způsobilost samo o sobě, jednak že se jedná o označení/dekor používaný běžně na trhu. Prosté konstatování, že předložené dekory jsou odlišné „v tolika markantech“ je podle názoru žalobce jednak nedostačující a nepřezkoumatelné, protože žádné takové markanty specifikovány ani nebyly, jednak nesprávné, protože všechny předložené výrobky obsahují podle správního úřadu typický a závadný prvek „křížení tří bílých čar“.

Správní orgán podle žalobce nesprávně hodnotil i okolnosti nabídky. Konstatoval, že dle jeho názoru se nejedná o pouhou asociaci, neboť kontext ochranná známka-taška, je kontext, ve kterém je tato ochranná známka vnímána spotřebiteli ve většině případů. K tomu žalobce uvedl, že zajištěný výrobek není taška. Jedná se o specializovaný sportovní výrobek, batoh určený pro snowboarding, který rozhodně nelze s taškou žádným způsobem zaměnit. Pro průměrného spotřebitele výrobků Burberry tento batoh nemůže nahradit tašku Burberry, a naopak taška Burberry je pro průměrného jezdce na snowboardu rovněž naprosto nepoužitelná. I zde správní orgán opět nesprávně nepoužil kompenzační princip. V rámci řízení nebyl proveden důkaz ohledáním originálního výrobku společnosti Burberry, proto se lze pouze dohadovat, jakým celkovým dojmem takový výrobek může na spotřebitele působit, a je tedy zcela nemožné učinit kvalifikované závěry o tom, zda může nebo nemůže dojít ke klamání spotřebitele, když není vůbec zřejmé, ve vztahu k čemu by mohl být klamán. Nicméně žalobce musí jako zcela nesprávnou odmítnout úvahu správního orgánu, že průměrný spotřebitel nevidí jako překážku případný prodej v jiné, než „značkové“ prodejně společnosti Burberry, stejně tak jako cenu 999,- Kč, která je cca 20 - 30x nižší než „nejlevnější taška“ společnosti Burberry. Výrobky společnosti Burberry jsou natolik exkluzivní, že je, pokud je žalobci známo, lze zakoupit pouze v jediné prodejně v Praze, a žádným jiným způsobem se neprodávají, což je všem zákazníkům společnosti Burberry známo. Jejich výskyt mimo tyto obchody proto nejen že spotřebitele musí překvapit, ale je v podstatě elementárním a velmi spolehlivým znakem toho, že to zřejmě nebude výrobek společnosti Burberry, což je jak zákazníkům Burberry, tak ostatně i proškoleným

pracovníkům specializovaným na rozpoznávání padělků, známo. Jako stejně nepravděpodobnou musí žalobce odmítnout úvahu správního úřadu, že spotřebitel by mohl dojít k závěru, že zajištěný výrobek je výsledkem spolupráce obou společností; společnost Burberry zásadně své ochranné známky neposkytuje třetím osobám, neuděluje licence a neumísťuje své ochranné známky na výrobky třetích osob. Je to logické, protože takový postup by rozměľňoval již tak mizivou distinktivitu takové známky a fakticky jen podtrhoval její dekorativní povahu, a takto umístěná známka by byla, podobně jako dekor v případě předmětného batohu, naprosto potlačena dominantním zde slovním prvkem další, takto společně umístěné ochranné známky. Úvaha správního orgánu že „*je zcela scestné*“ srovnávat cenovou relaci výrobků Burberry a výrobků žalobce je nesrozumitelná. Toto srovnání přece provádí sám správní orgán v rámci své dozorové činnosti naprosto standardně, neboť právě rozdílná cena je jedním z nejmarkantnějších prvků, které na první pohled pomáhají odlišit originální výrobky od klasických padělků tržnicového typu. Navíc toto srovnání provádí sám ve svém odůvodnění, když konstatuje, že navzdory diametrálnímu až 20 - 30 násobnému rozdílu v ceně, toto spotřebitel nevidí jako překážku. Naopak, právě diametrálně odlišná cena je dalším z možných vodítek, které mohou spotřebiteli napomoci v odlišení výrobku od jiných blíže nespecifikovaných ale více než řádově dražších produktů společnosti Burberry. Správní orgán dále tvrdí, že ochranná známka Burberry je známka velmi populární a značně rozšířená. S tímto ničím nepodloženým tvrzením nemůže žalobce souhlasit. Podle názoru žalobce je tento dekor společnosti Burberry málo známý, v České republice se ho prodává několik málo kusů ročně a mezi běžnými spotřebiteli, kteří nakupují výrobky žalobce, se téměř nevyskytuje a je prakticky neznámý a spojitost tohoto kostkového vzoru se společností Burberry je téměř neznámá.

K nesprávnému hodnocení ostatních distinktivních prvků produktu žalobce uvedl, že je sice správné tvrzení správního orgánu, že na výrobku se může vyskytovat více ochranných známek, ale správní orgán z toho nevyvodil žádný závěr. Pokud se na výrobku vyskytuje více ochranných známek, pak nelze ostatní pominout a při hodnocení ignorovat, nýbrž je třeba zkoumat a zdůvodnit, že navzdory přítomnosti dalších ochranných známek, přítomnost jiného označení působí klamavě, protože ani ostatní označení a ochranné známky nejsou s to vyloučit nebezpečí záměny.

Žalobce uzavřel, že správní orgán v rámci svého hodnocení pochybil, neboť neaplikoval správně základní judikatorní zásady hodnocení zaměnitelnosti, včetně hlediska průměrného spotřebitele na relevantním trhu, včetně hlediska celkového dojmu a kompenzačního principu. Správní orgán jednostranně hodnotil z kontextu vytržený navíc nedostatečně specifikovaný grafický prvek, který sám o sobě má mizivou až nulovou distinktivitu a je daleko spíše dekoračním vzorkem než distinktivním označením, a jeho podobnost s nedistinktivní částí ochranné známky společnosti Burberry mu byla dostatečným důvodem k závěru o zaměnitelnosti a klamání spotřebitele. Správní orgán zcela nesprávně presumuje schopnost klamat spotřebitele ze samotného faktu, že existuje jistá míra podobnosti mezi podružným grafickým prvkem známky Burberry a podružným vzorkem na batohu Reaper. Schopnost klamat spotřebitele, o které je celé toto správní řízení dle zákona o ochraně spotřebitele, musí být další současně splněnou podmínkou, kterou musí správní orgán zkoumat z naznačených a judikaturou propracovaných hledisek, a jež si správní orgán musí vyřešit v rámci předběžné otázky a nikoliv ji konstatovat jako důsledek případné zjištěné podobnosti nějakého jednoho prvku výrobku/soutěžního výkonu žalobce. Pouze pokud správní orgán dojde k závěru, že je zde značná míra podobnosti, a současně dojde k závěru, že taková značná míra podobnosti je způsobila s ohledem na všechny ostatní relevantní okolnosti a navzdory všem ostatním odlišení pomáhajícím okolnostem spotřebitele

klamat, teprve poté může dospět k závěru o porušení zákona o ochraně spotřebitele. Podle žalobce je z výše uvedeného zřejmé, že zajištěný výrobek neobsahuje namítanou ochrannou známku Burberry ani žádné označení zaměnitelně podobné ochranné známce Burberry, zajištěný výrobek není vizuálně vůbec podobný žádnému výrobku Burberry, v průměrném spotřebiteli vyvolává zcela odlišný celkový vjem než jakýkoliv (byť v tomto řízení vůbec nezkoumaný) výrobek Burberry a není zde žádné nebezpečí záměny s výrobkem Burberry. Výrobek Reaper nepůsobí klamavě, obsahuje dostatek dalších markantů a identifikujících informací, jež klamavost vylučují. Zajištěný batoh Reaper není padělek. Padělkem se rozumí výrobek, který na sobě má pouze neoprávněně uvedenou (celou) ochrannou známku třetí strany a nenese žádné další identifikační prvky, které by umožnily výrobek identifikovat jako produkt někoho jiného, a právě tím se snaží vyvolávat ve spotřebitelích dojem, že se jedná o výrobek majitele takové ochranné známky. Předmětný výrobek je ale zcela jasně a naprosto dominantně označený ochrannými známkami žalobce a jasně a viditelně deklaruje jak na visačkách a etiketách, tak prodejním místem, cenou, atd., že se jedná o výrobek žalobce. Podle žalobce v tomto případě navíc dochází k nepřipustnému obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranné známky Burberry a žalobcem, který případně spadá do pravomoci civilních soudů, a ke zneužívání správního orgánu k prosazování soukromoprávních zájmů majitele ochranné známky, mající mimo jiné za důsledek omezování svobodné soutěže na trhu; takový postup považuje žalobce za protiústavní a v rozporu se zásadou legální licence a legitimního očekávání.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že žalobce v žalobě užívá totožnou argumentaci, jako ve svém odvolání, proto žalovaná odkazuje na své závěry uvedené v napadeném rozhodnutí a pouze ve stručnosti svoji argumentaci rekapituluje. Jestliže žalobce tvrdí, že v napadených rozhodnutích „...absentuje konkrétní porovnání konkrétních přesně specifikovaných prvků s ochrannou známkou ze všech judikatorně stanovených hledisek...“, žalovaná poukazuje na příslušné pasáže z rozhodnutí správního orgánu první instance: „...tak jako se tři křížící se bílé pruhy, mezi kterými je umístěn tenký proužek, a které tvoří 3x3 bílé čtverečky a 2x2 bílé čtverečky, vyskytují na ochranné známce, stejně tak se tyto znaky vyskytují i na zajištěném výrobku prodávaném společností. V použití tohoto znaku je pak právě shledávána zaměnitelnost s uvedenou ochrannou známkou...“ (str. 5 druhý odstavec rozhodnutí správního orgánu 1. stupně). Z právě uvedeného vyplývá, že příslušné porovnání správní orgán splnil, když dospěl k závěru, že označení nacházející se na zkoumaném výrobku je stejné nebo zaměnitelné s příslušnou ochrannou známkou registrovanou společností Burberry. Rovněž správní orgán neopomněl otázku zaměnitelnosti posoudit i z pohledu průměrného spotřebitele, „...tj. spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory...“ (str. 3 druhý odstavec či str. 6 rozhodnutí správního orgánu 1. stupně). S právě uvedeným souvisí i další námitka žalobce, a to, že správní orgán v řízení neprovedl posouzení předběžné otázky, zda v daném případě došlo k porušení práva duševního vlastnictví, když toto vyřešil pouhým konstatováním, že tyto skutečnosti plynou z odborného vyjádření jeho vyškolené pracovnice, která ale podle žalobce nemůže být z principu nezávislá na správním úřadu, přičemž správní orgán nemůže dávat odborné posouzení v otázce zaměnitelnosti sám sobě. K tomu žalovaná uvedla, že správní orgán nevystupuje jako „strana sporu“, ale jako orgán moci výkonné (§ 1 odst. 1 zákona o ČOI), který je ze zákona povinen při své činnosti respektovat řadu procesních pravidel, mezi které mimo jiné patří i povinnost dodržovat základní zásady správního řízení, tj. i zásadu nestrannosti zakotvenou v § 7 odst. 1 věta druhá správního řádu. Samotný fakt, že je odborná pracovnice zaměstnankyní správního orgánu, není skuteností, ze které by mohla být dovozována pochybnost o její nestrannosti, resp. nezávislosti. V případě „odborného posouzení“ zaměstnankyně správního orgánu se nadto nejedná o „dobrozdání nebo posudek dalšího subjektu“, ale o jeden z podkladů pro rozhodnutí ve smyslu § 50 odst. 2 věta první správního řádu. Otázka zaměnitelnosti (jak ostatně uvádí

sám žalobce) je navíc otázkou právní a nikoli skutkovou, posouzení této otázky je věcí úvahy správního orgánu a tuto úvahu podle žalované prvoinstanční správní rozhodnutí také obsahuje.

Žalobce snaží podsunout soudu myšlenku, že by Česká obchodní inspekce měla předmětné výrobky zkoumat především z hlediska známkoprávního, pomíjí ale podstatu její činnosti, kterou je ochrana spotřebitele před mj. nekalými obchodními praktikami podnikatelů. Úvaha žalobce o údajné nízké rozlišovací schopnosti předmětné ochranné známky „...v jejímž důsledku je rozsah ochrany omezen velmi striktně na označení použité přesně v té podobě, jak je zapsána a neposkytuje majiteli možnost rozšiřovat si rozsah ochrany i na neidentická označení a bránit tak užívání takových označení, jež mají pouze povahu dekoru a nejsou s takovou známkou identické...“ se žalované jeví jako účelová ve snaze zlehčit skutečnost, že k dekoraci svého výrobku použil označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou. Lze souhlasit s tvrzením žalobce, že „...předmětný potisk použitý na batohu žalobce je klasickým vzorkem, tzv. kanafasem, resp. jednou jeho variantou, které se na našem území vyráběly již od počátku 19. století...“, avšak nelze připustit, aby tato konkrétní varianta „kanafasu“, kterou má jako ochrannou známku zaregistrovanou společnost Burberry, mohla být běžně používána (vzhledem ke svojí specifičnosti a líbivosti) takovým způsobem, že to mohlo vést k ovlivnění spotřebitele do té míry, že by mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Tím, že si žalobce z nepřeborné škály a možností různých jiných károvaných vzorů vybral pro dekoraci svých výrobků právě vzor značně podobný (resp. zaměnitelný) registrované ochranné známce Burberry, vyslal směrem ke spotřebiteli jednoznačný signál, že by se koupí jeho batohu mohl honosit výrobkem, který svým vzhledem či označením výrazným způsobem evokuje produkty široce známé a oblíbené světové značky. Žalobce zneužil reálně slabší postavení spotřebitele na trhu (které je i důvodem pro jeho ochranu zákonem o ochraně spotřebitele) a zároveň nepřipustným způsobem participoval na obchodním úspěchu jiného. Žalovaná má za to, že správní orgán zcela logickým a přezkoumatelným způsobem specifikoval, v čem je zaměnitelnost označení umístěného na zkoumaném výrobku s registrovanou ochrannou známkou spatřována a z těchto zjištění vyvodil patřičné důsledky. Ve věci byla učiněna potřebná skutková zjištění a nedošlo k pochybení ani při právním hodnocení předmětné věci se závěrem, že se žalobce dopustil předmětného správního deliktu. Ani procesní postup v předmětné věci nevykazuje žádné procesní vady s dopadem na zákonnost a správnost vydaných rozhodnutí.

Žalobce v replice ze dne 10.1.2013 k vyjádření žalované potvrdil, že jeho argumenty uvedené v žalobě jsou do značené míry totožné s argumenty uváděnými ve správním řízení, neboť správní úřad se s nimi opakovaně věcně nevypořádal. Uvedl, že nehodlá činnost správního úřadu na úseku ochrany spotřebitele redukovat pouze na posuzování předmětných výrobků z hlediska známkoprávního, nicméně se ale nedomnívá, že lze od hlediska známkoprávního abstrahovat, jak to učinil správní úřad, a porušení práva k duševnímu vlastnictví bez dalšího presumovat. Ve smyslu § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele za klamavou obchodní praktiku se považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku. Z toho je zřejmé, že první, co musí správní úřad učinit, je jako předběžnou otázku si vyhodnotit, zda výrobek či služba vůbec porušuje nějaké právo k duševnímu vlastnictví, a teprve poté zjišťovat, zda jednání kontrolované osoby je klamavou obchodní praktikou. Z odkazu na zvláštní právní předpisy je evidentní, že se správní úřad nemůže vyhnout posuzování obou výrobků, resp. na nich použitých označení z hlediska známkoprávního, které naopak musí být základem rozhodování správního úřadu.

Správní úřad se proto nemůže vyhnout komplexnímu posuzování výrobku a formy a způsobu na něm použitého označení, ale musí jej hodnotit z pohledu právní úpravy zákona o ochranných známkách. Pokud pak žalobce namítá, že se o porušení práva k duševnímu vlastnictví nejedná, a odkazuje na konkrétní ustanovení známkového zákona, nelze takovou argumentaci pominout, nebo odmítnout s prostým vysvětlením, že správní úřad si to nemyslí, ale je potřeba takový názor pečlivě zdůvodnit, jinak takový postup zakládá nepřezkoumatelnost a tedy nezákonnost rozhodnutí. Správní úřad při rozhodování nevzal v úvahu některé skutkové okolnosti, které žalobce namítal, a naopak své rozhodnutí staví i na skutkových okolnostech, které nebyly v řízení prokázány. Uvádí, že zajištěné výrobky se od originálních výrobků liší tím, že nemají originální visačky a originální obaly. Přitom v řízení nebyl důkaz jakýmkoliv „originálním“ výrobkem, ani „originálními“ visačkami nebo „originálními“ obaly proveden. Z čeho pak při svém rozhodování správní úřad v tomto směru vychází, je naprosto nejasné. Nicméně správnímu úřadu je to dostatečné k tomu, aby dospěl k závěru, že zajištěné výrobky vzhledem k údajně zaměnitelnému vzhledu (není vůbec ale zřejmé s čím, když jiné výrobky nebyly v řízení zkoumány a tedy nebylo s čím srovnávat), jsou způsobitelné podstatně ovlivnit spotřebitele v jeho obchodním rozhodnutí. Žalobce opakovaně poukazoval na řadu prvků své obchodní nabídky, které jsou způsobitelné spolehlivě předmětné výrobky odlišit od blíže nespecifikovaných „originálních“ výrobků a navrhoval, aby byly provedeny důkazy fyzickým srovnáním kontrolovaných výrobků s úřadem opakovaně zmiňovanými „originálními“ výrobky, aby byly porovnány obchodní nabídky žalobce a subjektu, jehož práva mají být porušována z hlediska průměrného spotřebitele, zejména s ohledem na místo, cenu, způsob nabídky a celkový dojem výrobků, nicméně na tyto argumenty správní úřad nijak nereflektoval, žádné důkazy k tomuto neprováděl, pouze v odůvodnění neustále rozvíjel své spekulativní závěry založené na ničím nepodložených názorech, aniž by tyto byly podloženy důkazními prostředky založenými ve správním spise. Podle žalobce je zřejmé, že správní úřad nemůže být dostatečně obeznámen se všemi detaily „originálních“ výrobků všech soutěžitelů na trhu, a primárně se spoléhá na vyjádření majitele ochranné známky. Správní úřad se v předmětné věci jednostranně zaměřil na skutková tvrzení a vlastní spekulace směřující k potvrzení prvotního názoru majitele ochranné známky Burberry, že se jedná o porušení jeho známkových práv. Důkazní návrhy a argumenty svědčící ve prospěch názoru žalobce, že se o porušení takových práv nejedná, přehlížel. Jak jinak si vysvětlit, že podkladem pro rozhodnutí správního úřadu bylo pouze ohledání výrobku žalobce a písemné prohlášení majitele ochranné známky Burberry, což správnímu úřadu stačilo k rozhodnutí. Správní orgán odmítl zkoumat a porovnat originální výrobky Burberry i výrobky jiných soutěžitelů na trhu, přestože se na situaci na trhu odvolává, odmítl zkoumat okolnosti a způsob nabídky výrobků kontrolované osoby, přestože činí závěry týkající se takových okolností, byť nebyly vůbec předmětem řízení, stejně tak činí závěry ohledně cenových relací výrobků Burberry a kontrolovaných výrobků, přestože k tomuto neprovedl žádné důkazy, atd. Odůvodnění rozhodnutí správního úřadu je založeno na pouhých spekulacích, a nikoliv na faktech. Správní úřad například operuje s prvky jako „obecné povědomí“, aniž by k tomu cokoliv blíže uváděl. Konstatuje vysokou odbornost pracovníků žalovaného v rozpoznávání výrobků Burberry, přitom není schopen ani ochoten provést srovnání s originálními výrobky ani výslovně popsat, v čem spočívá odlišnost mezi výrobky, resp. doložit, jak vypadá takový údajně napodobovaný originální výrobek. Správní úřad opakovaně konstatuje, že v případě károvaného vzoru se údajně jedná o označení všeobecně známé, aniž by k tomu provedl jakékoliv důkazy, a aniž by jakkoliv vzal v úvahu důkazy předložené žalobcem, svědčící o opaku, o naprosté banálnosti označení a jeho širokém užívání řadou soutěžitelů na trhu. Správní úřad tvrdí, že nelze připustit, aby tato konkrétní varianta kanafasu, registrovaná společností Burberry mohla být běžně používána (vzhledem ke svojí specifičnosti a líbivosti) takovým způsobem, že by to mohlo vést k ovlivnění

spotřebitele. Opět není vůbec zřejmé, na základě čeho správní úřad dospěl k závěru o údajné specifčnosti a líbivosti tohoto vzorku. Důkazy předložené žalobcem, které byly správním úřadem odmítnuty, stejně tak jako dobrozdání odborníka v oboru textilií, svědčí o opaku, o banálnosti a geometrické jednoduchosti a nespecifčnosti tohoto designu. Právě naopak, nelze připustit, aby společnost Burberry na základě spekulativní registrace takto banálního vzorku jako ochranné známky a priori bránila ostatním soutěžitelům používat takto banální geometrický vzor, zejména pokud se nejedná o otrocké napodobení jejích výrobků, ale o výrobek, jaký společnost Burberry ani nevyrábí. Žalobce namítl neúplná skutková zjištění, uvedl, že rozhodnutí je nesrozumitelné, nelogické a vybočující z mezí volného správního uvážení, správní úvahu používá namísto nezbytného zjišťování skutkových okolností.

Z podnětu podané žaloby soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán. Vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, jak soudu ukládá § 75 s.ř.s.

Ze správního spisu soud zjistil tyto podstatné skutečnosti:

Dne 27.10.2011 byly v provozovnách žalobce provedeny kontroly zaměřené mimo jiné na zjištění, zda u žalobce nedochází ke klamavým obchodním praktikám. Při kontrole pojali pracovníci žalované podezření, že žalobce prodává a nabízí k prodeji výrobky – batohy Reaper, které porušují některá práva duševního vlastnictví. O provedených kontrolách byly sepsány kontrolní protokoly.

Podle odborného posouzení ze dne 2.12.2011 zpracovaného pracovníci ČOI vykazují předmětné výrobky – zajištěné batohy Reaper, stejné či zaměnitelné znaky ochranné známky společnosti Burberry Ltd. č. 7190929. Odborné posouzení uvádí, že zajištěné výrobky jsou barevně a použitím třech křížících se pruhů bílé barvy *zaměnitelné* s ochrannou známkou. Pruhy tvoří vnitřní černé čtverečky 2 na 2 a bílé čtverečky 3 na 3, mezi těmito bílými křížícími se pruhy je umístěn tenký červený proužek, na ochranné známce je tento proužek bílý. Celkový vzhled výrobků a jejich design je *zaměnitelný* s výše uvedenou ochrannou známkou a spotřebitel se může domnívat, že se jedná o originální výrobek. Na zajištěných výrobcích chyběly originální visačky a originální obaly společnosti Burberry Limited. Zajištěné výrobky jsou označeny ochrannou známkou Reaper, jejímž vlastníkem je žalobce. V průběhu kontroly nebyl předložen souhlas k užívání předmětné ochranné známky, nebyla předložena smlouva ani jiný doklad o použití obou ochranných známek současně na jednom druhu výrobku. Odborné posouzení uzavírá, že v případě zajištěných výrobků se jedná o padělky dle § 2 odst. 1 písm. r) zákona o ochraně spotřebitele.

Rozhodnutím správního orgánu 1. stupně byla žalobci uložena pokuta ve výši 25.000,- Kč za porušení § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 2 a naplnění skutkové podstaty dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se žalobce v postavení prodávajícího dopustil tím, že porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik, jeho jednání tak bylo v rozporu s požadavky odborné péče a bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele, protože nabízel k prodeji a prodal 1 druh výrobku - batoh Reaper (celkem ve všech kontrolovaných provozovnách 12 ks nabízeno a z toho 9 ks prodáno) porušující některá práva duševního vlastnictví. Jednalo se o padělky ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) části 1 zákona o ochraně spotřebitele, na kterých je bez souhlasu majitele ochranné známky BURBERRY Limited, Horseferry House, Horseferry Road, London SW1P 2AW GB (dále jen „Burberry“), umístěno označení zaměnitelné s ochrannou známkou č. 7190929, jak bylo zjištěno při kontrolách provedených dne 27.10.2011 v provozovnách SPORTISIMO PALLADIUM, OC PALLADIUM, nám. Republiky 1078/1, Praha 1,

SPORTISIMO MODŘANY, OC NOVODVORSKÁ PLAZA, Novodvorská 994/138, Praha 4, SPORTISIMO, OC ARKÁDY PALÁC, Na Pankráci 86, Praha 4, SPORTISIMO, OC METROPOLE ZLIČÍN, Řevnická 121/1, Praha 5, SPORTISIMO EDEN, OC EDEN, U Slávie 1527, Praha 10 a SPORTISIMO VYSOČANY, GALERIE FÉNIX, Freyova 945/35, Praha 9. Podle § 7b odst. 5 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci bylo žalobci dále uloženo propadnutí celkem 12 ks výrobků (batohů Reaper). Dále byla žalobci uložena povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení.

Správní orgán 1. stupně v odůvodnění uvedl, že z nezávislého odborného posouzení ze dne 2.12.2011 vyplývají tyto závěry: Žalobci nebylo poskytnuto žádné oprávnění plynoucí z práva duševního vlastnictví majitele ochranných známek Burberry, ani jiný souhlas k užívání ochranné známky č. 7190929. Zajištěný výrobek byl vizuálně posouzen a bylo zjištěno, že se na něm vyskytuje označení zaměnitelné s výše uvedenou ochrannou známkou. Toto označení se vyskytovalo na bočním obvodu velké i malé kapsy batohu a na obou ramenních popruzích batohu. Na zajištěných výrobcích se vyskytovaly i odlišnosti od originálních výrobků: označení výrobků (12 ks batoh-fotografie č. 1) je barevně a použitím tří křížících se pruhů bílé barvy zaměnitelné s ochrannou známkou č. 7190929, křížení pruhů tvoří 2x2 malé černé čtverečky a 3x3 malé černé čtverečky, mezi těmito křížícími se pruhy je umístěn tenký červený proužek, na ochranné známce je tento proužek bílý, výrobky celkově vyvolávají ve spotřebiteli dojem, že se jedná o originální výrobky, na zajištěných výrobcích chyběly originální visačky a originální obaly, zajištěný výrobek je označený ochrannou známkou Reaper, jejímž vlastníkem je žalobce. V průběhu kontroly, ani později, nebyla předložena smlouva ani jiný doklad o použití obou ochranných známek současně na jednom druhu výrobku.

Správní orgán prvního stupně dále uvedl, že z uvedeného plyne, že zajištěné výrobky vzhledem ke svému zaměnitelnému vzhledu s ochrannou známkou byly způsobilé podstatně ovlivnit průměrného spotřebitele (tj. spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory) v jeho obchodním rozhodnutí si nabízený výrobek zakoupit, a ten tak činil v domnění, že se jedná o výrobek Burberry. Následně v rozporu s odbornou péčí (úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti) byl postup žalobce, který mohl a měl vědět, že jím nabízený a prodáváný výrobek porušuje práva duševního vlastnictví majitele ochranných známek a neměl jej šířit mezi konečné spotřebitele. Popsaným jednáním žalobce naplnil ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, podle kterého se výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel nebo prodávající dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Konstatoval, že žalobce ve svém vyjádření k zahájení správního řízení namítl, že mu není zřejmé, zda se správní orgán domnívá, že zajištěný výrobek obsahuje předmětnou ochrannou známku společnosti Burberry nebo pouze některé její prvky, podle žalobce je potřeba brát v úvahu celé označení ochranné známky, tak jak je zveřejněno. Žalobce považuje ochrannou známku za označení tvořené prostými geometrickými čarami s malou až téměř chybějící rozlišovací způsobilostí, jako v případě tří pruhů Adidas, u kterého soud Evropské unie konstatoval, že rozlišovací způsobilost získalo pouze díky reklamním aktivitám majitele této ochranné známky. Díky tomu se podle žalobce rozsah ochrany musí omezit pouze na označení v zapsané podobě, jedná se o označení relevantní veřejností vnímané jako pouhá dekorace, postrádající rozlišovací způsobilost, respektive mající popisnou povahu. Skutečnost, že je označení spotřebiteli vnímáno jako dekorace, dokládá žalobce odkazy na různé textilní produkty - ubrusy, košile a batohy, dále pak i jiné druhy svrchního oblečení s nepatrně odlišnými variacemi na ornament ochranné známky. Dle názoru žalobce nelze ani

po pečlivém ohledání zajištěného batohu konstatovat, že by se na něm nacházela (celá) ochranná známka tak, jak je zapsána v registru OHIM, navíc nebyla použita známkoprávním způsobem, tedy tak, aby plnila funkci rozlišovací od druhově zaměnitelných výrobků jiných soutěžitelů a zaručující původ výrobků. Pokud je použita jako zdobný či popisný prvek, nemůže jít o porušení práv k ochranné známce. Žalobce odkázal na § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách, podle kterého se za užívání ochranné známky považuje pouze užívání známky v podobě, v jaké byla zapsána, nebo pokud se od zapsané liší pouze prvky, které nemění její rozlišovací způsobilost, správní orgán však nekonstatoval, že je to i případ zabaveného batohu. Správní orgán by měl pečlivě zdůvodnit, které konkrétní prvky považuje za zaměnitelné s předmětnou ochrannou známkou a proč. Správní orgán může dospět k závěru, že označení je ochranné známce dostatečně podobné a jedná se tedy o její porušení, pokud je však zároveň způsobilé vyvolat nebezpečí záměny u spotřebitelů. Nebezpečí záměny musí být založeno na vnímání průměrného spotřebitele. U dekorativních prvků, jako v tomto případě, musí dekorativní označení vykazovat takový stupeň podobnosti, že se běžný spotřebitel může domnívat, že výrobek pochází od stejného podniku nebo od podniků hospodářsky propojených. Pouhá možnost asociace není dostatečná k závěru, že zde existuje pravděpodobnost záměny. Společnost Burberry nevyrábí žádné sportovní oblečení ani sportovní batohy, ale podle dostupných informací luxusní módní zboží, které celosvětově prodává pouze ve vlastních prodejnách, v Praze se jedná o provozovnu v Pařížské ulici. Podle vyjádření zástupce společnosti Burberry by cena zboží byla 5.800,- Kč, podle dostupných informací se běžná cena nejlevnějších zavazadel Burberry pohybuje od 1.000,- USD výše. Batoh Reaper je oproti tomu specializovaným sportovním produktem, nabízeným ve specializovaných prodejnách a hypermarketech po celé České republice, určený pro běžné sportovní spotřebitele a jeho prodejní cena je podstatně nižší, tedy 999,- Kč. Nedá se proto předpokládat, že by běžný spotřebitel předpokládal, že kupuje produkt společnosti Burberry. Správní orgán odmítl vzít v úvahu výrazné a dominantní označení Reaper, které je na batohu hned 3x, a které je na výrobcích zcela dominantní a samo o sobě způsobilé vyloučit jakoukoli záměnu, neboť je na rozdíl od ochranné známky společnosti Burberry nadáno výraznou distinktivitou a obsahuje i další prvky (dominující šipky), které rovněž záměnu vylučují. Žalobce uzavřel, že se porušení ochranné známky společnosti Burberry nedopustil, padělkem se rozumí výrobek, který na sobě má pouze neoprávněně uvedenou známku třetí osoby a nenese žádné další prvky, které by umožnily výrobek identifikovat jako produkt někoho jiného. Podle žalobce v tomto případě dochází k obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranné známky Burberry a žalobcem, který případně spadá do pravomoci civilních soudů a jedná se omezování svobodné soutěže na trhu.

K výše uvedenému správní orgán konstatoval, že z odborného posudku provedeného proškolenou pracovnící České obchodní inspekce jasně vyplývá, že zajištěný výrobek obsahuje znaky/označení zaměnitelné s uvedenou ochrannou známkou Burberry, nikoli tedy ochrannou známkou jako takovou. V posouzení se uvádí, že tak jako se tři křížící se bílé pruhy, mezi kterými je umístěn tenký proužek, a které tvoří 3x3 bílé čtverečky a 2x2 černé čtverečky vyskytují na ochranné známce, stejně se tyto znaky vyskytují i na zajištěném výrobku prodávaném žalobcem. Právě v použití tohoto znaku je shledávána zaměnitelnost s uvedenou ochrannou známkou, nikoli však shodnost, která také ani nikde není zmiňována. Správní orgán se nedomnívá, že by předmětná ochranná známka měla „malou až téměř chybějící rozlišovací způsobilost“, či že by se jednalo o „označení vnímané relevantní veřejností jako pouhá dekorace“. Pokud by totiž měla ochranná známka tak nízkou rozlišovací způsobilost, nikdy by se nemohla stát předmětem ochrany a nebyla by zapsána Úřadem průmyslového vlastnictví, ani jiným podobným úřadem. Žalobce odkazuje na rozsudek ESD č. C-102/07, ve kterém shledává oporu pro své tvrzení, že předmětné označení na zajištěném výrobku je pouze dekorativní a že nemá rozlišovací způsobilost. V daném rozsudku se jednalo o použití

dvou pruhů na rukávech sportovního oblečení jiných výrobců, které společnost Adidas považovala za zaměnitelné s její ochrannou známkou zapsanou jako pruhy tři. V uvedeném rozsudku však nemůže být spatřována ani vzdálená podobnost s předmětným skutkovým stavem; ochranná známka společnosti Burberry je sice také tvořena jen geometrickými obrazy, ovšem tyto mají mnohem více specifických, a tím pádem odlišujících znaků, než jsou pouhé tři pruhy zobrazené na kontrastním pozadí. Označení také není způsobilé být spotřebitelem vnímáno jako pouhá dekorace zejména z toho důvodu, že zabírá přibližně 1/3 celého povrchu batohu, viditelného ve chvíli, kdy ho má spotřebitel umístěn na sobě (pokud nepočítáme záda batohu, na která je umístování takového označení bezpředmětné a neobvyklé). Označení se nachází jak na bočním obvodu velké i malé kapsy batohu, tak i na obou ramenních popruzích batohu. Při tak významné velikosti plochy, na které se předmětné označení nachází, se toto nemůže jevit jako pouhá dekorace. Odkazy na jiné textilní výrobky, které mají dle názoru žalobce dokazovat dekorativnost označení, považuje správní orgán za mylné. Vzory na žalobcem zmiňovaných výrobcích se ve většině případů liší od ochranné známky v tolika markantech, že zde o nebezpečí záměny nelze uvažovat ani v nejmenším, z tohoto důvodu se také nestávají a nestanou předmětem kontroly ze strany správního orgánu. I kdyby tomu tak však bylo, odkaz na tyto výrobky neopravňuje žalobce neoprávněně užívat označení zaměnitelné s předmětnou ochrannou známkou. Správní orgán nikde neuváděl, že ochranná známka byla na zajištěném batohu použita celá, byly použity její prvky v takovém rozsahu, že došlo k nepochybné zaměnitelnosti tohoto označení s předmětnou ochrannou známkou, což koresponduje i se zněním § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Označení zajištěného výrobku je způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s ochrannou známkou společnosti a s jejími výrobky. Nejedná se zde o pouhou možnost asociace, která je na první pohled evidentní, ale o spojení ochranná známka-taška, což je kontext, ve kterém je předmětná ochranná známka spotřebiteli vnímána ve většině případů. Ačkoli jsou výrobky Burberry skutečně vnímány především jako zboží luxusní, běžný spotřebitel nevidí jako překážku případný prodej v jiné, než originální provozovně, stejně jako jeho cenu, která pro běžného spotřebitele rovněž není cenou zanedbatelnou. K tvrzení žalobce, že dominantními značkami na zabaveném výrobku jsou značky Reaper a šipky typické pro žalobce, správní orgán prvního stupně uvedl, že ovšem není vyloučena možnost spolupráce obou společností, kdy by společnost Burberry měla zájem o rozšíření své působnosti na trhu, a to například spojením se zavedenou značkou společnosti, jejímž prostřednictvím, tedy nikoli samostatně, se pokusí proniknout i na trh se sportovním zbožím. Ochranné známky Reaper a šipky pro spotřebitele automaticky neznamenají zavrnutí představy o tom, že se jedná o výrobek produkováný ve spolupráci se společností Burberry, ale mohou spotřebitele naopak dovést právě k výše zmíněné úvaze. Stejně tak je zcestné tvrzení ohledně cenové relace výrobků, protože nelze porovnávat výroky nesoucí pouze ochrannou známkou společnosti Burberry s výrobky, kde je navíc umístěna i jiná ochranná známka. Ochranná známka společnosti Burbeny je známkou velmi populární a značně rozšířenou, zejména v poslední době, a takováto úvaha průměrného spotřebitele tak není zcestnou. Označení na zajištěném výrobku není možné zejména z důvodu rozsahu, v jakém je na výrobku obsaženo, považovat za označení čistě dekorativní. I kdyby však takový rozsah jako dekorativní uznán byl, nelišil by se mnoho od způsobu, jakým je ochranná známka užívána na skutečně originálních výrobcích společnosti Burberry, kde se často vyskytuje pouze ve formě proužku, naznačení, či např. ve formě vločky do bot.

Správní orgán prvního stupně dále konstatoval, že podle zákona o ochraně spotřebitele je padělkem výrobek nebo zboží, včetně jeho obalu, na němž je bez souhlasu majitele ochranné známky umístěno označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, porušující práva majitele ochranné známky podle zvláštního právního předpisu. Zákon

nevylučuje, že by se na jednom výrobku mohlo vyskytovat více ochranných známek, respektive označení s nimi zaměnitelných. K názoru žalobce o obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranné známky a žalobcem správní orgán uvedl, že dozorová pravomoc správního orgánu je stanovena zákonem na ochranu spotřebitele a správní řízení ani případné uložení sankce v něm nebrání poškozenému v možnosti uplatnění jeho soukromoprávních nároků. Správním řízením je sledován zájem veřejný na neporušování zákona a zamezení nabízení a prodeje zboží porušujícího práva osobního vlastnictví. Správní orgán dospěl po vyhodnocení kontrolních protokolů z provedených kontrol dne 27.10.2011, se kterými byl žalobce prokazatelně seznámen dne 2.11.2011, k závěru, že žalobce v postavení prodávajícího porušil výše uvedené ustanovení zákona o ochraně spotřebitele. Skutkový stav věci byl spolehlivě zjištěn a odpovědnost žalobce byla plně prokázána. V podrobnostech odkazuje na obsah kontrolních protokolů a dalšího spisového materiálu, o němž nejsou pochybnosti. Podrobně pak zdůvodnil i výši uložené pokuty, kdy v souladu s ustanovením § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele přihlížel k závažnosti zjištěného správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Jednání posoudil jako závažné, vzhledem ke způsobu spáchání správního deliktu, který spočíval v aktivním konání žalobce, který ve svých provozovnách zpřístupnil výrobek - batoh, který porušoval práva duševního vlastnictví, neboť výrobek svým vzhledem vyvolával dojem výrobku produkovaného společností Burberry. Jako polehčující okolnost vyhodnotil správní orgán v tomto případě relativně nízký počet výrobků, jichž se pochybení týkalo (12 ks). Následkem jednání žalobce byl spotřebitel ovlivněn při výběru výrobku (nalákan na atraktivní design výrobku), kdy si nakonec zakoupí produkt právě z důvodu, že se domnívá, že se jedná o originální výrobek společnosti Burberry (či o výrobek vyráběný ve spolupráci více společností), které mají obecně líbivý vzhled. Je tak klamán o předpokládaných vlastnostech zakoupeného výrobku, jelikož od výrobku společnosti Burberry očekává určitou specifickou úroveň kvality, které se mu při zakoupení neoriginálního výrobku málokdy dostane. Krom toho prodávající parazituje na dobré pověsti výrobců originálních výrobků, čímž v konečném důsledku mate spotřebitele. Za okolnosti, dle jakých se tak dělo, správní orgán považuje skutečnost, že se jednalo o padělky ochranné známky celosvětově známé a v poslední době velmi oblíbené, což musí správní orgán označit za přitěžující okolnost. Výrobky byly prodávány v provozovnách společnosti umístěných na mnoha místech na území hlavního města Prahy a jednalo se o žádané sportovní zboží, jehož cena (990,- Kč) není pro spotřebitele zanedbatelná.

Proti rozhodnutí 1. stupně podal žalobce odvolání, ve kterém uvedl důvody obdobné jako v posléze podané žalobě.

Rozhodnutím ze dne 17.8.2012, č.j. ČOI 57364/12/O100/1000/12/Mo/Št žalovaná odvolání žalobce zamítla a výše uvedené rozhodnutí správního orgánu 1. stupně potvrdila. V odůvodnění uvedla, že dospěla k závěru, že správní orgán prvního stupně učinil ve věci potřebná skutková zjištění a nepochybil ani při právním hodnocení předmětné věci. Neshledala ani žádnou procesní vadu s dopadem na zákonnost rozhodnutí.

K námitce odvolání, že se správní orgán nezabýval situací na trhu a neprovedl srovnání výrobku žalobce s výrobky ostatních soutěžitelů ani s výrobky společnosti Burberry, ačkoliv bez takového porovnání nelze dospět k závěru, zda výrobek žalobce může klamat či nikoli, když způsoblost klamat je kategorií subjektivní, pro níž je měřítkem průměrný spotřebitel a jeho konfrontace s relevantním trhem, žalovaná konstatovala, že kritérium, zda z pohledu průměrného spotřebitele existuje pravděpodobnost asociace mezi označením zkoumaných výrobků a ochrannou známkou, je jedním z klíčových kritérií. Povinnost

zkoumat toto hledisko vyplývá i z § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona o ochraně spotřebitele. Správní orgán při své úvaze zohledňuje obecné povědomí o předmětné ochranné známce na trhu, její celosvětovou proslulost, asociaci, jež může vzniknout mezi užívaným označením a zapsanou známkou, stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou a podobným označením a mezi označenými výrobky nebo službami. Správní orgán při posouzení, zda se jedná o padělek ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona o ochraně spotřebitele, musí využít své správní úvahy. Česká obchodní inspekce je při výkonu dohledu prakticky každodenně z podstaty své činnosti konfrontována s originálními výrobky stejně jako jejich padělky, z této konfrontace vyplývá její vysoká odborná způsobilost, jakož i praktická zkušenost, mezi něž patří i znalost situace na trhu, i znalost chování průměrného spotřebitele. Ze samotného faktu, že odborná pracovnice pí. H., která vyhotovila odborné posouzení, je zaměstnankyní správního orgánu, nelze dovozovat pochybnost o její nestrannosti. V případě „odborného posouzení“ zaměstnankyně správního orgánu se nejedná o „dobrozdání nebo posudek dalšího subjektu“, jak je namítáno v odvolání, ale o jeden z podkladů pro rozhodnutí ve smyslu § 50 odst. 2 věta první správního řádu. Otázka zaměnitelnosti je navíc otázkou právní a nikoli skutkovou, posouzení této otázky je věcí úvahy správního orgánu. Takovou úvahu rozhodnutí prvního stupně obsahuje: *„tak jako se tři křížící se bílé pruhy, mezi kterými je umístěn tenký proužek, a které tvoří 3x3 bílé čtverečky a 2x2 bílé čtverečky vyskytují na ochranné známce, stejně tak se tyto znaky vyskytují i na zajištěném výrobku prodávaném společností. V použití tohoto znaku je pak právě shledávána zaměnitelnost s uvedenou ochrannou známkou...“* (srov. str. 5 druhý odstavec rozhodnutí správního orgánu 1. stupně). Žalovaná na rozdíl od žalobce nemá za to, že rozhodnutí prvního stupně hodnocení zaměnitelnosti zúžilo na prosté konstatování, že se správní orgán domnívá, že se jedná o zaměnitelné označení, ale naopak je zcela logickým a přezkoumatelným způsobem specifikováno, v čem je zaměnitelnost označení umístěného na zkoumaném výrobku s registrovanou ochrannou známkou spatřována. S žalobcem lze souhlasit, že je zcela na správním orgánu, aby specifikoval, jaké konkrétní označení na zajištěném výrobku považuje za závadné a aby rozhodl, zda označení za zaměnitelné považuje či nikoliv. To ale správní orgán prvního stupně podle žalované učinil (viz 2 odst. str. 5 a str. 7 rozhodnutí správního orgánu 1. stupně), a dospěl k závěru, že *„Označení zajištěného výrobku je způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s ochrannou známkou společnosti a jejími výrobky“* (viz str. 6 rozhodnutí správního orgánu 1. stupně). K námitce odvolání, že se Česká obchodní inspekce při posuzování porušení práva na ochranu spotřebitele nemůže omezit na posuzování zaměnitelnosti izolovaných prvků jednotlivých výrobků, nýbrž musí hodnotit komplexní dojem, resp. soubor informací, který průměrný spotřebitel získá při styku s výrobkem, při běžné spotřebitelské pozornosti, žalovaná uvedla, že k porušení § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 2 a naplnění skutkové podstaty dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele postačuje, aby předmětný výrobek obsahoval označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou a označením existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou (srov. § 8 odst. 2 písm. b) zákona o ochranných známkách). V případě předmětného správního deliktu není podmínkou, aby byl předmětný výrobek přímo „kopií“ výrobku „originálního“, ale postačuje, aby obsahoval označení zaměnitelné s předmětnou registrovanou ochrannou známkou (§ 2 odst. 1 písm. r/ bod 1 zákona o ochraně spotřebitele). K poukazu odvolání na velmi nízkou rozlišovací schopnost předmětné ochranné známky, která, podobně jako ochranná známka „tři pruhy“ společnosti Adidas, má podle odvolatele charakter dekoru, resp. vzorku a příznačnost pro majitele získala na základě jejího užívání, žalovaná uvedla, že jelikož se v případě České obchodní inspekce nejedná o registrační úřad ochranných známek, kritéria pro posuzování zaměnitelnosti, resp. podobnosti jsou odlišná. Předmětem řízení České obchodní inspekce není známkoprávní spor nebo registrace ochranné známky, ale nekalé obchodní praktiky ve

smyslu zákona o ochraně spotřebitele. Tento zákon vyjímá spotřebitele z množiny jednotlivců vyskytujících se na trhu proto, aby jim jakožto subjektům potenciálně znevýhodněným nedostatkem informací a odborných dovedností (jimiž naopak disponují podnikatelé) poskytl zvláštní ochranu. Za situace, kdy se v případě registrovaných ochranných známek jedná o označení široce známé, je velice pravděpodobné, že dojde ze strany spotřebitele ke ztotožnění výrobků prodávaných žalobcem s výrobky originálními. Průměrný spotřebitel nezkoumá, zdali se předmětný výrobek nachází či nenachází v sezónním katalogu originálního výrobce, ale může si ztotožnit tento výrobek se značkou originální, což s ohledem na známost této značky může vést k tomu, že učiní obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Spotřebitel se s padělkem zpravidla setkává v situaci, kdy nemá originální výrobek k dispozici, aby si mohl detailně a názorně srovnávat případné odlišnosti. Zaměnitelnost je proto třeba hodnotit s přihlédnutím k situaci spotřebitele v reálné situaci na prodejně. Žalovaná uvedla, že totéž platí i pro polemiku žalobce na téma nízké rozlišovací způsobilosti předmětné ochranné známky Burberry, kdy žalobce správnímu orgánu vytýká, že tuto otázku odmítl řešit – žalovaná se ztotožňuje se závěry na toto téma uvedenými ve 2 odstavci na straně 5 rozhodnutí správního orgánu 1. stupně a doplňuje, že předmětem řízení není otázka způsobilosti předmětné ochranné známky k zápisu do registru ochranných známek, resp. její podobnost nebo zaměnitelnost s ochrannými známkami jiných výrobců (např. Adidas), ani civilní známkoprávní spor. Správní orgán 1. stupně podle žalované řádně identifikoval ochrannou známku, jež měla být žalobcem porušena, přezkoumatelným způsobem definoval motiv použitý žalobcem na zkoumaném výrobku a ke svému závěru dospěl na základě své správní úvahy.

K námitce odvolání, že předmětná ochranná známka je registrována v kombinaci šedo-bílé (resp. černo-bílé), na zajištěném výrobku je ale tato kombinace fialovo-červeno-bílá, žalovaná uvedla, že černobílé označení požívá ochrany ve všech barevných mutacích, což zcela jednoznačně vyplývá z Metodického pokynu pro správní řízení ve věcech zápisu ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví, část F, str. 7.

Dále žalovaná konstatovala, že v současné době je společenským fenoménem tzv. kult značky, k výrobě padělků, resp. používání cizích chráněných markant na výrobcích dochází v hojné míře, motivem tohoto jednání je snaha participovat na obchodním úspěchu někoho jiného. Polemiky žalobce o exkluzivitu či popularitu značky Burberry, rovněž tak o cenové relaci těchto výrobků, se žalované v kontextu s výše uvedeným jeví jako ryze účelové ve snaze žalobce bagatelizovat skutečnost, že pro zvýšení atraktivity a prodejnosti svých produktů neoprávněně použil duševní vlastnictví třetí osoby.

Žalovaná uvedla, že bylo jednoznačně prokázáno, že zajištěné výrobky porušují práva duševního vlastnictví, skutková zjištění byla podpořena i odborným vyjádřením ze dne 2.12.2011, jež obsahuje podrobnou charakteristiku porušené ochranné známky vč. jejího číselného označení. V rozhodnutí správního orgánu 1. stupně je podrobně vysvětlen způsob, jakož i okolnosti, za nichž k porušení práva duševního vlastnictví ze strany odvolatele došlo. Odvolatel nepředestřel žádné nové relevantní důkazy, které by mohly závěry, k nimž ČOI dospěla, vyvrátit. Žalovaná se ztotožnila i s výší uložené pokuty.

Soud vychází z těchto podstatných skutečností:

Žalobci byla uložena pokuta za správní delikt dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, dle něhož *výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.*

Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, ve znění do 27.12.2015, *obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.*

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, ve znění do 27.12.2015, *užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.*

Žalobci bylo kladeno za vinu, že se dopustil klamavé obchodní praktiky, podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele (ve znění do 27.12.2015) *za klamavou obchodní praktiku se považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku.*

Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona o ochraně spotřebitele (ve znění do 3.7.2012, poté dle písm. n/) *se výrobkem nebo zbožím porušujícím některá práva duševního vlastnictví se rozumí 1. padělek, jímž je výrobek nebo zboží, včetně jeho obalu, na němž je bez souhlasu majitele ochranné známky umístěno označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, porušující práva majitele ochranné známky podle zvláštního právního předpisu, dále veškeré věci nesoucí takové označení (značky, loga, etikety, nálepky, prospekty, návody k použití, doklady o záruce apod.), a to i tehdy, jsou-li uváděny samostatně, a samostatné obaly, na nichž je umístěno takové označení. Zvláštním právním předpisem se dle odkazu 4b) rozumí zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.*

V rozsudku ze dne 17.6.2015, č.j. 1As 210/2014-39, Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl: *„Označením, které může být zaměnitelné s ochrannou známkou, lze podle Nejvyššího správního soudu rozumět nejen „logo“ výrobce či výrobku, ale v zásadě jakýkoliv prvek vizuální podoby výrobku, tedy i vzor na látce oděvu“. Žalobní námitka, že správní orgán na zajištěném výrobku shledal toliko některé prvky ochranné známky (WIPO 7190929), nikoli ochrannou známkou jako takovou, proto podle městského soudu není pro posouzení věci relevantní.*

V rozhodnutí prvního stupně i v žalobou napadeném rozhodnutí je srozumitelně uvedeno, že znakem, který se vyskytuje jak na zajištěném výrobku prodávaném společností žalobce tak i na předmětné ochranné známce, a v jehož použití je shledávána zaměnitelnost, jsou tři křížící se bílé pruhy, mezi kterými je umístěn tenký proužek, a které tvoří 3x3 bílé čtverečky a 2x2 černé čtverečky. Rozhodnutí prvního stupně uvádí rovněž i to, že toto označení se nachází na bočním obvodu velké i malé kapsy i na obou ramenních popruzích výrobku prodávaného žalobcem (batohu), a že zabírá přibližně 1/3 celého povrchu batohu viditelného ve chvíli, kdy jej má spotřebitel na sobě. Žalobce tedy v žalobě zcela nedůvodně namítá, že se může jen dohadovat, jaké konkrétní prvky obsažené v ochranné známce Burberry a kde přesně na předmětném batohu správní orgán shledal, resp. že správní

orgán uvedl, že na zajištěném výrobku jsou použity (nějaké) prvky ochranné známky v takovém (blíže nespecifikovaném) rozsahu, že došlo k zaměnitelnosti. Sám žalobce ostatně na jiném místě žaloby uvádí, že fakt *křížení tří pruhů* nemůže být dostatečně specifickým prvkem, a že je nesprávná úvaha, že označení nemůže být vnímáno jako dekor zabírá-li 1/3 povrchu, tj. polemizuje s posouzením právě toho znaku, v jehož použití správní orgán zaměnitelnost s ochrannou známkou shledal.

Stejně jako v odvolání proti rozhodnutí prvního stupně i v podané žalobě žalobce poukazuje na to, že ochranná známka je registrována v kombinaci šedo-bílé, na zajištěném batohu je ale použita kombinace fialovo-červeno bílá, přičemž společnost Burberry na svých výrobcích používá kombinaci oranžovo hnědou s červenou a černou. K této námitce odvolání žalovaná v odvolacím rozhodnutí uvedla, že černobílé označení používá ochrany ve všech barevných mutacích, a odkázala na Metodický pokyn pro správní řízení ve věcech zápisu ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví. Žalobce v žalobě s tímto vypořádáním odvolací námitky nikterak nepolemizoval, není tedy ani zřejmé, zda s ním souhlasí či nikoliv, v každém případě nevznáší žádnou žalobní argumentaci, s níž by se soud měl vypořádat.

Jako důvodnou nelze posoudit ani žalobní námitku, že vydaným rozhodnutím dochází k obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranné známky Burberry a společností žalobce. Správní řízení vedené podle zákona o ochraně spotřebitele, jímž je sledován veřejný zájem, ani pokuta, je-li podle tohoto veřejnoprávního předpisu uložena, nikterak nebrání tomu, aby se majitel ochranné známky domáhal svých soukromoprávních nároků.

Soud ale jako důvodné shledal žalobní námitky, které žalobce vznesl proti samotnému způsobu posouzení zaměnitelnosti žalobcem nabízeného zboží s předmětnou ochrannou známkou. V otázce posuzování zaměnitelnosti výrobků s ochranou známkou soud vycházel z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 17.6.2015, č.j. 1 As 210/2014-39 a ze dne 27.8.2015, č.j. 1 As 138/2015-42.

Jak soud uvedl již shora, ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona o ochraně spotřebitele v otázce zaměnitelnosti odkazuje na zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Relevantní ustanovení tohoto zákona jsou provedením směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách. Při posuzování zaměnitelnosti je proto třeba vycházet i z příslušné unijní úpravy známkového práva a s tím související judikatury Soudního dvora EU (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 9As 49/2013-44). Směrnice 2008/95/ES mimo jiné v bodě 11 své preambule vymezila, že „ochrana by se měla vztahovat rovněž na případy podobnosti mezi známkou a označením a mezi výrobky nebo službami. Je nezbytné vykládat pojem podobnosti v souvislosti s nebezpečím záměny. Nebezpečí záměny, jehož posouzení závisí na mnoha faktorech, a zejména na povědomí o ochranné známce na trhu, na asociaci, která může vzniknout mezi užívaným označením a zapsanou známkou, na stupni podobnosti mezi ochrannou známkou a označením a mezi označenými výrobky nebo službami, by mělo představovat zvláštní podmínku ochrany“. Její čl. 5 odst. 1 písm. b) pak stanoví: „Ze zapsané ochranné známky vyplývají pro jejího majitele výlučná práva. Majitel je oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly (...) označení, u něhož z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti výrobků nebo služeb označovaných ochrannou známkou a

označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace označení s ochrannou známkou.“

Při výkladu § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona o ochraně spotřebitele je s ohledem na shora uvedené nutno postupovat tak, aby tento výklad byl konformní s příslušnými ustanoveními směrnice 2008/95/ES, zejména pak s jejím čl. 5 odst. 1 písm. b), a tedy i s judikaturou Soudního dvora, která se k výkladu tohoto článku vztahuje (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9.10.2014, č.j. 7As 17/2014-31).

Z rozsudku soudního dvora EU ze dne 10.4.2008, sp.zn. C-102/07, ve věci Adidas AG a Adidas Benelux BV v. Marca Mode CV a další vyplývá, že „posouzení nebezpečí záměny nezávisí pouze na stupni podobnosti mezi ochrannou známkou a označením, ale rovněž na tom, jak snadno může vzniknout asociace mezi označením a dotčenou ochrannou známkou, zejména s ohledem na povědomí o ochranné známce na trhu. Čím více je totiž ochranná známka známá, tím vyšší bude počet hospodářských subjektů, které budou chtít užívat podobná označení. Přítomnost velkého počtu výrobků nesoucích podobná označení na trhu by mohla porušit práva z ochranné známky, neboť by mohla snížit rozlišovací způsobilost ochranné známky a ohrozit její základní funkci, kterou je zaručit spotřebitelům původ dotčených výrobků“. Soudní dvůr EU též uvedl, že „pravděpodobnost záměny je třeba posuzovat globálně, s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu“, přičemž toto globální zhodnocení zejména vizuální či významové musí „vycházet z celkového dojmu, kterým známky působí a je nutné vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 11.11.1997, sp.zn. C-251/95, ve věci SABEL BV v. Puma AG, bod 23).

Posouzení nebezpečí záměny tedy nezávisí pouze na stupni podobnosti mezi ochrannou známkou a označením posuzovaného výrobku, ale rovněž na tom, jak snadno může vzniknout asociace mezi označením a dotčenou ochrannou známkou, zejména s ohledem na povědomí o ochranné známce na trhu (přičemž v úvahu je třeba vzít všechny relevantní okolnosti, tj. přihlédnout mimo jiné i k tomu, v jakém typu obchodu a v jakých cenových relacích bylo posuzované zboží prodáváno).

Správní orgány se měly předně zabývat známostí značky pro průměrného spotřebitele – adresáta nabízeného zboží, a možností, že si tento spotřebitel splete výrobek žalobce s výrobkem společnosti Burberry. V návaznosti na § 4 zákona o ochraně spotřebitele jsou klamavé obchodní praktiky zakázány pokud vedou nebo mohou vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí v obchodní transakci, které by jinak neučinil. Vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky je tedy třeba prokázat také vliv této praktiky na rozhodování spotřebitele. Při prokazování nekalosti obchodních praktik je tedy třeba se ptát, zda byl skutečně v dané věci spotřebitel ohrožen zaměnitelností označení s ochrannou známkou; hlavním východiskem tedy není případné poškození vlastníka ochranné známky, který má soukromoprávní prostředky, jimiž se proti poškození svých práv může bránit.

Žalobce v odvolání, a poté obdobně i v podané žalobě nesouhlasil s tvrzením správního orgánu prvního stupně, že ochranná známka Burberry je velmi populární a značně rozšířená, namítal, že se jedná o ničím nepodložené tvrzení, a že podle žalobce je naopak tento dekor málo známý, v České republice se ho prodává několik málo kusů ročně, mezi běžnými spotřebiteli je prakticky neznámý, stejně jako jeho spojitost se společností Burberry. K této námitce odvolání žalovaná uvedla toliko to, že znalost České obchodní inspekce situace na trhu jakož i její znalost chování průměrného spotřebitele vyplývá z toho,

že Česká obchodní inspekce je při výkonu dozoru nad dodržováním předmětných zákonných ustanovení téměř každodenně konfrontována s originálními výrobky i s jejich padělkami. Na jiném místě odůvodnění rozhodnutí pak konstatovala, že jedná-li se v případě registrovaných ochranných známek o označení široce známé, je velice pravděpodobné, že ze strany spotřebitele dojde ke ztotožnění prodávaných výrobků s výrobky originálními, což s ohledem na známost této značky může vést k tomu, že spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Polemiky odvolatele o exkluzivitu či popularitu značky Burberry (i o cenové relaci těchto výrobků), bez dalšího označila za ryze účelové ve snaze bagatelizovat skutečnost, že žalobce pro zvýšení atraktivity svých výrobků neoprávněně použil dušení vlastnictví třetí osoby.

Podle § 50 odst. 1 správního řádu *podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.* Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 1 As 33/2011-58, publ. pod č. 2312/2011 Sb. NSS, uvedl: „*Skutečnosti obecně známé (tzv. notoriety) obdobně jako skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti (§ 50 odst. 1 správního řádu) jsou objektivizované, do značné míry nesporné skutečnosti, které se v soudním či správním řízení zásadně nedokazují. Účastníci řízení nicméně mohou svými tvrzeními popírat obsah notorií (stejně jako skutečností známých správnímu orgánu z úřední činnosti), mohou také navrhnout provedení důkazů za účelem prokázání svých odlišných tvrzení..... Je nutno rozlišovat mezi skutečnostmi známými soudu z jeho úřední činnosti, na straně jedné, a skutečnostmi známými obecně, na straně druhé. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s judikaturou Nejvyššího soudu, podle níž u obecně známé skutečnosti je totiž již z její povahy nadbytečné, aby soud uváděl, jak se ji dozvěděl (usnesení NS ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 748/2010). Naproti tomu aplikuje-li soud skutečnosti známé z úřední činnosti, musí náležitě vyložit v odůvodnění rozhodnutí, ze které své konkrétní úřední činnosti či postupu zná takové skutečnosti, resp. odkud se o nich dozvěděl (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 2. 2010, č.j. 1 As 100/2009 – 129, publ. pod č. 2038/2010 Sb. NSS, body 27 a 28; shodně ve vztahu ke správnímu řízení věc BIOCLINICA).... Všechny právě uvedené závěry lze jistě přiměřeně vztáhnout též na aplikaci práva orgány veřejné správy. Správní orgán tedy nemusí uvádět zdroj, z něhož se dozvěděl o existenci obecně známé skutečnosti, to by z povahy věci bylo nadbytečné. Naproti tomu musí uvést, ze které jeho konkrétní úřední činnosti či postupu jsou mu známy tzv. úřední skutečnosti.“*

Otázkou obecné známosti ochranné známky Burberry na trhu v ČR se zabýval Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku ze dne 17.6.2015, č.j. 1 As 210/2014-39, ve kterém uvedl, že sám má pochybnost o tom, zda je kostkový vzor společnosti Burberry obecně známou skutečností, nicméně není povolán k tomu, aby úroveň znalosti této společnosti mezi českou spotřebitelskou veřejností rozřešil. Tvrzení, že značka Burberry je známá o oblíbená, tedy nelze považovat za skutečnost obecně známou. Žalovaná v předmětné věci ohledně známosti ochranné známky Burberry poukázala na svou úřední činnost, v níž se s originály i padělkami ochranných známek (tedy zřejmě s originály i padělkami i předmětné ochranné známky) každodenně setkává, lze tedy dovodit, že otázce známosti předmětné ochranné známky vychází z toho, že se jedná o skutečnost, která je jí známa z úřední činnosti. V takovém případě však měla k výslovné námitce odvolání náležitě v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložit, ze které své úřední činnosti uvedené skutečnosti zná, respektive dokud se o nich dozvěděla.

Žalobou napadené rozhodnutí však žádné takové zdůvodnění neobsahuje, žalovaná naopak polemiku odvolatele, který nesouhlasil s tvrzením, že předmětná ochranná známka je

populární a značně rozšířená, bez dalšího označila za ryze účelovou. Je tedy důvodná žalobní námitka, že tvrzení správního orgánu o tom, že předmětná ochranná známka je velmi populární a značně rozšířená, je nepodložené. V této otázce jsou vydaná rozhodnutí nepřezkoumatelná, neboť z jejich odůvodnění nelze dovodit, z čeho tvrzení správního orgánu o populárnosti a známosti ochranné známky Burberry vychází.

I v případě všeobecné známosti a populárního značce Burberry u spotřebitelské veřejnosti by ale bylo nutné posuzovat, zda by si průměrný spotřebitel mohl výrobek žalobce splést s výrobkem Burberry, tj. zda by se v případě nákupu žalobcova výrobku mohl domnívat, že si kupuje výrobek pocházející od společnosti Burberry. Při takovém posouzení je posoudit všechny relevantní okolnosti prodeje (tedy i to, že výrobky byly prodávány v prodejnách žalobce a za ceny několikanásobně nižší), vycházet z hlediska průměrného spotřebitele, přičemž rozhodující je celkový dojem, který průměrnému spotřebiteli utkví v paměti, což je většinou určitá dominující část označení, nikoli jeho jednotlivé detaily. Hledisko průměrného spotřebitele vychází z toho, že jde o spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Od průměrného spotřebitele je tedy třeba požadovat určitý stupeň pozornosti, a tím lze od něho očekávat, že náležitě přihlédne k podstatným rozdílům mezi značkami, označeními výrobku, apod.

Soud je toho názoru, že ani z uvedeného pohledu správní orgán věc dostatečně nezkoumal.

Žalobce v žalobě namítl, že správní orgán vycházel z odborného posudku své (nikoli nezávislé) pracovnice ze dne 2.12.2011, přestože otázka zaměnitelnosti je otázkou právní, nikoli skutkovou, o níž proto nelze činit odborná zjištění. Tvrzení žalobce, že inspektorka ČOI H. H., která odborné posouzení ze dne 2.12.2011 zpracovala, nebyla, jak žalobce uvádí „nezávislá“, přisvědčit nelze; jedná se o pracovníci správního orgánu a toliko z této skutečnosti nelze dovozovat její možnou podjatost ve věci. Ji zpracované odborné posouzení ale mohlo doložit toliko skutkové okolnosti věci, tj. jaký znak (prvek) předmětné ochranné známky byl na posuzovaném výrobku žalobce použit, resp. jeho případné odlišnosti (použití tří křížících se pruhů bílé barvy, které tvoří vnitřní 2x2 černé a 3x3 bílé čtverečky, mezi nimiž je umístěn tenký červený proužek, na ochranné známce je ale tento proužek bílý), skutečnost, že žalobce neměl souhlas k používání předmětné ochranné známky, skutečnost, že u zajištěných výrobků absentovaly obaly a visačky společnosti Burberry, a skutečnost, že zajištěné výrobky žalobce byly označeny ochrannou známkou REAPER a nebyla doložena smlouva o použití obou ochranných známek současně na jednom výrobku. Podřazení tohoto zjištěného skutkového stavu pojmům zaměnitelnost, shodnost či podobnost bylo ovšem věcí správní úvahy samotného ve věci rozhodujícího správního orgánu. Správní orgán prvního stupně však na str. 2 odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval nejen skutková zjištění odborného posouzení (které soud uvedl shora), ale i závěr tohoto odborného posouzení o tom, že na zajištěném výrobku se vyskytuje označení *zaměnitelné* s uvedenou ochrannou známkou. V návaznosti na to bez vlastní bližší úvahy uvedl, že z toho plyne, že zajištěné výrobky byly způsobilé podstatně ovlivnit průměrného spotřebitele v jeho rozhodnutí si výrobek zakoupit v domnění, že se jedná o výrobek spol. Burberry. Skutečnost, že z odborného posudku plyne, že zajištěný výrobek obsahuje znaky/označení *zaměnitelná* s předmětnou ochrannou známkou, v jehož použití je shledávána *zaměnitelnost*, uvedl správní orgán prvního stupně dále i na str. 5 odůvodnění rozhodnutí. V další části rozhodnutí se vypořádával s námitkami, které žalobce vznesl v průběhu řízení. Námitku malé rozlišovací způsobilosti ochranné známky odmítl s tím, že taková ochranná známka by

nebyla Úřadem průmyslového vlastnictví zapsána. Námitku, že označení na zajištěném výrobku, je toliko dekorativní, odmítl s poukazem na to, že označení zabírá cca 1/3 povrchu batohu; k poukazu na jiné textilní výrobky dokládající podle žalobce toliko dekorativnost označení, uvedl, že vzory na odkazovaných výrobcích se od ochranné známky liší v tolika markantech, že nelze uvažovat o nebezpečí záměny (jaké odlišné markanty měl na mysli a vztah takové skutečnosti k námitce pouhé dekorativnosti označení, ale neobjasnil). Správní orgán prvního stupně pak již bez odkazu na závěry odborného posouzení sám dovozoval nebezpečí záměny. S poukazem na to, že ochranná známka je spotřebiteli ve většině případů vnímána ve spojení s taškou, uvedl, že se nejedná o pouhou možnost asociace; k námitce žalobce, že v případě jím prodáváných výrobků se ale jedná o sportovní batohy, se nevyjádřil. K námitce, že spol. Burberry prodává své zboží pouze ve vlastních prodejnách (v Praze se jedná o jedinou prodejnu) a že cena nejlevnějších zavazadel činí od 1000 USD výše, zatímco batohy REAPER se prodávají ve specializovaných sportovních prodejnách a hypermarketech a jejich cena je 999,- Kč, uvedl, že běžný spotřebitel nevidí jako překážku prodej v jiné než originální prodejně, ani cenu, která rovněž není zanedbatelná. K námitce, že dominantním označením batohu je výrazné označení REAPER, které je na batohu 3x, je samo o sobě způsobilé vyloučit záměnu a obsahuje dominující šipky, které rovněž záměnu vylučují, uvedl, že není vyloučena možnost spolupráce, v rámci níž by společnost Burberry měla zájem o rozšíření své působnosti na trhu spojením se značkou žalobce (na žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možno dovodit pravděpodobnost takové spolupráce, však nepoukázal).

Je tedy skutečností, že odůvodnění rozhodnutí prvního stupně kromě odkazu na (nepřípustné právní) závěry odborného posouzení ze dne 2.12.2011 obsahuje i vlastní argumentaci prvostupňového správního orgánu, ta však ale podle soudu není dostačující.

Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí nedostatky správního uvážení správního orgánu prvního stupně neodstranila. Ve vztahu ke správní úvaze orgánu prvního stupně citovala část odůvodnění na straně 5 druhý odstavec rozhodnutí prvního stupně, kdy je však z kontextu zřejmé, se jedná nikoli o správní úvahu orgánu prvního stupně, ale o jeho odkaz na obsah odborného vyjádření ze dne 2.12.2011 (z něhož správní orgán mohl převzít pouze skutková zjištění, nikoli však právní závěry). K námitce odvolání, že se nelze omezit na posuzování zaměnitelnosti izolovaných prvků, ale musí být hodnocen celkový dojem, jakým výrobek působí na spotřebitele, žalovaná konstatovala v podstatě toliko to, že k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu postačí, aby výrobek obsahoval označení, u něhož existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti. K tvrzení o nízké rozlišovací schopnosti předmětné ochranné známky uvedla, že se v případě ČOI nejedná o registrační úřad ochranných známek a kritéria posuzování zaměnitelnosti, resp. podobnosti, tedy jsou odlišná a dále odkázala na odůvodnění rozhodnutí prvního stupně, s nímž však žalobce v odvolání polemizoval a dovozoval, že nízký stupeň rozlišovací způsobilosti, který je dostačující pro zápis ochranné známky, znamená menší rozsah ochrany. Úvahu správního orgánu prvního stupně žalovaná blíže nedoplnila, vlastní úvahu neprovedla. Pominula námitku odvolání, že je nesprávná úvaha správního orgánu prvního stupně o tom, že označení nemůže být spotřebitelem vnímáno pouze jako dekorace zabírá-li cca 1/3 povrchu batohu a rovněž i námitku, že v úvahu nebyla vzata řada dominantních prvků žalobcem prodáváného výrobku. Polemiku odvolatele o exkluzivitu či popularitu ochranné známky a o cenové relaci výrobků bez dalšího označila za ryze účelovou.

Soud ve vydaných rozhodnutích postrádá nejen odůvodnění správními orgány tvrzené široké známosti a popularity ochranné známky Burberry, ale i řádně odůvodněnou správní

úvahu, zda by se průměrný spotřebitel mohl domnívat, že sportovní batoh určený pro snowboarding prodáváný v prodejnách žalobce, za cenu 999,- Kč, opatřený na několika místech nápisem REAPER a bílými šipkami, je výrobkem společnosti Burberry (případně výsledkem spolupráce této společnosti se společností žalobce). Správní orgány se podle soudu nedostatečně vypořádaly i s tvrzením žalobce, že károvaný vzor je běžně používán, že jde o trend posledních let a že na posuzovaných výrobcích se jedná spíše o dekorační vzorek, než o distinktivní označení.

Soud napadené rozhodnutí v uvedených otázkách posoudil jako nepřezkoumatelné, proto je podle § 78 odst. 1 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a věc žalované vrátil k dalšímu řízení.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. a úspěšnému žalobci přiznal náhradu za soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč a náklady na právní zastoupení žalobce advokátem ve výši 9.922,- Kč, a to za dva úkony právní služby (převzetí věci, sepsání žaloby) po 2.100,- Kč podle §§ 7, 9 odst. 3 písm. f) vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění do 31.12.2012, a za jeden úkon právní služby (replika žalobce ze dne 10.1.2013) za 3.100,- Kč podle § 7, 9 odst. 4 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. ve znění od 1.1.2013, a za tři související paušální poplatky po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., vše po zvýšení o 21% DPH. Náklady celkem jsou ve výši 12.922,- Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 28. července 2016

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková