



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Petra Hlušíka v právní věci žalobce: **BAŤA, akciová společnost**, se sídlem Dlouhá ul. 130, Zlín, zastoupen JUDr. Stanislavem Knotkem, advokátem se sídlem Kvítková 1569, Zlín, proti žalované: **Česká obchodní inspekce**, ústřední inspektorát, se sídlem Štěpánská 15, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 16. 4. 2012, čj. ČOI 17196/12/O100/1000/11/12/Mo/Št, ve znění opravného usnesení ze dne 26. 9. 2012, čj. ČOI 118096/12/O100/1000/11/12-OP/1082, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 5. 2015, čj. 5 A 106/2012 - 46,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 5. 2015, čj. 5 A 106/2012 - 46, a rozhodnutí České obchodní inspekce – ústředního inspektorátu ze dne 16. 4. 2012, čj. ČOI 17196/12/O100/1000/11/12/Mo/Št, ve znění opravného usnesení ze dne 26. 9. 2012, čj. ČOI 118096/12/O100/1000/11/12-OP/1082, **se zrušují** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a žalobě částku 25.043 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Stanislava Knotka, advokáta se sídlem Kvítková 1569, Zlín.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Pracovníci České obchodní inspekce, inspektorátu Středočeského a Hlavní město Praha (dále jen „správní orgán I. stupně“), provedli dne 8. 4. 2011 kontrolu v provozovně Baťa na Václavském náměstí 6 v Praze, při které zjistili, že žalobce nabízel k prodeji (2 páry

obuvi), prodal (1 pár obuvi) a skladoval za účelem nabízení nebo prodeje (12 párů obuvi) výrobky, na kterých bylo umístěno označení zaměnitelné s ochrannými známkami č. 732879 a č. 7190929 společnosti Burberry Limited (dále jen „Burberry“), a to bez jejího souhlasu. Konkrétně se jednalo o jeden druh pánské sportovní obuvi označené slovní ochrannou známkou POWER (č. zápisu 519925) za cenu 999 Kč, označení zaměnitelné s ochrannými známkami značky Burberry se nacházelo na podšívce včetně horního lemu podšívky a na jazyku obuvi.

[2] Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že žalobce porušil zákaz nekalých obchodních praktik stanovený v § 4 odst. 3 v návaznosti na § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, jeho jednání bylo v rozporu s požadavky odborné péče a bylo způsobilé podstatně ovlivnit chování spotřebitele, který si mohl výrobek zakoupit v domnění, že se jedná o výrobek značky Burberry, nebo že se tato společnost na výrobku jakkoliv podílela. Uložil proto žalobci rozhodnutím ze dne 21. 12. 2011, čj. 10/1009/11/34/I, pokutu ve výši 30.000 Kč za správní delikt dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a propadnutí celkem 14 párů pánské sportovní obuvi (jednoho druhu), které považoval za padělky ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) tohoto zákona.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně odvolání, které žalovaná v záhlaví identifikovaným rozhodnutím zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila.

[4] Proti rozhodnutí žalované pak žalobce brojil žalobou, ve které zejména namítal, že správní orgán I. stupně shledal zaměnitelnost pánské sportovní obuvi ve vztahu k ochranným známkám dohromady – v jejich souhrnu, a nikoliv ve vztahu ke každé ochranné známce jednotlivě, jak to dovodila žalovaná. Podle žalobce nebylo zřejmé, co správní orgán myslel pod pojmem originální výrobky a jak zaměnitelnost s nimi posuzoval. Žalovaná tak pominula nepřezkoumatelnost a zmatečnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně a jeho nedostatky doplnila vlastními úvahami. Žalobce dále namítl, že barva předmětných ochranných známek je odlišná než základní barva podšívky posuzované obuvi. Jistou podobnost s ochrannými známkami společnosti Burberry lze spatřovat na jakémkoliv károvaném vzoru, neboť jde o vzor obecný a běžně se vyskytující.

II. Stručné shrnutí rozsudku městského soudu

[5] Městský soud žalobu zamítl pro její nedůvodnost. Ztotožnil se tak se závěrem správních orgánů, že kontrolovaná obuv je svým provedením zaměnitelná se zbožím společnosti Burberry.

[6] Zdůraznil, že správní řízení před orgány obou stupňů tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, a proto nelze považovat za porušení zákona, že žalovaná doplnila právní úvahu správního orgánu I. stupně. Žalovaná tak upřesnila, že byla shledána zaměnitelnost se dvěma ochrannými známkami, a doplnila podmínky zaměnitelnosti výrobků.

[7] Soud neshledal namítanou nepřezkoumatelnost ani zmatečnost správních rozhodnutí z důvodu, že v rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyly definovány

pojmy originální výrobky, poznatky získané úřední činností a markanty originální obuvi. Smysl těchto pojmů vyplývá z kontextu odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně a jejich obsah následně vymezila žalovaná v napadeném rozhodnutí.

[8] V souvislosti s namítanou odlišnou barevností posuzované obuvi městský soud uvedl, že k závěru o zaměnitelnosti postačí, shodují-li se výrobky ve výrazném prvku, který může ve spotřebiteli vyvolat dojem, že se jedná o výrobek společnosti vlastníci ochrannou známku. Není třeba, aby byl současně naplněn jak grafický prvek (vzor), tak i konkrétní barva.

[9] K tvrzení žalobce o obecném používání károvaného vzoru soud poznamenal, že nejde o žalobní námitku, nýbrž o obecné konstatování. Odkaz na skutečnost, že vzor káro je obecně hojně používán, nezakládá nikomu právo neoprávněně užívat ochranné známky jiných subjektů.

III. Důvody kasační stížnosti

[10] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek kasační stížností, ve které navrhl, aby Nejvyšší správní soud tento rozsudek zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu posouzení.

[11] Stěžovatel tvrdí, že žalovaná zatížila své rozhodnutí vadou, pokud se vůbec nezabývala přezkumem závěru správního orgánu I. stupně, který při hodnocení zaměnitelnosti posuzoval kolizi s oběma ochrannými známkami ve svém souhrnu. Žalovaná totiž neprovedla žádné „upřesnění“, jak uvedl městský soud, ale vyložila rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že v něm nebyla konstatována zaměnitelnost s ochrannými známkami č. 7190929 a č. 732876 v souhrnu. Stěžovatel však trvá na tom, že správní orgán I. stupně založil své rozhodnutí o uložení pokuty na chybném závěru, že zaměnitelnost je dána ve vztahu k oběma známkám dohromady, což je vadný a nepřezkoumatelný závěr. Z těchto důvodů považuje stěžovatel obě rozhodnutí správních orgánů za vadná a nepřezkoumatelná, stejně jako napadený rozsudek městského soudu.

[12] Dále stěžovatel namítl, že v Odborném posouzení zajištěných výrobků ze dne 9. 11. 2011 ani nikde v rozhodnutí správního orgánu I. stupně se neuvádí, s jakými „originálními výrobky“ bylo zajištěné zboží srovnáváno a jak mohly být ony odlišnosti zjištěny. Žalovaná v souvislosti s touto námitkou opět přehlídla zmatečnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně a jeho nedostatky nahradila úvahami v rovině „co měl správní orgán na mysli“, což už samo o sobě potvrzuje nedostatky rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Nelze akceptovat argumentaci městského soudu, že smysl těchto pojmů vyplývá z kontextu odůvodnění a žalovaná následně tyto pojmy ve svém rozhodnutí vymezila.

[13] Rozhodnutí správních orgánů bylo dle názoru stěžovatele v rozporu s konstantní judikaturou (např. s rozsudkem NSS čj. 1 As 33/2011 – 58), protože neuvádí zdroj poznatků získaných z úřední činnosti. I kdyby „originálními výrobky“ měly být obecně výrobky společnosti Burberry, muselo by k závěru o jejich zaměnitelnosti vést jednak objasnění, jaké znaky či markanty takové originální výrobky vykazují, a zejména jakým

způsobem či z jakého důvodu jsou takové výrobky zaměnitelné s výrobky prodávanými stěžovatelem. Takové vývody se ovšem v rozhodnutí správních orgánů nenacházejí.

[14] Stěžovatel se také domnívá, že městský soud nesprávně posoudil (ne)shodnost použitých barev a užití běžně užívaného kárového vzoru. Ani jedna ze dvou ochranných známek nemá shodnou základní barvu se základní barvou podšívky obuvi prodávané žalobcem. Podle stěžovatele se žalovaná a následně i soud měly vypořádat s tím, zda v daném případě a u běžně užívaného kárového vzoru vůbec připadá v úvahu u běžného spotřebitele zaměnitelnost s ochrannou známkou.

IV. Vyjádření žalované ke kasační stížnosti

[15] Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že nepovažuje argumenty stěžovatele za dostatečné pro zrušení rozsudku městského soudu, a proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[16] V souvislosti s namítanou kolizí dvou ochranných známek žalovaná setrvává na svém názoru, že správní orgán I. stupně dospěl k tomu, že zajištěné zboží vykazuje porušení dvou různých ochranných známek vlastníka Burberry. Žalovaná se již v napadeném rozhodnutí vypořádala s námitkou spočívající v absenci definice originálních výrobků společnosti Burberry, s nimiž měly být posuzované výrobky srovnávány, a jak tedy mohly být odlišnosti zjištěny. K užití formulace „poznatky získané úřední činností“ uvádí, že správní orgán uvedeného pojmu neužil jako náhradu nedostatku skutkových zjištění v odůvodnění svého rozhodnutí, ale pouze jako podpůrnou pomůcku pro osvětlení zjevné skutečnosti, aby dostál zákonným požadavkům a vypořádal se s žalobcovými námitkami. Žalovaná odkazuje na obsah napadeného rozhodnutí a odborného posouzení, ve kterých je přesně uvedeno, jaké prvky a markanty obsahují předmětné ochranné známky.

[17] Jde-li o barevnost označení použitého na posuzovaných výrobcích, poukazuje žalovaná na skutečnost, že společnost Burberry disponuje ochrannými známkami provedenými v různé škále barevnosti a rovněž i v černobílém provedení – tato známka pak chrání všechna barevná provedení takového označení. Stěžovatel dle žalované zohledňuje pouze jeden znak (barevnost), aniž by akceptoval i další prvky nacházející se na posuzovaných výrobcích, jež podobnost s dotčenými známkami vykazují. Žalovaná též zdůraznila, že kárové vzory nelze zobecňovat, nýbrž je třeba přihlížet k ochraně těch vzorů, které jsou registrovanými ochrannými známkami.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout

z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3, 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)].

[19] Kasační stížnost je důvodná.

[20] Stěžovatel nejprve brojí proti některým závěrům správního orgánu I. stupně a nesouhlasí s tím, že by tyto závěry mohla žalovaná dodatečně vyložit. K této námitce Nejvyšší správní soud shodně s městským soudem uvádí, že řízení před správními orgány obou stupňů tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, a je proto přípustné, aby odvolací orgán doplnil závěry rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Tento názor má oporu v i judikatuře Nejvyššího správního soudu, podle které může odvolací či rozkladový správní orgán nahradit část odůvodnění orgánu I. stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškolbrtnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, čj. 6 Ads 134/2012 - 47). Z hlediska ekonomie řízení tak není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2014, čj. 6 As 161/2013 - 25). Pokud tedy odvolací orgán souhlasí s výrokem správního rozhodnutí orgánu I. stupně, nicméně se zcela neztotožňuje s jeho důvody, případně určitou část odůvodnění postrádá, může tyto nedostatky nahradit v odůvodnění svého rozhodnutí. Předmětem přezkumu je pak zejména rozhodnutí odvolacího orgánu, eventuálně doplněné o argumentaci správního orgánu I. stupně, kterou odvolací orgán potvrdil.

[21] Pokud jde o konkrétní namítaná pochybení správního orgánu I. stupně, ta Nejvyšší správní soud buď neshledal, nebo se spokojil s jejich napravením odvolacím správním orgánem (žalovanou). Žalovaná postupovala správně, pokud vyložila rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že nebylo shledáno porušení obou dotčených ochranných známek v jejich souhrnu. Není přitom rozhodné, zda tento výklad zamýšlel i samotný prvostupňový orgán, podstatné je, že žalovaná jeho argumentaci správně upravila, a její závěry obstály i v soudním přezkumu. Nesprávnost závěru žalované v této otázce ostatně stěžovatel nenamítal.

[22] Nejvyšší správní soud dále nepostrádá definici „originálních výrobků“ společnosti Burberry, neboť z kontextu rozhodnutí správního orgánu I. stupně i z Odborného posouzení zajištěných výrobků ze dne 9. 11. 2011 je zřejmé, že jde obecně o výrobky společnosti Burberry, se kterými správní orgány srovnávaly kontrolované výrobky nabízené stěžovatelem. Takové vysvětlení ostatně ve svém rozhodnutí také doplnila žalovaná, která tak napravila možnou výkladovou nejasnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Ze správních rozhodnutí také jednoznačně plyne, s čím byly posuzované výrobky srovnávány a jaké jsou markanty značky Burberry. Správní orgán I. stupně uvedl, že vzhled originálních výrobků a markant ochranných známek Burberry je mu znám z jeho úřední činnosti a ze školení, kontrolovanou obuv srovnával s vyobrazením uvedených dvou ochranných známek společnosti Burberry, jež jsou obsaženy ve správním spisu.

[23] Nelze tedy přisvědčit námitce stěžovatele, že by žalovaná nepřipadně přihlížela zmatečnosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu I. stupně a tyto nedostatky nahrazovala vlastními úvahami ve smyslu „co měl správní orgán I. stupně na

mysli“. Naopak pokud žalovaná na základě odvolacích námitek zjistila, že napadené rozhodnutí vykazuje určité nejasnosti či nesprávnosti, postupovala správně, pokud tato pochybení správního orgánu I. stupně, která neměla vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí, resp. správnost jeho výroku, napravila. Takový postup je zcela v souladu s výše uvedeným pojetím správního řízení jako jednoho celku, jež se uplatňuje při soudním přezkumu správních rozhodnutí. Tyto námitky proto nejsou důvodné.

[24] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s kasační námitkou, že správní orgány nepostupovaly v souladu se soudní judikaturou, pokud neuvedly zdroj poznatků o vzhledu originálních výrobků a základních prvků ochranných známek Burberry získaných z úřední činnosti. Správní orgány dostatečně uvedly, že vzhled těchto výrobků znají ze školení a že vycházely z vyobrazení ochranných známek na základě výpisu z databáze ochranných známek.

[25] Dále stěžovatel namítl, že správní orgány nevysvětlily, z jakého důvodu jsou originální výrobky společnosti Burberry zaměnitelné s výrobky nabízenými stěžovatelem. Toto vysvětlení Nejvyšší správní soud v rozhodnutích správních orgánů i v rozsudku městského soudu postrádá také.

[26] Kasační soud zdůrazňuje, že stěžovatel byl potrestán za správní delikt spočívající v porušení zákazu nekalých obchodních praktik [§ 24 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele]. V souladu s § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je praktika 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“*. Zákon dále uvádí, že nekalými praktikami jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Stěžovatel se měl dopustit klamavé praktiky dle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v nabízení nebo prodeji výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněném užívání označení chráněného podle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), v obchodním styku.

[27] Zároveň je třeba upozornit, že v návaznosti na § 4 zákona o ochraně spotřebitele jsou klamavé obchodní praktiky zakázány, pokud s ohledem na jejich charakteristické rysy a věcné souvislosti vedou nebo mohou vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 4. 2009 sp. zn. C-261/07 a C-299/07, ve věci VTB - VAB a Galantea, bod 55). Jinými slovy vedle samotné existence klamavé obchodní praktiky (v tomto případě tvrzeného neoprávněného užívání označení chráněného některými právy duševního vlastnictví) je třeba prokázat také vliv této praktiky na rozhodování spotřebitele. Tuto skutečnost zdůraznil Nejvyšší správní soud ve svém nedávném rozsudku ze dne 17. 6. 2015, čj. 1 As 210/2014 – 39, kde konstatoval, že *„v oblasti ochrany spotřebitelů musí být vždy na prvním místě spotřebitel, nikoliv vlastník ochranné známky. Při posuzování nekalosti obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele je proto třeba se vždy ptát, zda byl skutečně v konkrétní věci spotřebitel obrožen zaměnitelností označení s ochrannou známkou.“*

Hlavním východiskem proto nemůže být případné poškození vlastníka ochranné známky. Ten má zejména soukromoprávní prostředky, kterými se může proti poškození bránit, ale nemůže se v takové míře spoléhat na veřejnoprávní ochranu v rámci ochrany spotřebitelů.“

[28] Vysvětlení správních orgánů, zda byl v dané věci zaměnitelností výrobků skutečně ohrožen spotřebitel, však Nejvyšší správní soud na rozdíl od městského soudu nepovažuje za dostatečné.

[29] Kritéria posuzování zaměnitelnosti vymezil Soudní dvůr EU např. v rozsudku ze dne 10. 4. 2008, sp. zn. C-102/07, ve věci *Adidas AG a Adidas Benelux BV v. Marca Mode CV a další*, podle kterého „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.“ (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, sp. zn. C-251/95, ve věci *SABEL BV v. Puma AG*, bod 23).

[30] Při posuzování zaměnitelnosti je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele. Správní orgány se předně měly zabývat známostí značky pro průměrného spotřebitele – adresáta nabízeného zboží, a možností, že si tento spotřebitel splete výrobek stěžovatele s výrobkem společnosti Burberry. Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že oblíbenost a známost ochranné známky Burberry je všeobecně známou skutečností, kterou není třeba dokazovat. Touto otázkou se zdejší soud zabýval ve zmiňovaném rozsudku čj. 1 As 210/2014 – 39, ve kterém uvedl, že sám má pochybnosti, zda je kostkový vzor společnosti Burberry obecně známou skutečností, nicméně není povolán k tomu, aby úroveň známosti této společnosti mezi českou spotřebitelskou veřejností rozřešil. V nyní souzeném případě nicméně byla situace specifická v tom, že posuzované zboží bylo nabízeno v provozovně v centru Prahy, kde se pohybuje větší počet cizinců. Správní orgán tak měl navíc posoudit, zda značka Burberry je známá a oblíbená i mezi zahraniční spotřebitelskou veřejností. Ani tuto skutečnost nelze podle soudu považovat za obecně známou.

[31] I v případě všeobecné známosti značky Burberry u průměrné spotřebitelské veřejnosti v centru Prahy je dále třeba posuzovat, zda by si průměrný spotřebitel mohl posuzovaný výrobek splést s výrobkem značky Burberry, resp. zda by se mohl domnívat, že si kupuje výrobek pocházející od této společnosti. V této souvislosti je třeba připomenout, že za průměrného spotřebitele je považován takový spotřebitel, „který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“ (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1998, sp. zn. C-210/96, ve věci *Gut Springenheide GmbH*, popř. i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2013,

sp. zn. 23 Cdo 1757/2012). Od průměrného spotřebitele je tedy třeba požadovat určitý stupeň pozornosti, a tím lze od něho očekávat, že náležitě přihlédne k podstatným rozdílům mezi značkami, označením výrobku apod. (viz např. rozsudek NSS ze dne 13. 2. 2014, čj. 9 As 49/2013 – 44). Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že správní orgány ani městský soud zaměnitelnost výrobků z hlediska průměrného spotřebitele dostatečně nezkontrolovaly.

[32] Riziko podstatného vlivu na rozhodování průměrného spotřebitele správní orgány i městský soud vyvodily jednak ze skutečnosti, že není vyloučeno, že spotřebiteli nosícímu pouze skejtovou obuv se líbí design ochranných známek Burberry a naopak, že spotřebiteli vyhledávajícímu značkové zboží této společnosti se líbí posuzovaná obuv, a dále z toho, že posuzovaná obuv obsahovala všechny markanty ochranné známky Burberry. Toto posouzení však není dostatečné. Nejvyšší správní soud se navíc zcela neztotožňuje s tvrzením, že by na podšívce kontrolované obuvi byly vyobrazeny všechny výrazné prvky těchto ochranných známek. Z fotodokumentace obsažené ve spisu je patrné, že na podšívce kontrolované obuvi jsou tři černé proužky křížící se se třemi světle šedými proužky, navíc není jasné, zda nejsou čtverce na rozdíl od ochranné známky orientovány na koso. Co se týká namítané odlišné barevnosti podkladu použitého na posuzované obuvi, je třeba přisvědčit městskému soudu, že při posuzování zaměnitelnosti není podstatné stejné barevné provedení, nýbrž shodnost některých výrazných prvků (markant). Ač tedy kasační soud postrádá všechny výrazné markanty předmětných ochranných známek na kontrolované obuvi, lze se ztotožnit s tím, že vzhled podšívky obuvi by teoreticky mohl připomínat typické rysy výrobků společnosti Burberry.

[33] Nicméně ani za situace, v níž by na posuzované obuvi byly umístěny všechny markanty ochranných známek Burberry, nelze bez dalšího vyvozovat, že by tato obuv byla způsobilá ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele. Správní orgány tak měly dále posoudit, zda by průměrný spotřebitel nacházející se v centru Prahy dokázal rozpoznat, že posuzovaná obuv pochází od značky Burberry. Měly přitom vyjít z celkového kontextu případu a vzít v úvahu, zda by se mohl průměrný spotřebitel domnívat, že může obuv této značky koupit v prodejně stěžovatele, za cenu 999 Kč a s nápisem POWER. Tuto úvahu správní orgány neučinily.

[34] Správní orgány ani městský soud se dále dostatečně nevypořádaly s tvrzením stěžovatele, že károvaný vzor je běžně používán a jde o trend posledních let. Za uspokojivou nelze v kontextu trestání za nekalou obchodní praktiku považovat argumentaci, že tento trend neopravňuje stěžovatele užívat výše zmíněné ochranné známky bez souhlasu jejich vlastníka. S tímto tvrzením lze sice v obecné rovině souhlasit a Nejvyšší správní soud samozřejmě neschvaluje nabízení a prodávání padělků, nicméně takové jednání může Česká obchodní inspekce sankcionovat pouze za předpokladu, že došlo také k poškození spotřebitele ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. To však v daném případě nebylo dostatečně odůvodněno.

[35] Při posuzování této věci Nejvyšší správní soud považoval za podstatné zohlednit, že jde o správní trestání. V něm je třeba vždy aplikovat zásadu *in dubio pro reo* a v pochybnostech přijmout závěr, který je ve prospěch obviněného (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, čj. 5 As 126/2011 – 68).

V oblasti správního trestání by tak obvinění opravdu mělo být založeno na prokázaných skutečnostech, nikoliv na skutečnostech, jejichž existence není nade vší pochybnost jistá. Pokud tedy nebylo jednoznačně prokázáno, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu nekalé obchodní praktiky, nelze s uložením pokuty za nabízení posuzované obuvi (byť by se skutečně jednalo o padělek) souhlasit.

[36] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud shledal rozsudek městského soudu nezákonným, neboť nebyla správně posouzena otázka, zda správní orgány dostatečně vysvětlily zaměnitelnost výrobků nabízených stěžovatelem s výrobky společnosti Burberry a prokázaly podstatný vliv případné klamavé praktiky na rozhodování spotřebitele ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[37] Nejvyšší správní soud tedy shledal námitku nezákonnosti rozsudku opodstatněnou, a proto napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku městského soudu přistoupil Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. také ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalované. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[38] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalovaná ve věci úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatel měl v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, a má tedy právo na náhradu nákladů řízení o žalobě i řízení o kasační stížnosti.

[39] V řízení o žalobě představovaly náklady řízení stěžovatele zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč, odměna a náhrada hotových výdajů a náhrada za promeškaný čas jeho zástupce. Odměna zástupce byla přiznána za dva úkony právní služby (podání žaloby a účast na soudním jednání), a to v hodnotě 2.100 Kč za podání žaloby [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném do 31. 12. 2012] a 3.100 Kč za účast na soudním jednání [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu, ve znění účinném od 1. 1. 2013. Soud nepřiznal žalobci náhradu nákladů za právní úkon spočívající v převzetí věci, neboť zástupce zastupoval stěžovatele již ve správním řízení a byl tedy již s věcí dostatečně obeznámen. Náhrada hotových výdajů pak sestává z paušální částky 600 Kč (2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu) a z cestovních výdajů ve výši 3.684,72 Kč. Soud dále přiznal zástupci žalobce náhradu za promeškaný čas (celkem 12 půlhodin na cestu ze Zlína na soudní jednání do Prahy a zpět dne 13. 5. 2015) ve výši 1.200 Kč [§ 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu]. Jelikož je zástupce stěžovatele plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady o částku odpovídající dani, kterou je povinen odvést podle zvláštního zákona z odměny za zastupování a náhrad, a to o 2.244 Kč. Náklady řízení o žalobě tedy představují celkově částku 15.929 Kč.

[40] V řízení o kasační stížnosti představovaly náklady řízení stěžovatele zaplacený soudní poplatek ve výši 5.000 Kč a odměna a náhrada hotových výdajů jeho zástupce. Odměna zástupce činí za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti) částku 3.100 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Náhrada hotových výdajů pak sestává z paušální částky 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Protože je advokát plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se nárok o částku odpovídající této dani, která činí 714 Kč. Celkově tedy náklady řízení o kasační stížnosti činí 9.114 Kč.

[41] Stěžovatel má právo na náhradu uvedených nákladů vůči žalované, proto Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že je žalovaná je povinna zaplatit stěžovateli na náhradě nákladů řízení celkově částku 25.043 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Stanislava Knotka, advokáta se sídlem Kvítková 1569, Zlín.

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

V Brně dne 27. srpna 2015

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu