



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Kuchynky a soudců JUDr. Václava Roučky a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobkyně: V.M.**, místem podnikání ..., IČ 69941602, *zastoupené obchodní společností Silesia Patent & Trademark s.r.o., se sídlem Pod Školou 1278, Šenov u Ostravy*, proti **žalovanému: Česká obchodní inspekce, Ústřední inspektorát**, se sídlem Štěpánská 15, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št,

t a k t o :

I. Rozhodnutí České obchodní inspekce, Ústředního inspektorátu, ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št, a rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200, se zrušují a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.

II. Žalovaný je povinen nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 22.727,- Kč k rukám zástupce žalobkyně obchodní společností Silesia Patent & Trademark s.r.o. do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení

Žalobou došlou Městskému soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí České obchodní inspekce, Ústředního inspektorátu, ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št, a rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200.

Usnesením ze dne 18. 4. 2013, čj. 6 A 61/2013-54, Městský soud v Praze postoupil výše uvedenou žalobu Krajskému soudu v Plzni jako soudu místně příslušnému.

Rozhodnutím ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št, Česká obchodní inspekce, Ústřední inspektorát, zamítla odvolání žalobkyně a potvrdila rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200, jímž byla žalobkyni za porušení povinností uvedených v § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „*zákon č. 634/1992 Sb.*“ nebo „*zákon o ochraně spotřebitele*“), uložena pokuta ve výši 20.000,- Kč, náhrada nákladů řízení ve výši 1.000,- Kč a propadnutí předmětných textilních výrobků.

Podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 23. 2. 2011] se výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 12. 2. 2008] se užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 12. 2. 2008] se za klamavou obchodní praktiku 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 § 2 odst. 1 písm. r) bodu 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012] se pro účely tohoto zákona výrobkem nebo zbožím porušujícím některá práva duševního vlastnictví rozumí 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.

Mezi účastníky řízení je spor o to, zda textilní výrobky, které žalobkyně nabízela dne 27. 4. 2012 v provozovně „Adam a Eva - dámské a pánské prádlo“, Martinská 3, Plzeň, jsou padělky ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bodu 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012].

II. Řízení před správními orgány

Dne 26. 4. 2012 provedly pracovnice České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, v provozovně žalobkyně „Adam a Eva - dámské a pánské

prádlo“, Martinská 3, Plzeň, kontrolu dodržování zákona o ochraně spotřebitele (kontrolní protokol čj. ČOI 51873/12/2200). Dne 27. 4. 2012 provedly pracovnice České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, v provozovně žalobkyně „Adam a Eva - dámské a pánské prádlo“, Martinská 3, Plzeň, další kontrolu (kontrolní protokol čj. ČOI 51875/12/2200). Proti opatřením uloženým na základě kontroly provedené dne 27. 4. 2012 podala žalobkyně námitky. Dne 25. 6. 2012 pod sp. zn. ČOI 51875/12/2200, čj. ČOI 80770/12/2200, ředitel ČOI, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, námitkám žalobkyně proti opatřením uloženým na základě kontroly provedené dne 27. 4. 2012 nevyhověl. Dne 26. 6. 2012 obdržela Česká obchodní inspekce, Inspektorát Plzeňský a Karlovarský, „Odborné vyjádření k zajištěnému zboží“ vyhotovené M.S., zástupkyní společnosti BURBERRY LIMITED. Příkazem ze dne 17. 7. 2012, čj. ČOI 86481/12/2200, sp. zn. ČOI 51875/12/2200, Česká obchodní inspekce, Inspektorát Plzeňský a Karlovarský, uznala žalobkyni odpovědnou za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a uložila jí pokutu ve výši 20.000,- Kč, náhradu nákladů řízení ve výši 1.000,- Kč a propadnutí předmětných textilních výrobků.

Proti tomuto příkazu podala žalobkyně odpor. Dne 17. 9. 2012 pod čj. ČOI 100362/12/2200 Česká obchodní inspekce, Inspektorát Plzeňský a Karlovarský, rozhodla, že žalobkyně je odpovědná za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a že se jí ukládá pokuta ve výši 20.000,- Kč, náhrada nákladů řízení ve výši 1.000,- Kč a propadnutí předmětných textilních výrobků.

V odůvodnění tohoto svého rozhodnutí správní orgán prvního stupně uvedl, že skutečnost, že dotčené výrobky dle tvrzení kontrolované osoby byly opatřeny ochrannou známkou společnosti VAMP a dále pak údajně nezapsaným průmyslovým vzorem Společenství, nebyla ze strany České obchodní inspekce zkoumána a nelze se k ní tedy relevantně vyjádřit. Potencionální existence těchto atributů výrobku však nevylučuje prokázanou skutečnost, že výrobek byl označen i označením, které je vizuálně shodné s platnou (teritoriálně i časově) obrazovou ochrannou známkou společnosti BURBERRY LIMITED, zapsanou u OHIM pod číslem 377580. Skutečnost, že takto označený výrobek je pro běžného, průměrně informovaného spotřebitele zaměnitelný s výrobkem BURBERRY, je jedním z možných způsobů porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik ve smyslu § 4 odst. 3, a to jednáním dle § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb. Dosud nebyla ze strany kontrolované podnikatelky napadena skutečnost, že předmětné výrobky nevyrobila společnost BURBERRY LIMITED nebo že k takovému užití nedala souhlas. Rovněž nebyla napadena podobnost užitého vzoru na předmětných výrobcích se zapsanou a platnou výše uvedenou ochrannou známkou. Z těchto důvodů má tedy správní orgán tyto dvě základní skutečnosti za prokázané, což je dostatečné pro naplnění generální klausule definující skutkovou podstatu porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik (tím spíš, že za klamavou obchodní praktiku se vždy považuje nabídka, prodej či skladování za účelem prodeje či nabídky výrobků porušujících některá práva duševního vlastnictví).

Toto své rozhodnutí odůvodnil správní orgán prvního stupně dále tím, že role společnosti BURBERRY LIMITED, resp. jejího zástupce, se v celé věci omezuje pouze na dvě otázky, které však kontrolovanou osobou nebyly dosud nijak napadeny. První otázkou je, zda předmětný výrobek vyrobila či nevyrobila společnost BURBERRY LIMITED.

V kontextu s argumentací vedenou kontrolovanou osobou na svoji obranu je však tato otázka již irelevantní, neboť výrobcem je společnost VAMP. Druhou, zákonem přímo předjímanou otázkou, kterou správní orgán musí majiteli dotčených práv duševního vlastnictví, resp. příslušnému zástupci položit je, zda byl udělen jiné osobě souhlas s užitím chráněného označení (licence). V tomto směru bylo jednoznačně konstatováno, že takový souhlas společností BURBERRY LIMITED udělen nebyl. Ostatní otázky byly a jsou posuzovány výhradně správním orgánem a to na základě platné legislativy a veřejně deklarovaných skutečností, zejména pak ve vztahu k zápisu předmětné ochranné známky. Zjištěné výrobky byly podrobeny odbornému posouzení pracovníků České obchodní inspekce a rovněž odbornému posouzení zástupcem majitele ochranné známky.

V odůvodnění tohoto svého rozhodnutí správní orgán prvního stupně dále uvedl, že zaměnitelnost výrobků s originálními výrobky společnosti BURBERRY LIMITED spočívá především v užití charakteristického kostkového vzoru, přičemž tento užitý vzor je pro průměrného spotřebitele vizuálně snadno zaměnitelný s obrazovou ochrannou známkou uvedené společnosti, neboť užitá kombinace barev, jejich odstínů a provedení je blízké až shodné s obrazovou ochrannou známkou číslo OHIM 377580, zapsanou jako ochranné známky Společenství u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (OHIM). Skutečnost, že se nejedná o originální výrobky společnosti BURBERRY LIMITED, byla zjištěna ohledáním zajištěných výrobků a následným srovnáním zjištěných skutečností s dokumentací a informacemi poskytnutými společností BURBERRY LIMITED, resp. zástupcem majitele práv k ochranné známce v dané věci, přičemž majitel práv potvrdil, že zajištěné zboží je označeno shodným nebo zaměnitelným označením s jeho ochrannými známkami bez jeho souhlasu (viz Odborné vyjádření ze dne 26. 6. 2012). Uvedený vzor, který je pro výrobky značky BURBERRY LIMITED charakteristický, nemůže jiný hospodářský subjekt používat bez souhlasu majitele ochranné známky, který má exklusivní právo tento vzor na výrobcích užívat, a to z důvodu, že tento je registrován jako ochranná známka. Kontrolovaná osoba se dopustila svým jednáním správního deliktu porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik tím, že bez souhlasu majitele práv duševního vlastnictví užila označení - typický kostkovaný vzor - shodné či zaměnitelné s označením jím vlastněným. Tento vzor je notoricky mezi spotřebiteli známý ve spojení s výrobky společnosti BURBERRY, stejně tak jako jsou charakteristické znaky jiných světových výrobců oblečení (např. 3 pruhy pro „ADIDAS“, vyobrazení pumy ve skoku - PUMA či krokodýl pro „LACOSTE“ atd.).

Proti tomuto rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podala žalobkyně odvolání. Rozhodnutím ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št, Česká obchodní inspekce, Ústřední inspektorát, odvolání žalobkyně zamítla a odvoláním napadené rozhodnutí potvrdila.

Toto své rozhodnutí odůvodnil odvolací správní orgán tím, že klíčovým kritériem pro posouzení, zdali v daném případě došlo (či nedošlo) k naplnění skutkové podstaty podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., je, zda z pohledu průměrného spotřebitele - tak, jak je definován směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES - existuje pravděpodobnost asociace mezi zkoumanými výrobky a výrobky majitele ochranné známky, povinnost zkoumat toto hledisko ostatně vyplývá i z § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění platném do 3. 7. 2012. Uvedená směrnice pojem průměrný spotřebitel definuje tak,

že průměrný spotřebitel je „přiměřeně dobře informován a je v rozumné míře pozorný a opatrný“, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.

V odůvodnění tohoto svého rozhodnutí žalovaný správní orgán dále uvedl, že spotřebitel podle názoru odvolatelky nezamění výrobek o charakteru průmyslového vzoru, který je pro svoji identifikaci co do svého zdroje řádně opatřen vlastní ochrannou známkou Společenství s dominantním prvkem VAMP, za nějaký kárový čtvereček či obdélníček, který představuje obrazové ochranné známky Burberry. Informovaný uživatel přitom nemá možnost vzájemného porovnání kupovaných výrobků, když obdobné výrobky firmy Burberry nemá k dispozici. Má být obecně známo, že žádný spotřebitel si v paměti neuchovává stoprocentní informace. S ohledem na dlouhodobost a četnost užívání kárových vzorů v celosvětovém měřítku tak není ani schopen si přesně vybavit určité kárové značky a ještě k tomu je spojit právě s firmou Burberry. Správní orgán se sice domnívá, že ochranná známka Burberry je známkou velmi populární a značně rozšířenou. Dekor firmy Burberry není v České republice podle odvolatelky známý, protože výrobků této firmy se prodává několik málo kusů ročně, a to v jediné prodejně v Praze. Mezi běžnými spotřebiteli, kteří u ní nakupují, se výrobky firmy Burberry nevyskytují. K tomu odvolací orgán rekapituluje, že ochranná známka je jedním z nástrojů legálního konkurenčního boje mezi konkurenty, jehož cílem je získat zákazníka, tedy přesvědčit jej, aby si z různě širokého portfolia často homogenních výrobků či služeb nabízených různými subjekty pořídil zboží opatřené konkrétní ochrannou známkou patřící konkrétnímu výrobcí či dodavateli, což je rovněž hlavním a původním cílem subjektu usilujícího o ochranu označení své produkce prostřednictvím institutu ochranné známky. Nelze proto akceptovat představu odvolatelky, že identifikací výrobku vlastní ochrannou známkou společenství (rozuměj VAMP), lze zhojit skutečnost, že je na takovém výrobku použito označení stejné nebo zaměnitelné s řádně registrovanou ochrannou známkou (v tomto případě Burberry). Naopak lze zcela souhlasit s odvolatelkou v tvrzení, že spotřebitel nemá možnost vzájemného porovnání kupovaných výrobků, když obdobné výrobky firmy Burberry nemá k dispozici, stejně jako že je obecně známo, že žádný spotřebitel si v paměti neuchovává stoprocentní informace. Právě z tohoto důvodu správní orgán neprovádí konfrontaci zajištěných výrobků s konkrétními výrobky (v tomto případě značky Burberry), ale provádí srovnání vzoru použitého na takovém výrobku s registrovanou ochrannou známkou. Známost a oblíbenost károvaného vzoru, který má společnost Burberry jako ochrannou známku registrován, pak vyplývá již ze samotné skutečnosti, že společnost Burberry je nucena tento vzor a jeho různé variace chránit jeho registrací u příslušných orgánů. Pro úplnost lze v této souvislosti konstatovat, že případy, jejichž předmětem je klamání spotřebitele právě napodobeninami károvaných motivů Burberry, patří v rozhodovací praxi České obchodní inspekce mezi poměrně frekventované. Tím, že si společnost VAMP z nepřeberné škály a možností různých jiných károvaných motivů vybrala pro dekoraci svých výrobků právě motiv značně podobný (resp. zaměnitelný) registrované ochranné známce Burberry Ltd., vyslala směrem ke spotřebiteli jednoznačný signál, že by se koupí jejích šatů mohl honosit výrobkem, který svým vzhledem či označením výrazným způsobem evokuje produkty široce známé a vyhledávané světové značky. Jednání podnikatelky tak vykazuje znaky zneužití reálně slabšího postavení spotřebitele na trhu (které je i důvodem pro jeho ochranu zákonem č. 634/1992 Sb.) a zároveň nepřípustné participace na obchodním úspěchu jiného (byť odvolací orgán netvrdí, že šlo o jednání úmyslné). Co se týká sítě prodejen společnosti Burberry, pak jednoduchým průzkumem v síti internet lze

zjistit, že originální výrobky značky Burberry lze kromě prodejny v Praze zakoupit i v řadě outletových obchodů, stejně tak e-shopů napříč celou Českou republikou. Správní orgán proto při posouzení, zda se jedná o padělek ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona č. 634/1992 Sb., musí nutně využít své správní úvahy. Jelikož při dohledu nad dodržováním předmětných zákonných ustanovení je ČOI s originálními výrobky (stejně jako jejich padělky) konfrontována (z podstaty své činnosti) prakticky každodenně, pak z této konfrontace vyplývá znalost situace na trhu, jakož i znalost chování průměrného spotřebitele. Při aplikaci názoru, který odvolatelka prezentuje, by pak mohlo dojít k absurdním situacím, kdy by protiprávní jednání, popsané v zákoně, bylo beztrestné, neboť se vždy bude jednat o otázku ryze subjektivní. Aby zákonodárce předešel takto extrémnímu výkladu zákona, definoval jednoznačně v § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění platném do 3. 7. 2012, pojem padělek a co si pod ním lze představovat.

Toto své rozhodnutí odůvodnil odvolací správní orgán dále tím, že podle odvolatelky správní orgán ani správně nepopsal vzhled dekoru napadeného průmyslového vzoru, když, jak je zřejmé u průmyslového vzoru, se nestřídají v pravém úhlu vždy tři pruhy se třemi pruhy, jak je tomu u namítaných ochranných známek, ale tři výraznější pruhy jsou kolmo protínány čtyřmi tenčími pruhy, nehledě již na zcela jiné barevné uspořádání. Tyto skutečnosti jednoznačně mají vést k odlišení dekoru namítaných ochranných známek od dekoračních prvků průmyslového vzoru. K tomu odvolací orgán uvádí, že poté, co přezkoumal napadené rozhodnutí i z hlediska této námitky, zjistil, že odborné vyjádření odborného pracovníka ČOI M.K. ze dne 27. 4. 2012, na které napadené rozhodnutí odkazuje, takový popis obsahuje, včetně jeho hodnocení a příslušného srovnání obrazovými ochrannými známkami registrovanými společností Burberry Ltd., jakož i jejich číselného označení [viz str. 1 odst. 3 odborného vyjádření z 24. 4. 2012 (zřejmě: z 27. 4. 2012)]. Podle podnikatelky k žádné zaměnitelnosti výrobků nedochází, protože firma BURBERRY žádné výrobky, jež by odpovídaly výrobkům společnosti VAMP, které podnikatelka prodávala, nevyrábí, správní orgán toto svoje tvrzení o zaměnitelnosti výrobků také nijak nedoložil. K tomu odvolací orgán uvádí, že závěry uvedené v posledním odstavci na straně 6 rozhodnutí jsou hodnocením zaměnitelnosti z právního hlediska, přičemž posouzení této otázky je v daném případě a rovněž i obecně věci úvahy správního orgánu. Zaměnitelnost, resp. podobnost vzoru použitého na zajištěných výrobcích s výše specifikovanou ochrannou známkou Burberry byla v řízení nade vši pochybnost prokázána, a to vizuálním porovnáním výrobků odvolatelky s příslušnou ochrannou známkou, resp. jejím obrazovým znázorněním.

III. Žaloba

Sub III. žaloby [„Ochranná známka vs. Průmyslový vzor“] žalobkyně uvádí, že správní orgán neustále zaměňuje základní jazykové pojmy: značka a výrobek. Firma BURBERRY LIMITED je vlastníkem plošných, tedy dvojrozměrných značek, zapsaných jako ochranné známky. Společnost VAMP je vlastníkem originálního výrobku, tedy trojrozměrného předmětu, chráněného nezapsaným průmyslovým vzorem Společenství. Správní orgán neprovedl srovnání výrobku společnosti VAMP s výrobkem firmy BURBERRY. Bez takového porovnání nelze dospět k závěru, zda výrobek společnosti VAMP může naplnit skutkovou podstatu klamání spotřebitelů a zda je tedy napodobeninou či padělkem. Zásadní problém spočívá v tom, že správní orgán takové srovnání ani provést nemohl z jednoho prostého důvodu: firma BURBERRY výrobky jako noční košile, pyžama,

župany apod. nevyrábí a ani s nimi neobchoduje. Správní orgán pro posouzení klamavosti výrobku, chráněného průmyslovým vzorem, zcela nesprávně použil kritéria, aplikovaná při posuzování zaměnitelnosti ochranných známek, kde se jedná o průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného, po kterém není požadována žádná specifická znalost a který zpravidla neprovádí přímé srovnání mezi kolidujícími ochrannými známkami. V souladu s Nařízením Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. 12. 2001, o (průmyslových) vzorech Společenství, hlava II, oddíl 1, článek 6, se v tomto případě nejedná o průměrného spotřebitele, ale o informovaného uživatele. Obdobně viz ust. § 5 zákona č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů. Jak judikoval Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) ve věci C-281/10 P, (podobně také ve věci T-9/07 Grupo Promer Mon Graphic, SA vs. OHIM a T-68/10 Sphere Time vs. OHIM), pokud jde o úroveň pozornosti informovaného uživatele, je třeba připomenout, že jím není průměrný spotřebitel běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, který vnímá obvykle (průmyslový) vzor jako celek a nezabývá se jeho jednotlivými detaily (viz rozsudek ze dne 22. 6. 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, body 25 a 26). Přívlastek „informovaný“ tak naznačuje, že uživatel, ačkoli není návrhářem či technickým odborníkem, zná různé (průmyslové) vzory existující v dotčeném odvětví, má určitý stupeň znalostí prvků, které tyto (průmyslové) vzory obvykle obsahují, a v důsledku svého zájmu o dotčené výrobky vykazuje při jejich užívání relativně vysoký stupeň pozornosti. Pojem „informovaný uživatel“ tak je nutno chápat jako pojem označující uživatele, který vykazuje nikoli průměrnou pozornost, ale zvláštní ostražitost, ať už z důvodu své osobní zkušenosti či rozsáhlé znalosti daného odvětví. Spotřebitel, v daném případě informovaný uživatel, nemůže a ani nezamění výrobek o charakteru průmyslového vzoru, který je pro svoji identifikaci co do svého zdroje řádně opatřen vlastní ochrannou známkou Společenství s dominantním prvkem VAMP, za obrazové ochranné známky firmy BURBERRY. Informovaný uživatel přitom nemá možnost vzájemného porovnání kupovaných výrobků, když obdobné výrobky firmy BURBERRY nemá k dispozici. Nepochopení ze strany ČOI zásadního významu ochranné známky, spočívajícího v její rozlišovací způsobilosti, vede k situaci, že místo jedné ochranné známky, jak uvádí ZOZ, ať už v jakékoliv velikosti, ale neměnnosti její rozlišovací způsobilosti, ČOI zavádějícím a nelegálním způsobem z jedné ochranné známky jich vytvoří nekonečné množství. Tím se ovšem dostává do rozporu se ZOZ, protože z ochranné známky udělá design nebo dekoraci. Důsledkem je tzv. rozmělnění ochranné známky, kdy ta už nevykazuje žádný aspekt, který by byl snadno a okamžitě zapamatovatelný širokou veřejností, její distinktivita se blíží k nule a stává se de facto druhovým označením. Postrádá tak vlastnosti, na základě kterých by mohla být bezprostředně vnímána jako označení obchodního původu dotčených výrobků. Bude vnímána výlučně jako dekorativní prvek. Ochranná známka proto neumožní individualizovat žádný z výrobků nebo služeb ve vztahu ke konkurenci. Ochranná známka/známky tak představuje velmi jednoduchý a běžný motiv, který má výlučně dekorativní funkci, a není vnímána jako označení obchodního původu dotčených výrobků. K tomu viz ESD T-139/08 The Smiley Company SPRL vs. OHIM nebo C-45/11 P Deutsche Bahn AG vs. OHIM. Obdobný názor zaujaly i soudy v České republice v případě například ochranné známky CLASSIC, číslo zápisu 175167, kdy Městský soud v Praze rozhodnutím 41 Cm 175/2003, Vrchní soud v Praze rozhodnutím 3 Cmo 196/2007 a Nejvyšší soud rozhodnutím 23 Cdo 2755/2008 shodně konstatovaly, že ačkoliv její vlastník má takovou známku registrovanou, nemůže ostatním subjektům bránit v jejím používání ani pro výrobky, pro které ji má zapsanu. V důsledku této své velmi nízké distinktivy je rozsah ochrany

ochranných známek firmy BURBERRY omezen velmi striktně pouze na označení použité přesně v té podobě, jak je zapsána, a neposkytuje vlastníku možnost rozšiřovat si rozsah ochrany i na neshodná označení a bránit tak v užívání takových označení, jež mají pouze povahu dekoru a nejsou s takovou známkou identická. Je obecně známo, že žádný spotřebitel si v paměti neuchovává stoprocentní informace. S ohledem na dlouhodobost a četnost užívání kárových vzorů v celosvětovém měřítku, tak není ani schopen si přesně vybavit určité kárové značky a ještě k tomu je spojit právě s firmou BURBERRY. V té souvislosti by bylo vhodné pověřit kontrolní referentku ČOI v Plzni, která prováděla původní šetření, aby dle předložených obrázků prádla bezpečně identifikovala všechny jejich výrobní a obchodní zdroje. Správní orgán se sice domnívá, že výše uvedené namítané ochranné známky firmy BURBERRY jsou známkami velmi populárními a značně rozšířenými, ale svá tvrzení nijak nedoložil a neprokázal. Dekor firmy BURBERRY není v České republice známý, protože výrobků této firmy se prodává pro jejich vysokou cenu jen poměrně málo kusů ročně, a to zejména v Praze. Mezi běžnými informovanými uživateli, kteří nakupují u žalobkyně, se výrobky firmy BURBERRY nevyskytují. Spojitost kárového vzoru s firmou BURBERRY není u spotřebitelské veřejnosti známá. Ostatně správní orgán tuto známost také nijak nedoložil a žádné důkazy k identifikaci příslušných výrobků si nezajistil.

Sub IV. žaloby [„Nedostatky kontrolních zjištění a jejich nesprávné hodnocení“] se namítá, že při konfrontaci s jiným označením se u ochranných známek nezkoumá jejich shodnost, ale tzv. zaměnitelná podobnost. Pokud má někdo zapsanu ochrannou známku v černobílém provedení, jako je tomu u ochranné známky firmy BURBERRY č. 3950037, vztahuje se ochrana i na celé barevné spektrum. V případě vlastnictví ochranné známky na vzorek kára v černobílém provedení a prosazení práv z ní vyplývajících i na celý dekor, uplatněný například v oděvním průmyslu, pak vlastník takové ochranné známky získá naprostý monopol na všechny kárové vzory a zcela ovládne celý trh v České republice. Zvláště když se toho domůže nikoliv například nekalosoutěžní žalobou, ale prostřednictvím ČOI, kde nemusí vynaložit žádné finanční prostředky. Pokud ESD judikuje, že kritériem u průmyslových vzorů není průměrný spotřebitel běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, ale informovaný spotřebitel, potom nemůže správní orgán při svém správním uvážení postupovat diametrálně odlišně. Správní orgán tvrdí, jak známé jsou ochranné známky firmy BURBERRY s označením kára, ale pro své tvrzení nepřináší absolutně žádný důkaz. Správní orgán se nemá v otázce „popularity“ ochranných známek firmy BURBERRY, což také není žádný zákonný termín, co domnívat, ale svá tvrzení má především dokázat, což nečiní. Správní orgán neprovádí konfrontaci zajištěných výrobků s konkrétními výrobky (v tomto případě značky BURBERRY), ale srovnání vzoru použitého na takovém výrobku s registrovanou ochrannou známkou. Zkoumání vzoru samotného bez jakýchkoli vazeb na výrobky a služby, zapsané v ochranné známce, nemůže dokázat, zda došlo k porušení práv k ochranné známce, ale může to zavést examinatora pouze k autorsko-právní problematice, nikoliv ke zjištění, zda došlo k porušení práv k ochranné známce. Firma BURBERRY má ve státech EU platně registrováno 52 ochranných známek. Žádná z nich ale nebyla označena za známku s dobrým jménem. Z toho lze vyvodit, že tyto známky nejsou běžnému spotřebiteli známy. V České republice pak firma BURBERRY uplatňuje jako své logo název BURBERRY spolu s vyobrazením středověkého rytíře. Nezakládá se na pravdě, že firma VAMP si vybrala kárový vzor, který je shodný s ochrannými známkami firmy BURBERRY. K informovanému spotřebiteli, a právě jen k němu, vyslala firma prostřednictvím žalobkyně

signál, jak uvádí ČOI, aby si koupil výrobek řecké firmy TH.K. TSAMADOS & SIA E.E., VIOTECHNIA PYTZAMON „VAMP“, chráněný ochrannou známkou Společenství č.3331527 o názvu Vamp! HOMEWEAR. Tato řecká firma přitom podniká v České republice dlouhou řadu let, takže si vybudovala takové postavení, že nepotřebuje participovat na firmě BURBERRY, která sice nepůsobí jen v Praze, ale své výrobky prodává prostřednictvím jiných obchodníků, rozhodně nemá vybudovanou síť vlastních prodejen, aby tak vešla ve známost širokému okruhu spotřebitelů. Pokud aplikujeme definici padělky uvedenou v § 2 odst. 1 písm. r) bodu 1 zákona o ochraně spotřebitele na náš případ, potom nenalézáme žádné znaky, na základě kterých by bylo lze kvalifikovat zabavené zboží žalobkyně jako padělky. Především jde o originální výrobky s vlastním jedinečným designem, přičemž tyto výrobky jsou chráněny nezapsanými průmyslovými vzory Společenství a zároveň označovány ochrannou známkou Vamp! HOMEWEAR. V žádném případě nikdy nebyly a nejsou označovány kteroukoliv ochrannou známkou firmy BURBERRY. Firma BURBERRY výrobky podobné zabaveným nevyrábí ani s nimi neobchoduje. Kromě toho design užitý na průmyslových vzorech žalobkyně je rozdílný od dekoru svévolně vytvořeného ČOI. Na základě těchto skutečností lze konstatovat, že žalobkyně při své obchodní činnosti neprodávala žádné padělky, ale podnikala v souladu s legislativou České republiky. Ve svém odborném vyjádření pracovnice ČOI paní K. nepopisuje design jednotlivých zabavených výrobků, ale vytváří jakési schéma, které ještě navíc neodpovídá skutečnosti ani v popisu jednotlivých prvků kárových vzorů ani v jejich barvě, přičemž nebere v úvahu ani informovaného uživatele, ani judikaturu ESD. Na poslední straně odborného vyjádření paní K. je napsáno: Uvedeným srovnáním bylo zjištěno, že popis na štítcích zajištěných výrobků je odlišný od výrobních štítků originálních výrobků. Tento nálezný je v příkrém rozporu se skutečností. Firma BURBERRY takové výrobky nevyrábí a ani s nimi neobchoduje. ČOI neporovnává originální výrobky s těmi, o nichž se domnívá, že jsou padělky. Ve výsledku je i tato část nálezu zcela nepravdivá. Na štítcích byla samozřejmě uvedena ochranná známka Vamp! HOMEWEAR. Dále je v nálezu uvedeno, že u zajištěných výrobků nejsou visačky shodné s visačkami užitými u originálních výrobků. Stejný případ. Konečně poslední nálezný, zajištěné výrobky jsou baleny odlišně než výrobky originální. Identická záležitost. Zato odpověď na otázku, zda tento druh výrobků je v originálním provedení vůbec vyráběn, chybí.

Sub V. žaloby [„Návrh“] má žalobkyně z výše uvedeného za zřejmé, že zajištěné výrobky neobsahují namítané ochranné známky firmy BURBERRY, zajištěné výrobky neobsahují žádné označení zaměnitelné podobné ochranným známkám firmy BURBERRY, zajištěné výrobky nejsou vizuálně podobny výrobkům firmy BURBERRY, zajištěné výrobky v informovaném uživateli vyvolávají zcela odlišný celkový vjem, než by tomu bylo u (byť v tomto řízení vůbec nezkoumaného) výrobku firmy BURBERRY, neexistuje zde žádné nebezpečí záměny s výrobky firmy BURBERRY, výrobky Vamp! HOMEWEAR nepůsobí klamavě a výrobky Vamp! HOMEWEAR poskytují informovanému uživateli dostatek identifikujících informací, které zcela vylučují klamavost. Zajištěné výrobky Vamp! HOMEWEAR nejsou padělkem. Padělkem se rozumí výrobek, který na sobě má pouze neoprávněně uvedenou ochrannou známku třetí strany a nenese žádné další identifikační prvky, které by umožnily výrobek zaměnit za produkt jiného subjektu. Tyto konkrétní výrobky, s nimiž obchoduje žalobkyně, jsou zcela jasně a naprosto zřetelně označeny ochrannými známkami Vamp! HOMEWEAR a jasně a viditelně je deklarováno jak na visačkách a etiketách, tak prodejním místem, cenou, atd., že se jedná o výrobky řecké

společnosti. V tomto případě dochází k nepřipustnému obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranných známek firmy BURBERRY a žalobkyní. Tento vztah případně spadá do pravomoci civilních soudů a zneužívání správního orgánu k prosazování soukromoprávních zájmů majitele ochranných známek má za důsledek i omezování svobodné soutěže na trhu.

IV. Vyjádření žalovaného správního orgánu

Žalovaný správní orgán se k žalobě písemně vyjádřil dne 28. 6. 2013 tak, že materií týkající se pojmů značka a výrobek žalobkyni ve svém rozhodnutí podrobně vyložil (srov. str. 6 rozhodnutí ÚI ČOI) s odkazy na příslušná zákonná ustanovení. Totéž se týká i žalobčinych polemik ohledně kolize pojmů informovaný uživatel a průměrný spotřebitel, tedy kritérií, používaných při posuzování klamavosti výrobku, kdy žalobkyně setrvává na své dřívější argumentaci, která však byla žalovaným spolehlivě vyvrácena (srov. str. 7 odst. 2 rozhodnutí ÚI ČOI). Výklad uvedený na str. 6 rozhodnutí ÚI ČOI se netýkal vysvětlení postupu zkoumání předmětného výrobku ze strany ČOI, ale vymezení rozdílu mezi pojmy ochranná známka a průmyslový vzor. Žalovaný nejen že ve svém rozhodnutí netvrdil, ale ze spisového materiálu ani nevyplývá, že by označení použité na zkoumaném výrobku posuzoval zcela izolovaně. Pouze upozornil, že při posouzení „klamavosti“ výrobku vychází z poněkud odlišných kritérií, než např. orgány zabývající se ochranou práv duševního vlastnictví, kdy je příslušný výrobek zkoumán především z pohledu průměrného spotřebitele tak, jak je definován směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, a dále zákonného hlediska uvedeného v § 2 odst. 1 písm. r) bod 1 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění účinném do 3. 7. 2012. Nesporné samozřejmě je, že příslušná ochranná známka má být umístěna na nějakém konkrétním výrobku a rovněž to, že takový výrobek by měl být v portfoliu příslušného vlastníka ochranné známky. Tato hlediska ostatně byla v daném případě rovněž zkoumána - viz text odborného vyjádření ze dne 27. 4. 2012, kde je hned na úvodní straně konstatováno, že předmětnou ochrannou známku má společnost Burberry Ltd. zapsanu pro příslušné třídy výrobků a služeb dle tzv. Niceského třídění.

Žalobčina úvaha o získání naprostého monopolu na všechny kárové vzory a úplném ovládnutí celého trhu v České republice se žalovanému jeví jako ryze účelová ve snaze zlehčit skutečnost, že k dekoraci svého výrobku použila označení, u něhož z důvodu jeho podobnosti s ochrannou známkou existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou. Existuje samozřejmě nepřeborná škála tzv. károvaných vzorů, které mohou výrobci textilií k dekoraci svých výrobků použít, aniž by tím zasahovali do průmyslových práv někoho jiného. Předmětné vzory registrované Burberry Ltd. jsou složeny z jednotlivých geometrických tvarů, které jako celek tvoří tzv. kárový vzor, avšak jedná se o takový károvaný vzor, který je již na první pohled specifický pro výrobky Burberry Ltd. a lze jej tedy s touto značkou také snadno ztotožnit. Tím, že si žalobkyně z nepřeborné škály a možností různých jiných károvaných vzorů vybrala pro dekoraci svých výrobků právě vzor značně podobný (resp. zaměnitelný) registrované ochranné známce Burberry Ltd., vyslala směrem ke spotřebiteli jednoznačný signál, že by koupí jejich nočních košil, pyžam, kalhot a županů mohl získat výrobek, který svým vzhledem či označením výrazným způsobem evokuje produkty široce známé a oblíbené světové značky. Žalovaný [zřejmě: žalobkyně] takovým jednáním zneužil reálně slabší

postavení spotřebitele na trhu (které je i důvodem pro jeho ochranu zákonem č. 634/1992 Sb.) a zároveň nepřipustným způsobem participoval na obchodním úspěchu jiného.

Veškeré námitky žalobkyně uvedené v žalobním návrhu považuje žalovaný za veskrze účelové vedené snahou legalizovat výrobky porušující některá práva duševního vlastnictví, které spotřebiteli nabízela ve své provozovně pod značkou Vamp! HOMEWEAR. Jako zavádějící a účelový lze též hodnotit názor uvedený v závěru žalobního návrhu, že v tomto případě má docházet k nepřipustnému obcházení soukromoprávního vztahu mezi majitelem ochranných známek a žalobkyní. Akceptací takového názoru by úprava obsažená v příslušných ustanoveních zákona o ochraně spotřebitele, týkající se nekalých obchodních praktik (§ 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb.), jakož i směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES de facto pozbyla jakéhokoli smyslu. Žalovaný má za to, že ve věci byla učiněna potřebná skutková zjištění a nedošlo k pochybení ani při právním hodnocení předmětné věci se závěrem, že se žalobkyně dopustila správního deliktu, z něhož byla napadenými rozhodnutími viněna. Rovněž procesní postup v předmětné věci dle přesvědčení žalovaného nevykazuje žádné procesní vady s dopadem na zákonnost a správnost vydaných rozhodnutí.

V. Jednání před soudem

Při jednání před soudem dne 23. 9. 2014 účastníci řízení setrvali na shora uvedených argumentacích obsažených v jejich písemných podáních.

VI. Argumentace soudu

VI.1 Úvod

Racionální jádro sporu účastníků řízení se pozůstává z možnosti porovnávat označení umístěné na výrobku s ochrannou známkou a ze zaměnitelnosti označení umístěného na výrobku s ochrannou známkou. K tomu se druzí otázka jasnosti, srozumitelnosti, přesnosti a určitosti výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

VI.2 Porovnávání označení umístěného na výrobku s ochrannou známkou

V souladu s § 2 odst. 1 písm. r) bodem 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012] se předpokládá porovnání označení umístěného na výrobku s ochrannou známkou. „Označení umístěné na výrobku“ přitom zdejší soud chápe značně široce, rozumí jím nejen konkrétní text či symbol nacházející se na výrobku, ale třeba i určitý vzhled (dekor, obraz, kresbu, barvu atd.) výrobku.

Soud se tak neztotožňuje s názorem žalobkyně, že bez porovnání výrobku společnosti VAMP s výrobkem firmy BURBERRY nelze dospět k závěru, zda výrobek společnosti VAMP může naplnit skutkovou podstatu klamání spotřebitelů a zda je tedy napodobeninou či padělkem. Na tom nemůže nic změnit ani podle soudu nepřiměřená (a nekonkrétní) díkce užitá ve výroku rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200: „43 ks textilních výrobků, které svým vzhledem (užitým vzorem) jsou snadno zaměnitelné s výrobky zn. BURBERRY“.

Námítku nezbytnosti srovnat výrobek s výrobkem uplatnila žalobkyně již v řízení před správními orgány. Správní orgán prvního stupně se s ní vyrovnal v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200, odvolací správní orgán v odůvodnění rozhodnutí o odvolání ze dne 4. 2. 2013, čj. 147101/12/Mo/Št.

V tomto ohledu se soud ztotožňuje se správními orgány. Jedná se přitom o argument opakovaně vznášený a opakovaně – a správně – vyvrácený. Jelikož se tu žalovaný vypořádal s námitkou žalobkyně, opakující se v žalobě, přiléhavou a vyčerpávající právní argumentací obsaženou v odůvodnění rozhodnutí, nemusí se soud již k této věci duplicitně vyjadřovat, stačí odkázat na příslušné pasáže v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného a jemu předcházejícího prvoinstančního rozhodnutí, což se tímto činí.

Uvedený přístup krajského soudu se opírá o tento názor Nejvyššího správního soudu: „I. Je-li rozhodnutí žalovaného správního orgánu řádně odůvodněno, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, je přípustné, aby si krajský soud správné závěry se souhlasnou poznámkou osvojil.“ (rozsudek ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130, publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS).

VI.3 Zaměnitelnost označení umístěného na výrobku s ochrannou známkou

Ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bodu 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012] se padělkem rozumí zejména 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.

K tomu se Nejvyšší správní soud nedávno vyjádřil takto: „Při posuzování zaměnitelnosti nabízeného zboží se zbožím, resp. označením, které je chráněno zapsanou ochrannou známkou, je třeba hodnotit celkový zejména vizuální dojem nabízeného zboží, povědomí spotřebitelů o ochranné známce na trhu, asociaci, která může mezi užívaným označením a ochrannou známkou vzniknout, a to vše z pohledu průměrného spotřebitele zařazeného do správné cílové skupiny (§ 4 odst. 1 a odst. 3 a § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a § 8 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách).“ (rozsudek ze dne 13. 2. 2014, čj. 9 As 49/2013-44).

Jde tu tedy o přezkoumání toho, zda se v daném případě správní orgány náležitě vypořádaly s v úvahu přicházejícími kritérii zaměnitelnosti označení umístěného na výrobcích, které žalobkyně nabízela, s příslušnou ochrannou známkou či příslušnými ochrannými známkami společnosti Burberry.

Že žalobkyně dne 27. 4. 2012 ve své provozovně nenabízela výrobky společnosti Burberry, není nikým problematizováno.

Podle názoru soudu správní orgány doložily i značnou podobnost označení umístěného na výrobcích, které žalobkyně nabízela, s příslušnými ochrannými známkami společnosti

Burberry, a to odborným vyjádřením vyhotoveným dne 27. 4. 2012 M.K., inspektorkou ČOI, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského.

Jinak je ovšem tomu podle názoru soudu s kritérii „povědomí spotřebitelů o ochranné známce na trhu“ a „asociace, která může mezi užívaným označením a ochrannou známkou vzniknout“.

Správní orgán prvního stupně ve svém nalézacím rozhodnutí tvrdí, že předmětný - typický kostkovaný - vzor je notoricky mezi spotřebiteli známý ve spojení s výrobky společnosti BURBERRY, stejně tak jako jsou charakteristické znaky jiných světových výrobců oblečení (např. 3 pruhy pro „ADIDAS“, vyobrazení pumy ve skoku - PUMA či krokodýl pro „LACOSTE“ atd.). Žalovaný správní orgán je v rozhodnutí o odvolání toho názoru, že známost a oblíbenost károvaného vzoru, který má společnost Burberry jako ochrannou známkou registrován, vyplývá již ze samotné skutečnosti, že společnost Burberry je nucena tento vzor a jeho různé variace chránit jeho registrací u příslušných orgánů, a že tím, že si společnost VAMP z nepřeberné škály a možností různých jiných károvaných motivů vybrala pro dekoraci svých výrobků právě motiv značně podobný (resp. zaměnitelný) registrované ochranné známce Burberry Ltd., vyslala směrem ke spotřebiteli jednoznačný signál, že by se koupí jejích šatů mohl honosit výrobkem, který svým vzhledem či označením výrazným způsobem evokuje produkty široce známé a vyhledávané světové značky.

Něco takového je však třeba nejen tvrdit, ale i prokázat. Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být podle § 50 odst. 1 správního řádu skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, jakož i skutečnosti obecně známé. Rozsah povědomí průměrného spotřebitele o ochranné známce či ochranných známkách společnosti Burberry není skutečností obecně známou, mohl by být skutečností známou správnímu orgánu z úřední činnosti. Ohledně těchto skutečností byl ovšem shledán zásadní rozdíl: „*I. Správní orgán nemusí uvádět zdroj, z něhož se dozvěděl o existenci obecně známé skutečnosti. Naproti tomu musí uvést, ze které jeho konkrétní úřední činnosti či postupu jsou mu známy tzv. úřední skutečnosti (§ 50 odst. 1 správního řádu z roku 2004).*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2011, čj. 1 As 33/2011-58, publikovaný pod č. 2312/2011 Sb. NSS). K tomu zdejší soud uvádí, že v předloženém spisovém materiálu správních orgánů nenalezl adekvátní doklad o tom, že v České republice je předmětný vzor mezi spotřebiteli notoricky známý ve spojení s výrobky společnosti Burberry a že u nás jsou produkty společnosti Burberry široce známé a značka Burberry je vyhledávanou světovou značkou.

Pro dokreslení situace možno zmínit záležitosti zdánlivě marginální, ale podle názoru soudu dosti charakteristické. Žalovaný správní orgán připouští, že u žalobkyně nemuselo jít o úmyslné jednání (arg. „byť odvolací orgán netvrdí, že šlo o jednání úmyslné“). Žalobkyně jako profesionální obchodník textilem tedy nemusela mít povědomí o ochranné známce či ochranných známkách společnosti Burberry (kdyby takové povědomí měla, sotva by se její jednání mohlo minout s úmyslem), ale u průměrného spotřebitele, tedy poučeného laika, správní orgán s povědomím o ochranné známce či ochranných známkách společnosti Burberry počítá. Specifickým případem je chování pracovníků ČOI, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, v souvislosti s kontrolami u žalobkyně dne 26. 4. a 27. 4. 2012. Jak je zřejmé z kontrolního protokolu čj. ČOI 51875/12/2200, v průběhu kontroly prováděné dne 26. 4.

2012 bylo zjištěno zboží, u kterého vzniklo podezření, že se jedná o zboží porušující práva duševního vlastnictví. Zboží bylo v průběhu kontroly nafoceno. Pořízené fotografie byly na inspektorátu ČOI zaslány zástupci ochranné známky. Zástupce ochranné známky potvrdil podezření, které vzniklo během kontroly. Soudu není jasné, proč pořízené fotografie musely být zasílány zástupci ochranné známky. Zatímco u průměrných spotřebitelů mají správní orgány příslušnou asociaci mezi užívaným označením a ochrannou známkou za vzniklou, inspektorky České obchodní inspekce, pro něž je to, jak uvádí žalovaný, poměrně frekventovaná agenda a z nichž jedna o den později vyhotovila odborné vyjádření, potřebovaly ke zjištění, zda označení umístěné na výrobcích je stejné nebo značně podobné s ochrannou známkou, aprobaci zaslaných fotografií zástupcem ochranné známky. Tyto záležitosti podle názoru soudu značně relativizují výše uvedená kategorická stanoviska správních orgánů.

Soud má za to, že z hlediska zaměnitelnosti označení umístěného na výrobcích s ochrannou známkou či ochrannými známkami společnosti Burberry (především co do asociace, která může u průměrného spotřebitele vzniknout mezi užívaným označením a ochrannou známkou) nedošlo ve správním řízení k patřičnému vyrovnávání se správních orgánů ani s tím, že odňaté zboží nebylo označováno ochrannými známkami společnosti BURBERRY, ale označením VAMP, ani s tím, zda firma BURBERRY výrobky jako noční košile, pyžama, župany apod. vyrábí a/nebo s nimi obchoduje.

Správní orgány měly podle názoru soudu vzít v úvahu rovněž to, že prodejna, v níž byly výrobky nabízeny, není orientována na luxusní a drahé zboží a že cena, za niž byly výrobky nabízeny, nepředstavuje částku pro většinu spotřebitelů nedostupnou.

Pro upřesnění soud poznamenává, že se ztotožňuje s názorem správních orgánů, že předmětem správního řízení tu je ochrana spotřebitele, nikoli známkoprávní spor dvou vlastníků kolidujícího označení. Primárně zde tudíž nejde o ochranu výrobce, nýbrž o ochranu spotřebitele jako osoby zaujímající na trhu slabší postavení (srov. i § 1 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele).

VI.4 Výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně

Výrok je náležitostí rozhodnutí, ve které správní orgán vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelná.

Výrok rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200, zní: „V.M. ... se pro porušení právních povinností uvedených v ust. § 4 odst. 3, a to jednáním dle ust. § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů, kterého se dopustila tím, že dne 27. 4. 2012 v provozovně „Adam a Eva - dámské a pánské prádlo“, Martinská 3, Plzeň, PSČ 301 00, kde podniká, klamala spotřebitele tím, že nabízela výrobky porušující některá práva duševního vlastnictví, konkrétně padělky textilních výrobků ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů, a to: 43 ks textilních výrobků, které svým vzhledem (užitým

vzorem) jsou snadno zaměnitelné s výrobky zn. BURBERRY, ..., a tím naplnila skutkovou podstatu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona, ukládá“.

K tomu soud konstatuje, že ve smyslu § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části rozhodnutí správního orgánu uvedou mj. právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno. V daném případě mělo být rozhodováno podle zákona účinného v době, kdy měl být správní delikt spáchán. V oné době byly výrobky nebo zboží porušující některá práva duševního vlastnictví vymezeny v § 2 odst. 1 písm. r) zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012]. Současně mělo být ve výroku rozhodnutí specifikováno, o který ze čtyř druhů výrobků nebo zboží porušujících některá práva duševního vlastnictví tu mělo jít [o který z bodů 1 až 4 z § 2 odst. 1 písm. r) uvedeného zákona se zde mělo jednat].

Zvláštní rozpaky dále budí výraz „jsou snadno zaměnitelné s výrobky zn. BURBERRY“. Adverbium „snadno“ nemá oporu v odůvodnění rozhodnutí. S § 2 odst. 1 písm. r) bodem 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012] by korespondovala zaměnitelnost označení umístěného na výrobku s konkrétní ochrannou známkou (konkrétními ochrannými známkami). Snadná zaměnitelnost výrobků zn. VAMP s výrobky zn. BURBERRY je patrně iluzorní, správní orgány se nevyrovnaly s tvrzením žalobkyně, že společnost BURBERRY výrobky jako noční košile, pyžama, župany apod. nevyrábí a ani s nimi neobchoduje.

Na okraj třeba poznamenat, že rozhodnutí správních orgánů by měla respektovat češtinu a právo: „V.M.... se ... ukládá ...“ či „skutkovou podstatu [čeho?] podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona“.

Soud tudíž nepovažuje výrok prvoinstančního rozhodnutí za dostatečně jasný, srozumitelný, přesný a určitý.

VI.5 Závěr

Na rozdíl od žalobkyně má soud za to, že při zjišťování správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 23. 2. 2011] se porovnává označení umístěné na podezřelém výrobku s ochrannou známkou, ne s označením umístěným na chráněném výrobku.

Ve shodě s žalobkyní je soud toho názoru, že výrok rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Plzeňského a Karlovarského, ze dne 17. 9. 2012, čj. ČOI 100362/12/2200, není dostatečně jasný, srozumitelný, přesný a určitý a že správní orgány neprokázaly, že dne 27. 4. 2012 ve své provozovně nabízela padělky textilních výrobků ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) bodu 1 zákona o ochraně spotřebitele [ve znění účinném od 1. 8. 2010 do 3. 7. 2012],

VII. Celkový závěr a náklady řízení

Jelikož podaná žaloba byla ve výše uvedeném rozsahu shledána důvodnou, soud pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadené rozhodnutí a ze stejného důvodu podle

§ 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo, a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil současně, že věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.

Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je správní orgán v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Jednání před soudem se konalo dne 23. 9. 2014 od 10.15 hod. do 11.52 hod. a od 13.04 hod. do 13.23 hod.

Ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. účastník, který měl ve věci plný úspěch, má zásadně právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. nestanoví-li tento zákon jinak, účastník může být zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených. Za zastupování náleží odměna; pro určení její výše, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, se užije obdobně zvláštní právní předpis, jímž jsou stanoveny odměny a náhrady advokátům za poskytování právních služeb.

Ohledně specializovaného právního poradenství podle zvláštních zákonů došel Nejvyšší správní soud k tomuto názoru: „*Pokud zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, výslovně umožňuje, aby tyto služby poskytovaly i k tomu určené právnické osoby, nelze vykládat § 35 odst. 2 s. ř. s. stricto sensu tak, že pojem „osoba“ je třeba redukovat toliko na osoby fyzické - daňové poradce. V řízení o žalobě může být žalobce zastoupen na základě plné moci nejen daňovým poradcem, ale i obchodní společností, popř. družstvem, které vykonávají daňové poradenství dle § 3 odst. 6 citovaného zákona.*“ (rozsudek ze dne 6. 8. 2010, čj. 5 Afs 12/2010-80, publikovaný pod č. 2132/2010 Sb. NSS).

Služby patentového zástupce jsou podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích, ve znění pozdějších předpisů, oprávněny poskytovat na území České republiky za podmínek stanovených tímto zákonem a způsobem v něm uvedeným také společnosti patentových zástupců. Společnost Silesia Patent & Trademark s.r.o. zastupující žalobkyni byla do seznamu společností patentových zástupců, vedeném Komorou patentových zástupců České republiky (www.pat zastupci.cz), zapsána pod číslem osvědčení 2512. Z toho podle názoru zdejšího soudu ve spojení s výše uvedeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2010, čj. 5 Afs 12/2010-80, plyne, že obchodní společnost Silesia Patent & Trademark s.r.o. byla nejen oprávněna zastupovat žalobkyni podle § 35 odst. 2 věty první s. ř. s., ale i požadovat odměnu za zastupování podle § 35 odst. 2 věty druhé s. ř. s.

Zástupce žalobkyně požadoval náhradu nákladů řízení skládající se z těchto položek: odměna patentového zástupce za čtyři úkony služby po 2.500,- Kč (= 10.000,- Kč), náhrada hotových výdajů za čtyři úkony služby patentového zástupce po 300,- Kč (= 1.200,- Kč), DPH z odměny a této náhrady v částce 3.352,- [?] Kč, zaplacený soudní poplatek za žalobu ve

výši 3.000,- Kč, cestovné ve výši 4.953,- a DPH z cestovného v částce 1.040,- Kč, náhrada za promeškaný čas ve výši 2.000,- Kč a DPH z této náhrady v částce 420,- Kč a ubytování a parkovné ve výši 1.150,- Kč (včetně DPH). Jako úkon služby patentového zástupce bylo účtováno převzetí zastoupení, prostudování spisu, podání žaloby a účast na soudním jednání. Celkem tedy požadovaná náhrada představuje částku 27.115,- [?] Kč.

Soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. přiznal žalobkyni, která měla ve věci plný úspěch, proti žalovanému správnímu orgánu, který ve věci úspěch neměl, náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem ve výši **19.503,- Kč**.

Tato náhrada se skládá ze zaplaceného soudního poplatku za žalobu ve výši 3.000,- Kč a z odměny patentového zástupce za tři úkony služby po 2.500,- Kč (= 7.500,- Kč) a z náhrady za tři úkony služby patentového zástupce v paušální částce po 300,- Kč (= 900,- Kč). Soud ponechal požadovanou výši odměny za jednotlivý úkon patentového zástupce, neboť účtovaná částka nepřevyšuje částku uznatelnou podle právních předpisů. Za úkony služby patentového zástupce soud považuje 1. převzetí a přípravu zastoupení, 2. žalobu a 3. účast patentového zástupce na jednání před soudem dne 23. 9. 2014, za důvodně vynaložený náklad soud naopak nepokládá „prostudování spisu“, protože tento úkon nebyl nijak konkretizován a nebyla doložena jeho opodstatněnost.

V souvislosti s účastí na jednání před soudem náleží patentovému zástupci také náhrada jízdních výdajů, náhrada za promeškaný čas a náhrada výdajů za ubytování. Výše náhrady jízdních výdajů se řídí právními předpisy o cestovních náhradách [§ 13 odst. 1 a 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb.]. Celková vzdálenost Šenov u Ostravy – Plzeň a zpět je vyčíslena v akceptovatelné délce 938 km. Patentový zástupce užil osobního automobilu Škoda Octavia o průměrné spotřebě 4,9666 litru pohonné hmoty (nafta) na 100 km. Jízdní výdaje za uvedenou cestu tak mohla být součtem náhrady za spotřebované pohonné hmoty: 4,9666 litru x 9,38 km x 39,90 Kč = 1.858,80 Kč a základní náhrady (amortizace): 938 km x 3,70 Kč = 3.470,60 Kč, tedy celkem 5.329,40 Kč. Jelikož požadovaná částka za jízdní výdaje tuto částku nepřevyšovala, byla přiznána náhrada jízdních výdajů v uplatněné výši 4.953,- Kč. Náhrada za promeškaný čas strávený cestou ze sídla patentového zástupce do místa jednání, jež činí 100,- Kč za každou i jen započatou půlhodinu, představuje v daném případě za 10 hodin strávených cestou z Šenova u Ostravy do Plzně a zpět uvedeným automobilem dvacetinásobek sazby, tj. 2.000,- Kč [§ 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.]. Za výdaje za ubytování soud uznal ubytování a parkovné v hotelu Slovan v Plzni z 22. 9. na 23. 9. 2014 v částce 1.150,- Kč (včetně DPH) dle hotelového účtu ze dne 22. 9. 2014 č. 82195/1. Odměna patentového zástupce a náhrada hotových výdajů a za promeškaný čas byly přiznány podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 1 a 3 a § 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, za použití § 35 odst. 2 věty druhé s. ř. s.

Odměna patentového zástupce (7.500,- Kč) a náhrada v paušální částce (900,- Kč), jízdních výdajů (4.953,- Kč) a za promeškaný čas (2.000,- Kč) byly navýšeny o částku **3.224,- Kč** odpovídající dani, kterou je patentový zástupce povinen z odměny a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (§ 57 odst. 2 s. ř. s. *per analogiam*).

Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalovanému určeno platební místo podle § 149 odst. 1 o. s. ř. *per analogiam* ve spojení s § 64 s. ř. s. a stanovena pariční lhůta podle § 160 odst. 1 část věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. (s přihlédnutím k možnostem žalovaného tuto platbu realizovat).

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 nejblíže 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 Plzni dne 23. září 2014

JUDr. PhDr. Petr KUCHYNKA, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Helena Kovářiková