

Banská Bystrica 12.02.2024
POZ 1390-2020/II-2-2024

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 15. decembra 2021 prihlasovateľom Dr. Max Holding SK, a. s., Digital Park II, Einsteinova 23, 851 01 Bratislava (pred zmenou obchodného mena: MIRAKL, a. s.), v konaní zastúpeným spoločnosťou Marián Šulík advokát, s. r. o., Hlaváčikova 41, 841 05 Bratislava (ďalej „prihlasovateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 1390-2020/N-153-2021 z 15. novembra 2021 o vyhovení námietkam proti zápisu slovného označenia „LEVEL UP YOUR GAME“, č. spisu POZ 1390-2020, do registra ochranných známk, podaným namietateľom LevUp GmbH, Hans-Böckler-Straße 10A, 37079 Göttingen, Nemecko, v konaní zastúpeným spoločnosťou BRICHTA & PARTNERS, s. r. o., Grösslingová 6-8, 811 09 Bratislava (ďalej „namietateľ“), a o zamietnutí predmetnej prihlášky ochrannej známky pre všetky tovary nárokové v triede 5 a pre časť služieb nárokových v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, na návrh ustanovenej odbornej komisie rozhodol takto:

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 7 písm. a) bod 2. zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov sa rozhodnutie zn. POZ 1390-2020/N-153-2021 z 15. novembra 2021 mení takto:

námietkam sa čiastočne vyhovuje a prihláška ochrannej známky, číslo spisu POZ 1390-2020, sa zamietá pre všetky tovary prihlásené v triede 5 a služby „maloobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Prihláška ochrannej známky, č. spisu POZ 1390-2020, zostáva v konaní pre prihlásené služby „poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; rozširovanie reklamných oznamov; predvádzanie tovaru; rozširovanie vzoriek tovarov; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; obchodné informácie a rady spotrebiteľom pri výbere tovarov a služieb; maloobchodné služby s hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; online poskytovanie obchodného priestoru pre nákupcov a predajcov tovarov a služieb; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami“ v triede 35 a pre všetky služby prihlásené v triedach 38 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zn. POZ 1390-2020/N-153-2021 z 15. novembra 2021 (ďalej „prvostupňové rozhodnutie“ alebo „napadnuté rozhodnutie“) bolo v zmysle § 31 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o ochranných známkach“) vyhovené námietkam a prihláška slovnej ochrannej známky „LEVEL UP YOUR GAME“, č. spisu POZ 1390-2020 (ďalej „prihlásené označenie“ alebo „napadnutá prihláška ochrannej známky“), bola zamietnutá pre všetky tovary nárokové v triede 5 a pre služby

„maloobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Napadnutá prihláška ochrannej známky zostala v konaní pre služby „poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; rozširovanie reklamných oznamov; predvádzanie tovaru; rozširovanie vzoriek tovarov; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; obchodné informácie a rady spotrebiteľom pri výbere tovarov a služieb; online poskytovanie obchodného priestoru pre nákupcov a predajcov tovarov a služieb“ v triede 35 a pre všetky služby nárokované v triedach 38 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Namietateľ si námietky, ktoré sa týkali všetkých tovarov nárokováných v triede 5 a časti služieb nárokováných v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, konkrétne služieb „maloobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami“, uplatnil podľa § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach. Ich podanie odôvodnil tým, že je majiteľom staršej medzinárodnej slovnej ochrannej známky č. 1512764 „LEVLUP“, platnej na území EÚ, zapísanej pre tovary v triedach 5 a 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Namietateľ zastal názor, že z dôvodu podobnosti prihláseného označenia so staršou ochrannou známkou, ako aj zhodnosti a podobnosti tovarov a služieb prihláseného označenia nárokováných v triedach 5 a 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktorých sa podané námietky týkali, s tovarmi staršej ochrannej známky, existuje na strane verejnosti pravdepodobnosť zámery, vrátane pravdepodobnosti asociácie, posudzovaných označení.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bola skutočnosť, že v predmetnom prípade existuje pravdepodobnosť zámery prihláseného označenia a staršej ochrannej známky vo vzťahu k námietkami dotknutým tovarom a službám prihláseného označenia, ktoré boli posúdené ako zhodné alebo podobné s tovarmi staršej ochrannej známky v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, a to napriek vyššej miere pozornosti relevantnej spotrebiteľskej verejnosti, ktorú táto výberu kolíznych tovarov a služieb venuje. Uvedené vyplynulo z porovnania prihláseného označenia so staršou ochrannou známkou z jednotlivých hľadísk, v rámci ktorého prvostupňový orgán predmetné označenia vyhodnotil ako podobné z vizuálneho a fonetického hľadiska, resp. pri skrátenej reprodukcii prihláseného označenia konštatoval ich fonetickú zhodu. Čo sa týka sémantického hľadiska, prvostupňový orgán uviedol, že toto sa pri porovnaní kolíznych označení v prípade, ak tieto bude spotrebiteľ bez znalosti anglického jazyka považovať za fantazijné, neuplatní, resp. v prípade časti anglicky hovoriacej verejnosti vyhodnotil kolízne označenia ako čiastočne sémanticky podobné. Podobnosť, resp. zhodnosť kolíznych označení z jednotlivých hľadísk prvostupňový orgán konštatoval na základe podobnosti, resp. zhodnosti prvých dvoch slovných prvkov prihláseného označenia „LEVEL UP“ so slovným prvkom staršej ochrannej známky „LEVLUP“, ktorý je zároveň jej jediným prvkom. Pokiaľ ide o ďalšie slovné prvky prihláseného označenia „YOUR“ a „GAME“, tieto majú podľa prvostupňového orgánu len doplnkový charakter k slovným prvkom „LEVEL UP“, pričom spotrebiteľ so znalosťou anglického jazyka ich bude považovať za súvisiace s nárokovými tovarmi a službami, ktorých sa podané námietky týkali (výživové, vitamínové a iné podporné prípravky a s nimi súvisiace maloobchodné a veľkoobchodné služby). Vzhľadom na uvedené prvostupňový orgán zastal názor, že spotrebiteľ nebude schopný porovnávané označenia použité na zhodných alebo podobných tovaroch a službách odlišiť, a to aj preto, že zvyčajne nemá možnosť ich priameho porovnania vedľa seba. Prvostupňový orgán tiež konštatoval, že v predmetnom prípade nemožno vylúčiť ani riziko, že časť spotrebiteľov sa môže na základe slovných prvkov porovnávaných označení „LEVEL UP“/„LEVLUP“ domnievať, že v prípade prihláseného označenia ide len o ďalší variant staršej ochrannej známky.

Proti tomuto rozhodnutiu podal prihlasovateľ (v súčasnom postavení podávateľa rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad, v ktorom uviedol, že prvostupňový orgán vychádzal z nesprávneho skutkového a právneho posúdenia veci.

Pokiaľ ide o vizuálne porovnanie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky, prihlasovateľ v súvislosti so všeobecnými závermi, na ktoré odkázal v napadnutom rozhodnutí prvostupňový orgán, že spotrebiteľia sa pri vizuálnom vnímaní označení spravidla orientujú na začiatok slovného označenia (vnímajú prvé slovo, ktoré si zapamätajú), uviedol, že napriek tomu, že tieto závery vyplývajú z judikatúry Súdneho dvora EÚ, nejde o absolútne pravidlo. V tejto súvislosti prihlasovateľ poukázal na usmernenia Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (ďalej „EUIPO“), podľa ktorých: „Pojem začiatok označenia však nie je všeobecne určený, pretože neexistuje žiadny konkrétny údaj o tom, čo tvorí začiatok, aký je koniec, alebo

dokonca, či existuje alebo nie stredná časť označenia. Toto vnímanie opäť väčšinou závisí od okolností prípadu (dĺžka znaku, slabičné rozdelenie, použitie typu písma atď.) a nie od stanoveného pravidla. Keďže je to zvyčajne začiatok označenia, ktorý upúta pozornosť spotrebiteľov, kde sa označenia líšia iba svojimi koncami, tento rozdiel často nestačí na vylúčenie podobnosti. Nie je to však pevné pravidlo a výsledok závisí od okolností prípadu“. Zároveň prihlasovateľ poznamenal, že existujú viaceré prípady, kedy EUIPO rozhodol v rozpore s uvedeným pravidlom, a to najmä vtedy, ak je prvá časť slovného označenia, resp. pomyselný začiatok označenia generický a bez rozlišovacej spôsobilosti (rozhodnutie odvolacieho senátu EUIPO vo veci R 489/2010-2 z 1. februára 2011, ALBUNORM vs. ALBUMAN).

V nadväznosti na uvedené prihlasovateľ konštatoval, že hoci slovnému spojeniu „LEVLUP“, ktoré tvorí staršiu ochrannú známku, nemožno uprieť aspoň minimálnu mieru rozlišovacej spôsobilosti, podľa jeho názoru ide o všeobecne používané a pochvalné slovné spojenie, teda nejde o prvok s vyššou mierou rozlišovacej spôsobilosti. Prvostupňovým orgánom namietaná podobnosť prvých dvoch slovných prvkov prihláseného označenia so slovným spojením tvoriacim staršiu ochrannú známku nie je podľa prihlasovateľa dostatočujúca na celkovú zameniteľnosť kolíznych označení. Zastal názor, že slovné prvky prihláseného označenia „YOUR“ a „GAME“ sú spôsobilé kolízne označenia odlíšiť a zabrániť ich zameniteľnosti. Prihlasovateľ tiež zdôraznil, že vynechanie hlásky v rámci slovného spojenia „LEVLUP“ má podstatný vplyv na posúdenie vizuálnej podobnosti kolíznych označení. V tejto súvislosti opätovne poukázal na rozhodnutie EUIPO vo veci B 29290 zo 17. decembra 1999 a rozhodnutie odvolacieho senátu EUIPO vo veci R 1752/2010-1 zo 14. júla 2011, z ktorých je podľa neho zrejmé, že rozdiel čo i len v jednom písmene medzi dvoma označeniami je postačujúci na založenie prekážky totožnosti. Zároveň prihlasovateľ poukázal aj na usmernenia EUIPO, časť C, sekcia 2, kapitola 4, bod 2.3, podľa ktorých použitie medzery, pomlčky alebo kombinácie malých a veľkých písmen môže zmeniť význam slovného prvku a tým ovplyvniť, ako je označenie vnímané. Vzhľadom na uvedené prihlasovateľ zastal názor, že porovnávané označenia sú z vizuálneho hľadiska podobné len v nízkej miere.

Prihlasovateľ sa nestotožnil ani s porovnaním prihláseného označenia a staršej ochrannej známky z fonetického hľadiska. Podľa jeho názoru sa kolízne označenia pri ich výslovnosti výrazne líšia, a to najmä s dôrazom na slová „YOUR GAME“ v prihlásenom označení. Podľa prihlasovateľa zanikne aj väzba kolíznych označení v slovných prvkoch „LEVEL UP/LEVLUP“, pretože spotrebiteľ neovládajúci anglický jazyk slovo „LEVLUP“ nerozdelí a nedoplní výslovnosť, príp. chýbajúce písmeno v slove tak, ako by to zrejme urobil anglofónny spotrebiteľ. Pokiaľ ide o tendenciu spotrebiteľa skracovať viacslovné spojenia, prihlasovateľ zastal názor, že ani v tomto prípade nejde o všeobecne aplikovateľné pravidlo, ale vždy závisí od okolností konkrétneho prípadu, ako budú spotrebiteľia slovné spojenie vnímať. V tejto súvislosti poukázal na všeobecne známe ochranné známky/označenia „New York Times“, „Polo Ralph Lauren“ a „National Geographic“, ktoré nie sú bežne pri ich výslovnosti skracované. Vzhľadom na uvedené konštatoval, že kolízne označenia sú z fonetického hľadiska podobné v nízkej až priemernej miere.

Pokiaľ ide o sémantické porovnanie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky vykonané prvostupňovým orgánom, prihlasovateľ zastal názor, že ani toto prvostupňový orgán neposúdil správne. Poznamenal, že už vo vyjadrení k podaným námietkam citoval oficiálne publikované výkladové zdroje, podľa ktorých pojem „LEVEL UP“ je spájaný s videohrami a „gaming“ priemyslom (najmä ak ide o jeho výskyt samostatne bez prítomnosti ďalších prvkov), pričom znamená „získať dostatok bodov v počítačovej hre na to, aby hráč alebo postava postúpila na vyšší level, získanie lepších schopností alebo sily“ alebo používané v „počítačových hrách na výhru bodov a nových schopností, zbraní atď. pre tvoju postavu“. Prvostupňový orgán však namiesto tohto významu uviedol menej používaný význam „zvýšiť úroveň“, ktorý je podľa neho plnovýznamový. Prihlasovateľ doplnil, že tento význam („zvýšiť úroveň“) vyžaduje, aby bolo k slovnému spojeniu pripojené minimálne ďalšie slovo, ktoré by konkretizovalo koho alebo čoho úroveň sa zvyšuje. S ohľadom na uvedené prihlasovateľ konštatoval, že slovné spojenie „LEVEL UP“ je plnovýznamové len v tom zmysle, ktorý uviedol on, a teda kolízne označenia nie sú sémanticky podobné.

Čo sa týka spotrebiteľskej verejnosti, ktorej sú kolízne tovary a služby určené, prihlasovateľ sa stotožnil s konštatovaním prvostupňového orgánu, že najväčšiu časť bude tvoriť mladšia generácia ovládajúca anglický jazyk, ktorá bude venovať nárokovaným tovarom a službám vysokú pozornosť.

V súvislosti s porovnaním nárokovaných tovarov a služieb, ktorých sa podané námietky týkali, s tovarmi staršej ochrannej známky prihlasovateľ zopakoval argumentáciu uvedenú v tejto súvislosti už vo svojom

vyjadrení k podaným námietkam. V prvom rade uviedol, že triedenie tovarov a služieb podľa Niceskej klasifikácie nie je uniformné a môže mať vo viacerých prípadoch odlišný charakter. Podľa prihlasovateľa jej štruktúra a obsah nie sú konzistentné, a preto je potrebné každú položku analyzovať podľa konkrétnej triedy. Poznámene, že Niceské triedenie slúži na administratívne účely a nie je rozhodujúce pre porovnanie tovarov a služieb.

V nadväznosti na uvedené prihlasovateľ poukázal na to, že väčšina nárokovaných tovarov a služieb, ktorých sa podané námietky týkali, je svojou povahou a určením fixovaná na farmaceutické a zdravotnícke služby, na základe čoho je možné ich odlíšiť od tovarov, ktoré sú chránené staršou ochrannou známkou, čo vylučuje existenciu pravdepodobnosti zámeny. S uvedeným sa podľa prihlasovateľa spája aj skutočné používanie, čo však prvostupňový orgán nezobral do úvahy, a preto podľa prihlasovateľa posúdil predmetnú vec nesprávne.

Prihlasovateľ zastal názor, že prvostupňový orgán rozumie vymedzeniu tovarov staršej ochrannej známky príliš široko. Uviedol, že tovary staršej ochrannej známky, pre ktoré je táto zapísaná v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, sú v zásade bežné doplnky stravy, ktoré nie sú totožné s námietkami napadnutými nárokovanými tovarmi a službami prihláseného označenia určenými na farmaceutické, lekárske alebo inak asociované použitie s liečivými účinkami. Ako príklad uviedol nárokované tovary prihláseného označenia „*bylinkové výťažky na lekárske použitie a aminokyseliny na lekárske použitie alebo obklady, náplasti s vitamínovými doplnkami*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktoré v žiadnom prípade nemožno podľa názoru prihlasovateľa vyhodnotiť ako totožné s tovarmi staršej ochrannej známky. Uvedené rovnako podľa prihlasovateľa platí aj vo vzťahu k tovarom prihláseného označenia nárokovaným v triede 5, o ktorých prvostupňový orgán tvrdil, že sú komplementárne a podobné s tovarmi „*doplnky výživy*“ a tiež vo vzťahu k službám prihláseného označenia nárokovaným v triede 35, keďže ide o služby vzťahujúce sa výlučne na predaj/distribúciu farmaceutických a zdravotných tovarov. Vzhľadom na uvedené prihlasovateľ zastal názor, že námietkami napadnuté tovary prihláseného označenia nárokované v triede 5 sú nanajviš čiastočne podobné s tovarmi staršej ochrannej známky v triede 5, a pokiaľ ide o služby prihláseného označenia nárokované v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktorých sa podané námietky týkali, tieto sú nepodobné s tovarmi staršej ochrannej známky.

Pokiaľ ide o celkové zhodnotenie pravdepodobnosti zámeny, v súvislosti s princípmi vyplývajúcimi z rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-39/97 z 29. septembra 1998, „Canon“, ktoré pri rozhodovaní zohľadnil aj prvostupňový orgán, prihlasovateľ poznamenal nasledujúce. Na to, aby bolo možné aplikovať kritéria vyplývajúce z predmetného rozsudku, resp. uvažovať v zmysle princípu vzájomnej previazanosti zhodnosti/podobnosti tovarov a služieb a zhodnosti/podobnosti označení, je potrebné, aby porovnávané označenia disponovali určitou mierou rozlišovacej spôsobilosti. Čím je totiž rozlišovacia spôsobilosť označenia nižšia, tým nižšie je riziko jeho zameniteľnosti, a tým aj význam ostatných faktorov je v princípe nižší. Zároveň, ako vyplýva z usmernení EUIPO (časť C, sekcia 2, kapitola 4, bod 3.4.5.2) „*Čím výraznejší je spoločný prvok, tým vyšší je stupeň podobnosti. Zistenie, že spoločný prvok má obmedzenú rozlišovaciu spôsobilosť, zníži stupeň podobnosti, čo bude mať za následok, že ak jediný spoločný prvok oboch ochranných známk nebude rozlišovať, bude stupeň podobnosti nízky alebo sa ochranné známky budú dokonca líšiť v závislosti od vplyvu prvkov, ktoré rozlišujú známky.*“

Vzhľadom na skutočnosť, že staršia ochranná známka má podľa prihlasovateľa len minimálnu rozlišovaciu spôsobilosť, keďže slovné spojenie „levlup“, ktorým je tvorená, je generické a laudatórne, posúdenie celkovej existencie pravdepodobnosti zámeny kolíznych označení vykonané prvostupňovým orgánom označil prihlasovateľ za nesprávne. Spotrebiteľia podľa prihlasovateľa budú schopní kolízne označenia navzájom odlíšiť, a to jednak vzhľadom na rozlišovaciu spôsobilosť staršej ochrannej známky, ako aj s prihliadnutím na vysokú pozornosť, ktorú výberu takto označených tovarov a služieb venujú. Rovnako riziko, že by sa spotrebiteľia mohli domnievať, že prihlásené označenie je len ďalším variantom staršej ochrannej známky, je podľa prihlasovateľa minimálne. V tejto súvislosti vyjadril názor, že rozhodujúcimi pre spotrebiteľa, v súvislosti s určením obchodného pôvodu, v prihlásenom označení budú prvky „YOUR GAME“.

Na základe uvedeného prihlasovateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie zrušil a vec vrátil prvostupňovému orgánu na nové prejednanie a rozhodnutie s tým, aby prvostupňový orgán námietky smerujúce proti zápisu prihláseného označenia v celom rozsahu zamietol.

Namietateľ vo svojom vyjadrení o rozklade doručenom úradu 4. marca 2022 nesúhlasil s tvrdeniami prihlasovateľa uvedenými v odôvodnení rozkladu a zastal názor, že napadnuté rozhodnutie je vecne správne.

Podľa namietateľa sú argumenty prihlasovateľa, že staršia ochranná známka je laudatórna a má nízku rozlišovaciu spôsobilosť, nepodložené a vychádzajú z nesprávnych úvah. Namietateľ konštatoval, že ak by staršia ochranná známka mala laudatórnu povahu, túto by muselo mať aj prihlásené označenie. Prihlasovateľ podľa názoru namietateľa opomína skutočnosť, že rozlišovaciu spôsobilosť označenia je potrebné posudzovať jednak s ohľadom na tovary a služby, pre ktoré sa jeho zápis požaduje, ako aj s ohľadom na to, ako je označenie vnímané spotrebiteľkou verejnosťou (rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-311/11 P z 12. júla 2012, WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH, bod 24).

Staršia ochranná známka je podľa namietateľa fantazijným označením, ktoré nemá žiadny priamy ani nepriamy súvis s tovarmi, pre ktoré je registrovaná, dokonca nemá ani žiadny priamy význam v anglickom či slovenskom jazyku. Namietateľ uviedol, že ani zdanlivo podobný výraz so staršou ochrannou známkou „LEVEL UP“ nebude pre priemerného slovenského spotrebiteľa, ktorý neovláda anglický jazyk na dobrej úrovni, predstavovať zo sémantického hľadiska žiadny význam, čo potvrdil aj prihlasovateľ vo vyjadrení k námietkam, keď uviedol, že „*Pre anglicky nehovoriaceho spotrebiteľa budú porovnávané označenia de facto fantazijné*“. Ani v prípade anglofónneho spotrebiteľa nebude mať podľa namietateľa výraz „LEVEL UP“ žiadny súvis s tovarmi staršej ochrannej známky, t. j. taký súvis, ktorý by spotrebiteľovi dával informáciu o druhu, kvalite, množstve, účele, hodnote či iných vlastnostiach tovarov patriacich do triedy 5 a 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

K argumentu prihlasovateľa o údajnej laudatórnej povahe staršej ochrannej známky poukázal namietateľ na Usmernenia EUIPO, podľa ktorých je potrebné rozlišovať medzi pochvalnými výrazmi, ktoré opisujú požadované vlastnosti nárokovaných tovarov a služieb, napr. že ide o lacné, pohodlné, vysokej kvality atď. a sú vylúčené z ochrany, od pojmov, ktoré sú pochvalné v širšom zmysle, t. j. vzťahujú sa na neurčité, i keď pozitívne konotácie alebo na osobu kupujúceho, alebo na konkrétneho výrobcu tovaru/poskytovateľa služby bez toho, aby sa konkrétne odvolávali na samotné tovary a služby, pričom tieto nie sú vylúčené z ochrany prostredníctvom ochrannej známky. Vzhľadom na uvedené namietateľ zastal názor, že staršia ochranná známka disponuje minimálne priemernou rozlišovacou spôsobilosťou.

Vzhľadom na skutočnosť, že staršia ochranná známka má ako celok priemernú rozlišovaciu spôsobilosť, namietateľ súhlasil so záverom prvostupňového orgánu, že práve táto časť porovnávaných označení „LEVLUP“ vs. „LEVEL UP“ (začiatočná časť prihláseného označenia) bude spotrebiteľmi vizuálne vnímaná prednostne a pozornejšie.

Namietateľ ďalej poukázal na rozporuplné vyjadrenia prihlasovateľa týkajúce sa významu porovnávaných označení uvedené jednak v rozklade, ako aj vo vyjadrení k podaným námietkam. Podľa vyjadrení prihlasovateľa na jednej strane bude slovenská spotrebiteľská verejnosť s nízkou mierou znalosti anglického jazyka považovať porovnávané označenia za fantazijné a na strane druhej táto istá spotrebiteľská verejnosť porozumie sémantickému významu porovnávaných označení a tak označenia od seba bez problémov odlíši.

Čo sa týka spotrebiteľskej verejnosti, podľa namietateľa znalosť anglického jazyka u slovenskej spotrebiteľskej verejnosti je vo všeobecnosti nízka. Podľa jeho názoru nemožno zovšeobecniť skutočnosť, že značná časť slovenskej verejnosti je zbehlá v používaní anglického jazyka, ako je to napr. v prípade anglicky hovoriacich krajín, eventuálne v prípade škandinávskych krajín. Konštatoval, že prevažná časť spotrebiteľskej verejnosti na Slovensku neovláda anglický jazyk, a preto nebude pripisovať staršej ochrannej známke žiadny konkrétny význam (identické platí aj pre prihlásené označenie). Táto časť spotrebiteľov bude vnímať kolízne označenia ako fantazijné bez konkrétneho významu a bude sa riadiť iba ich vizuálnym a fonetickým porovnaním. Takéto porovnanie podľa namietateľa dovedie spotrebiteľa k záveru, že staršia ochranná známka je takmer celá obsiahnutá v prihlásenom označení a pri identických a zameniteľných tovaroch/službách bude spotrebiteľ vnímať porovnávané označenia ako navzájom si blízke (podobné) z vizuálneho a fonetického hľadiska, t. j. ako označenia, medzi ktorými existuje pravdepodobnosť zámeny, vrátane pravdepodobnosti asociácie. Namietateľ v tejto súvislosti doplnil, že podľa ustálenej judikatúry, pokiaľ pravdepodobnosť zámeny medzi porovnávanými označeniami existuje aspoň u časti spotrebiteľskej verejnosti (pričom v danom prípade ide o väčšinu spotrebiteľov), nie je ďalej potrebné zisťovať, či je

pravdepodobné, že rovnaký záver by nastal u všetkých skutočných alebo potenciálnych spotrebiteľov príslušných tovarov (resp. služieb).

Namietateľ striktne odmietol argumenty prihlasovateľa ohľadom umelého spájania kolíznych tovarov v triede 5 a služieb v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb s mladšou generáciou slovenských spotrebiteľov a stotožnil sa s názorom prvostupňového orgánu, že relevantnou spotrebiteľskou verejnosťou je laická aj odborná verejnosť. Čo sa týka miery pozornosti relevantného spotrebiteľa (ktorá podľa namietateľa nesúvisí s vekom spotrebiteľov, ako ani s ich znalosťou anglického jazyka), namietateľ zastal názor, že pozornosť spotrebiteľov v prípade kolíznych tovarov a služieb je priemerná, nemusí byť teda nevyhnutne zvýšená, napriek tomu, že ide o tovary, ktoré sa týkajú zdravia. Namietateľ uviedol, že tovary staršej ochrannej známky v triede 5 a tovary prihláseného označenia nárokované v tej istej triede sú tovary, ktorých predajnými miestami nie sú a zákonite nemusia byť lekárne, a rovnako nejde o druh tovaru, pri ktorom sa vyžaduje asistovaný predaj lekárnikom. Práve naopak, výživové doplnky a dietetické potraviny je možné zakúpiť na rôznych miestach od obyčajných supermarketov, drogérií až po fitnesscentrá, ktoré svojim zákazníkom po využití služieb ponúkajú možnosť zakúpenia týchto tovarov. K predajným miestam týchto tovarov patria tiež e-shopy, kedy je bežné, že spotrebiteľia nakupujú produkty, na kúpu ktorých nie je potrebný lekársky predpis, a to z pohodlia svojho domova. V tejto súvislosti namietateľ príkladmo uviedol odkazy na konkrétne webové stránky, prostredníctvom ktorých je možné takéto tovary zakúpiť. Na uvedené pritom nemá podľa namietateľa žiadny vplyv obchodné zameranie strán predmetného sporu, ako sa snažil argumentovať prihlasovateľ.

Na základe uvedených skutočností namietateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie potvrdil.

Rozhodnutie orgánu rozhodujúceho o rozklade sa opiera o nasledujúce skutočnosti a dôvody:

Orgán rozhodujúci o rozklade príslušný na konanie v zmysle § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, s ohľadom na § 40 ods. 2 zákona o ochranných známkach preskúmal napadnuté rozhodnutie v rozsahu uvedenom v podanom rozklade, ako aj zákonnosť vedeného správneho konania, ktoré mu predchádzalo, a posúdil dôvody uvádzané účastníkmi konania.

Podľa § 51 ods. 5 zákona o ochranných známkach na konanie pred úradom podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní okrem § 19, § 28, § 29, § 30 ods. 1 písm. b) a d), § 32 až 34, § 39, § 49, § 50, § 59 ods. 1 a § 60.

Podľa § 52 ods. 3 zákona o ochranných známkach úrad rozhoduje na základe odôvodnenia podania a dôkazov, ktoré boli účastníkmi konania predložené.

Podľa § 40 ods. 1 zákona o ochranných známkach ak tento zákon neustanovuje inak, proti rozhodnutiu úradu možno podať rozklad v lehote 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia; včas podaný rozklad má odkladný účinok.

Podľa § 40 ods. 2 zákona o ochranných známkach pri rozhodovaní o rozklade je úrad viazaný jeho rozsahom; to neplatí a) vo veciach, v ktorých možno začať konanie z vlastného podnetu, b) vo veciach spoločných práv alebo povinností týkajúcich sa viacerých účastníkov konania na jednej strane.

Podľa § 31 ods. 4 zákona o ochranných známkach ak úrad v konaní o námietkach zistí, že zápisu označenia do registra bráni niektorý z dôvodov uplatnených podľa § 7, prihlášku zamietne. Ak sa dôvody na zamietnutie prihlášky týkajú len určitej časti tovarov alebo služieb, úrad prihlášku zamietne len pre tieto tovary alebo služby.

Podľa § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach označenie sa nezapíše do registra na základe námietok proti zápisu označenia do registra podaných podľa § 30 majiteľom staršej ochrannej známky, ak z dôvodu zhodnosti alebo podobnosti označenia so staršou ochrannou známkou a zhodnosti alebo podobnosti tovarov alebo služieb, na ktoré sa označenie a staršia ochranná známka vzťahujú, existuje

pravdepodobnosť zámery na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámery sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.

Prihláška slovnej ochrannej známky „LEVEL UP YOUR GAME“, č. spisu POZ 1390-2020, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 25. júna 2020 prihlasovateľom Dr. Max Holding SK, a. s., Digital Park II, Einsteinova 23, 851 01 Bratislava (pred zmenou obchodného mena: MIRAKL, a. s.), a zverejnená vo vestníku úradu 2. októbra 2020 pre tovary „*výživové doplnky vo forme tabliet na cmúľanie; výživové doplnky vo forme nápojov; výživové doplnky na prevenciu a úľavu od únavy; výživové doplnky na podporu koncentrácie; výživové doplnky na výdrž; výživové doplnky s povzbudzujúcim účinkom; výživové doplnky na mentálny výkon; energetické výživové doplnky; energetické výživové doplnky v tekutej forme; výživové doplnky v tabletách, kapsulách, želatínovej forme, tabletách na cmúľanie, sprejoch, prášku alebo v tekutej forme; vitamínové prípravky; minerálne výživové doplnky; prípravky so stopovými prvkami; aminokyseliny na lekárske použitie; rastlinné výťažky na farmaceutické použitie; kombinácie vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; výživové doplnky s obsahom vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; multivitamínové prípravky; multiminerálne prípravky; potravinové doplnky obsahujúce látky živočíšneho pôvodu; minerálne vody na lekárske použitie; diétne nápoje na lekárske použitie; antioxidantné potravinové doplnky; bielkovinové prípravky na lekárske použitie; biochemické prípravky na lekárske použitie; biologické prípravky na lekárske použitie; biotechnologické prípravky pre lekárske použitie; bylinkové prípravky na lekárske použitie; chemické prípravky na lekárske použitie; výživové doplnky; elektrolytické nápoje na lekárske použitie; energetické tyčinky (výživové doplnky); enzýmové výživové doplnky; farmaceutické prípravky a látky; farmaceutické prípravky s obsahom kofeínu; farmaceutické prípravky pôsobiace na centrálny nervový systém; homeopatické doplnky; kofeínové prípravky na stimulačné účely; stromové kôry na farmaceutické účely; liečivé izotonické nápoje; liečivá; liečivé bylinkové výťažky na lekárske použitie; liečivé rastliny; liečivé čaje; liečivé výživové doplnky; lekárske prípravky a látky; minerálne prípravky a látky na lekárske použitie; náplasti obsahujúce magnet; liečivé náplasti; nápoje na lekárske použitie; práškové nápojové zmesi (výživové doplnky); liečivá posilňujúce nervovú sústavu; nutraceutiká na lekárske použitie; očné farmaceutické prípravky; očné kvapky; oftalmologické prípravky; potravinové doplnky; prípravky na stimuláciu centrálného nervového systému; práškové výživové doplnky; probiotické výživové doplnky; proteínové výživové doplnky; rybí olej na lekárske použitie; sirupy na farmaceutické použitie; liečivé cukríky; šumivé vitamínové tabletky; tinktúry (farmaceutické prípravky); tinktúry na lekárske použitie; posilňujúce prípravky (toniká); transdermálne náplasti; vitamínové nápoje“ v triede 5 a pre služby „poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; rozširovanie reklamných oznamov; predvádzanie tovaru; rozširovanie vzoriek tovarov; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; obchodné informácie a rady spotrebiteľom pri výbere tovarov a služieb; maloobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; online poskytovanie obchodného priestoru pre nákupcov a predajcov tovarov a služieb; veľkoobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami“ v triede 35, „prenos správ a obrazových informácií prostredníctvom počítačov; poskytovanie priestoru na diskusiu na internete; online posielanie pohľadníc; poskytovanie diskusných fór online“ v triede 38 a „farmaceutické poradenstvo; telemedicínske služby; lekárnické služby (príprava predpísaných liekov); zdravotné poradenstvo“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.*

Namietateľ LevUp GmbH, Hans-Böckler-Straße 10A, 37079 Göttingen, Nemecko, je majiteľom medzinárodnej slovnej ochrannej známky č. 1512764 „LEVLUP“, platnej na území EÚ, s právom prednosti od 17. apríla 2019, ktorá je zapísaná pre tovary „*dietetic foods and products; nutritional supplements*“ (dieteticke potraviny a výrobky; doplnky výživy) v triede 5 a „*beer; non-alcoholic beverages; mineral waters; aerated waters; fruit drinks; fruit juices; syrups and other non-alcoholic preparations for making beverages; powders for the preparation of beverages; powders for effervescing beverages; pastilles for effervescing beverages; energy drinks*“ (pivo; nealkoholické nápoje; minerálne vody; sytené vody; ovocné nápoje; ovocné džúsy; sirupy a iné nealkoholické prípravky na výrobu nápojov; prášky na prípravu nápojov; prášky na prípravu šumivých nápojov; tablety na prípravu šumivých nápojov; energetické nápoje) v triede 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Z podaného rozkladu vyplynulo, že prihlasovateľ spochybnil jednak prvostupňovým orgánom vykonané posúdenie podobnosti prihláseného označenia a staršej ochrannej známky z jednotlivých hľadísk, posúdenie podobnosti, resp. zhodnosti kolíznych tovarov a služieb, ako aj celkové zhodnotenie pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia a staršej ochrannej známky, a preto orgán rozhodujúci o rozklade preskúma prvostupňové rozhodnutie v tomto rozsahu.

Orgán rozhodujúci o rozklade úvodom konštatuje, že pravdepodobnosť zámery v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach znamená riziko, že relevantný spotrebiteľ si tovary alebo služby označené kolíznymi označeniami v obchode priamo zamení, prípadne môže byť uvedený do omylu, že tovary alebo služby označené prihláseným označením a staršou ochrannou známkou pochádzajú od toho istého alebo ekonomicky prepojeného subjektu. Pri posudzovaní pravdepodobnosti zámery musia byť označenia najskôr hodnotené z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska. Následne musí byť pravdepodobnosť zámery preskúmaná z hľadiska celkového dojmu, ktorý označenia vytvárajú u relevantného spotrebiteľa, pričom sa musia vziať do úvahy ich dominantné a rozlišujúce prvky. Okrem toho sa musí prihliadať na relevantnú verejnosť a v neposlednom rade je potrebné zobrať do úvahy zhodnosť alebo podobnosť porovnávaných tovarov a služieb a tiež vzájomnú previazanosť medzi zhodnosťou alebo podobnosťou kolíznych označení a zhodnosťou alebo podobnosťou takto označovaných tovarov alebo služieb.

Pri posudzovaní pravdepodobnosti zámery je taktiež potrebné brať zreteľ na skutočnosť, že priemerný spotrebiteľ nemá vždy možnosť priameho porovnania označení alebo ochranných známk a v zásade nemá čas podrobne sa venovať ich jednotlivým prvkom, ale musí sa spoľahnúť na ich nedokonalý obraz, ktorý si uchová v pamäti. Takisto je potrebné zohľadniť, že úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa mení v závislosti od kategórie dotknutých tovarov alebo služieb.

K samotnému posúdeniu zhodnosti, resp. podobnosti tovarov a služieb prihláseného označenia s tovarmi staršej ochrannej známky orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb predstavuje jednu z kumulatívnych podmienok, ktorá musí byť splnená pre úspešné uplatnenie námietok podaných podľa § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach.

Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že pri porovnaní tovarov a služieb prihláseného označenia s tovarmi staršej ochrannej známky prvostupňový orgán zohľadnil všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi nimi, predovšetkým ich povahu, určenie, účel použitia, ako aj ich konkurenčný alebo komplementárny vzťah. Na základe uvedeného prvostupňový orgán dospel k nasledujúcim záverom.

Nárokované tovary prihláseného označenia „*výživové doplnky vo forme tabliet na cmúľanie; výživové doplnky vo forme nápojov; výživové doplnky na prevenciu a úľavu od únavy; výživové doplnky na podporu koncentrácie; výživové doplnky na výdrž; výživové doplnky s povzbudzujúcim účinkom; výživové doplnky na mentálny výkon; energetické výživové doplnky; energetické výživové doplnky v tekutej forme; výživové doplnky v tabletách, kapsulách, želatínovej forme, tabletách na cmúľanie, sprejoch, prášku alebo v tekutej forme; vitamínové prípravky; minerálne výživové doplnky; prípravky so stopovými prvkami; aminokyseliny na lekárske použitie; rastlinné výťažky na farmaceutické použitie; kombinácie vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; výživové doplnky s obsahom vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; multivitamínové prípravky; multiminerálne prípravky; potravinové doplnky obsahujúce látky živočíšneho pôvodu; minerálne vody na lekárske použitie; diétne nápoje na lekárske použitie; antioxidačné potravinové doplnky; bylinkové prípravky na lekárske použitie; výživové doplnky; elektrolytické nápoje na lekárske použitie; energetické tyčinky (výživové doplnky); enzýmové výživové doplnky; liečivé bylinkové výťažky na lekárske použitie; liečivé výživové doplnky; liečivé rastliny; liečivé čaje; nápoje na lekárske použitie; práškové nápojové zmesi (výživové doplnky); potravinové doplnky; práškové výživové doplnky; probiotické výživové doplnky; proteínové výživové doplnky; rybí olej na lekárske použitie; liečivé cukríky; šumivé vitamínové tabletky; posilňujúce prípravky (toniká); vitamínové nápoje“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb považoval prvostupňový orgán za zhodné s tovarmi staršej ochrannej známky „*dietetické potraviny a výrobky; doplnky výživy*“ zapísanými v rovnakej triede,*

keďže tieto predstavujú všeobecnú kategóriu zdraviu prospešných potravín a doplnkov výživy, do ktorej možno zahrnúť aj uvedené prihlásené tovary.

Čo sa týka nárokovaných tovarov prihláseného označenia „*farmaceutické prípravky a látky; farmaceutické prípravky s obsahom kofeínu; farmaceutické prípravky pôsobiace na centrálny nervový systém; homeopatické doplnky; kofeínové prípravky na stimulačné účely; stromové kôry na farmaceutické účely; liečivé izotonické nápoje; liečivá; lekárske prípravky a látky; minerálne prípravky a látky na lekárske použitie; liečivá posilňujúce nervovú sústavu; nutraceutiká na lekárske použitie; sirupy na farmaceutické použitie; prípravky na stimuláciu centrálného nervového systému; biochemické prípravky na lekárske použitie; biologické prípravky na lekárske použitie; biotechnologické prípravky pre lekárske použitie; chemické prípravky na lekárske použitie; bielkovinové prípravky na lekárske použitie; očné farmaceutické prípravky; očné kvapky; oftalmologické prípravky; tinktúry (farmaceutické prípravky); tinktúry na lekárske použitie; náplasti obsahujúce magnet; liečivé náplasti; transdermálne náplasti*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, tieto označil prvostupňový orgán za podobné s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplnky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Uvedené vyplynulo z toho, že ide o liečivá a doplnky výživy určené na liečebné účely, ktoré sa bežne kombinujú s ďalšími zdraviu prospešnými vitamínovými alebo výživovými doplnkami. Vzhľadom na uvedené prvostupňový orgán zastal názor, že tovary staršej ochrannej známky „*doplnky výživy*“ majú k predmetným nárokovaným tovarom prihláseného označenia komplementárny, resp. doplnkový charakter.

Čo sa týka nárokovaných služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými, zverolekáorskými a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35, tieto prvostupňový orgán označil za podobné v nižšej miere s tovarmi staršej ochrannej známky zapísanými v triede 5. Uvedené vyplynulo z toho, že ide o služby viažuce sa na dodávku farmaceutických, zverolekáorských a hygienických prípravkov alebo zdravotníckych potrieb používaných prevažne v ambulanciách a zdravotníckych zariadeniach, pričom pod tieto tovary a prípravky nesporne patria aj výživové doplnky, ktoré majú priamy vplyv na zlepšenie zdravia človeka, resp. preventívny charakter alebo sa používajú doplnkovo spolu s ďalšími liekmi a liečivami.

Vzhľadom na to, že závery prvostupňového orgánu týkajúce sa samotného posúdenia zhodnosti a podobnosti kolíznych tovarov a služieb boli prihlasovateľom v podanom rozklade spochybnené, orgán rozhodujúci o rozklade tieto opätovne preskúma.

Pokiaľ ide o porovnanie kolíznych tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Nárokované úzko špecifikované tovary prihláseného označenia „*výživové doplnky vo forme tabliet na cmúľanie; výživové doplnky vo forme nápojov; výživové doplnky na prevenciu a úľavu od únavy; výživové doplnky na podporu koncentrácie; výživové doplnky na výdrž; výživové doplnky s povzbudzujúcim účinkom; výživové doplnky na mentálny výkon; energetické výživové doplnky; energetické výživové doplnky v tekutej forme; výživové doplnky v tabletách, kapsulách, želatínovej forme, tabletách na cmúľanie, sprejoch, prášku alebo v tekutej forme; vitamínové prípravky; minerálne výživové doplnky; prípravky so stopovými prvkami; aminokyseliny na lekárske použitie; rastlinné výťažky na farmaceutické použitie; kombinácie vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; výživové doplnky s obsahom vitamínových prípravkov, minerálnych výživových doplnkov, prípravkov so stopovými prvkami, bylinkových výťažkov na lekárske použitie a aminokyselín na lekárske použitie; multivitamínové prípravky; multiminerálne prípravky; potravinové doplnky obsahujúce látky živočíšneho pôvodu; minerálne vody na lekárske použitie; diétne nápoje na lekárske použitie; antioxidačné potravinové doplnky; bylinkové prípravky na lekárske použitie; výživové doplnky; elektrolytické nápoje na lekárske použitie; energetické tyčinky (výživové doplnky); enzýmové výživové doplnky; liečivé bylinkové výťažky na lekárske použitie; liečivé výživové doplnky; liečivé rastliny; liečivé čaje; nápoje na lekárske použitie; práškové nápojové zmesi (výživové doplnky); potravinové doplnky; práškové výživové doplnky; probiotické výživové doplnky; proteínové výživové doplnky; rybí olej na lekárske použitie; liečivé cukríky; šumivé vitamínové tabletky; posilňujúce prípravky (toniká); vitamínové nápoje*“ v triede 5 podľa orgánu rozhodujúci o rozklade, tak, ako uviedol aj prvostupňový orgán, spadajú pod všeobecnú, širšiu kategóriu tovarov staršej ochrannej známky „*dietetické potraviny a výrobky; doplnky výživy*“ v rovnakej triede, a preto ide o zhodné tovary. Prihlasovateľ v tejto súvislosti v rozklade argumentoval

tým, že prvostupňový orgán chápal vymedzenie pojmov staršej ochrannéj známky príliš široko. Orgán rozhodujúci o rozklade k tomuto uvádza nasledujúce. Pod pojmami „*dietetické potraviny a výrobky*“ možno rozumieť širokú skupinu tovarov obsahujúcu výrobky pripravované pre osobitné stravovacie potreby s cieľom liečby alebo prevencie ochorenia, potraviny na osobitné výživové účely, ktoré sú špeciálne vyrobené tak, aby uspokojili osobitné výživové požiadavky špecifických skupín ľudí, ako sú napr. ľudia trpiaci neznášanlivosťou lepku alebo laktózy, športovci, a tiež nízkoenergetické diéty na redukciu hmotnosti alebo na iné špeciálne medicínske účely, a pod pojmom „*doplňky výživy*“ sa rozumejú rôzne vitamíny, minerály, stopové prvky, aminokyseliny, rastlinné a bylinné výťažky a kombinácie týchto prvkov (napr. vo forme tabliet, práškov, kapsúl, čajov, cukríkov, tinktúr). Tieto sú pritom rovnako zastúpené ako v zozname tovarov a služieb nárokovaných pre prihlásené označenie, tak aj v zozname, pre ktorý je zapísaná staršia ochranná známka. Čo sa týka tovarov prihláseného označenia „*liečivé izotonické nápoje; minerálne prípravky a látky na lekárske použitie*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, aj tieto možno podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade označiť ako zhodné s tovarmi staršej ochrannéj známky „*doplňky výživy*“ zapísanými v rovnakej triede, pretože ide o prípravky, ktoré dopĺňajú zdraviu prospešné látky do organizmu. V zmysle rozsudku Všeobecného súdu vo veci T-522/10 zo 17. januára 2012 tovary alebo služby sú zhodné v prípade, že zoznam tovarov alebo služieb staršej ochrannéj známky zahŕňa všeobecné označenie alebo všeobecnú kategóriu, ktorá pokrýva tovary alebo služby prihláseného označenia.

Niektoré z uvedených tovarov prihláseného označenia v triede 5 sú špecifikované tak, že sú určené „*na lekárske alebo farmaceutické použitie*“. Z uvedeného podľa prihlasovateľa vyplynulo, že sú svojou povahou a určením fixované na farmaceutické a zdravotnícke služby, resp. majú liečivé účinky. Orgán rozhodujúci o rozklade v súvislosti s argumentom prihlasovateľa uvádza, že skutočnosť, že niektoré tovary prihláseného označenia v triede 5 sú určené na lekárske a farmaceutické účely (z čoho vyplýva, že ich účelom je liečba, zlepšenie zdravotného stavu alebo prevencia pred ochoreniami), nič nemení na tom, že ide o tovary, ktoré sú zhodné s tovarmi staršej ochrannéj známky „*dietetické potraviny a výrobky; doplňky výživy*“, pretože tieto sú rovnako určené na zlepšenie zdravotného stavu alebo prevenciu pred ochoreniami.

Pokiaľ ide o nárokované tovary prihláseného označenia „*farmaceutické prípravky a látky; farmaceutické prípravky s obsahom kofeínu; farmaceutické prípravky pôsobiace na centrálny nervový systém; homeopatické doplňky; kofeínové prípravky na stimulačné účely; stromové kôry na farmaceutické účely; liečivá; lekárske prípravky a látky; liečivá posilňujúce nervovú sústavu; nutraceutiká na lekárske použitie; sirupy na farmaceutické použitie; prípravky na stimuláciu centrálného nervového systému; biochemické prípravky na lekárske použitie; biologické prípravky na lekárske použitie; biotechnologické prípravky pre lekárske použitie; chemické prípravky na lekárske použitie; bielkovinové prípravky na lekárske použitie; očné farmaceutické prípravky; očné kvapky; oftalmologické prípravky; tinktúry (farmaceutické prípravky); tinktúry na lekárske použitie; náplasti obsahujúce magnet; liečivé náplasti; transdermálne náplasti*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktoré možno súhrnne označiť ako „*farmaceutické a lekárske prípravky a látky*“, tieto považuje orgán rozhodujúci o rozklade v zhode s prvostupňovým orgánom za podobné s tovarmi „*doplňky výživy*“ staršej ochrannéj známky zapísanými v rovnakej triede. Uvedené vyplynulo z toho, že tak ako doplňky výživy, aj farmaceutické a lekárske prípravky a látky slúžia na udržiavanie optimálneho stavu zdravia, príp. prispievajú k jeho zlepšeniu, teda plnia rovnaký účel, majú rovnaké distribučné kanály a predajné miesta (lekárne), rovnaký obchodný pôvod (vyrábané farmaceutickými spoločnosťami) a zároveň sú určené rovnakému okruhu spotrebiteľov – pacientom. Nemožno však súhlasiť s tvrdením prvostupňového orgánu, že ide o komplementárne tovary, keďže nejde o tovary, medzi ktorými existuje také prepojenie, že jeden tovar je nevyhnutný (zásadný) alebo dôležitý (významný) na používanie druhého tovaru. Táto skutočnosť však sama osebe nemení záver o ich podobnosti.

Čo sa týka nárokovaných služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s farmaceutickými, zverolekárske a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými, zverolekárske a hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35, v prípade ktorých prihlasovateľ spochybnil záver prvostupňového orgánu o ich nižšej miere podobnosti s tovarmi staršej ochrannéj známky „*doplňky výživy*“ v triede 5, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce.

Zásadným faktorom, ktorý je potrebné zohľadniť v prípade, ak sú predmetom porovnania maloobchodné (a analogicky veľkoobchodné) služby s tovarmi vs. tovary, je podobnosť/nepodobnosť medzi dotknutými tovarmi. Maloobchodné služby týkajúce sa konkrétnych tovarov môžu byť podobné v rôznych mierach alebo nepodobné konkrétnym tovarom v závislosti od stupňa podobnosti medzi samotnými tovarmi, pri zohľadnení všetkých relevantných faktorov. Platí, že nízky stupeň podobnosti medzi tovarmi predávanými v maloobchode a samotnými tovarmi môže byť dostatočný na to, aby viedol k stanoveniu nízkeho stupňa podobnosti s maloobchodnými službami s predmetnými tovarmi, za predpokladu, že predmetné tovary sa bežne ponúkajú na predaj v rovnakých špecializovaných obchodoch alebo v rovnakých oddeleniach obchodných domov či supermarketov, patria do rovnakého segmentu trhu, a preto sa o ne zaujíma rovnaký spotrebiteľ. Naopak, tieto tovary a služby nie sú podobné, ak sa predmetné tovary neponúkajú na rovnakých miestach, nepatria do rovnakého segmentu trhu a sú cielené na iného spotrebiteľa. Pokiaľ sú tovary predávané v maloobchode odlišné od tovarov, s ktorými sú porovnávané, nie je možné medzi týmito službami a tovarmi konštatovať podobnosť.

Pokiaľ ide o porovnanie služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s farmaceutickými prípravkami*; *veľkoobchodné služby s farmaceutickými prípravkami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Farmaceutické prípravky predstavujú veľmi širokú skupinu produktov označujúcu akýkoľvek druh látky alebo kombináciu látok, ktoré sú používané na liečbu, prevenciu a/alebo zmiernenie príznakov rozličných chorôb alebo zranení u ľudí alebo zvierat (môže ísť napríklad o prípravky vo forme tabliet, krémov, práškov, kapsúl, tinktúr, sirupov a pod.). Z uvedeného je možné vyvodiť záver, že tak farmaceutické prípravky, ako aj tovary staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ plnia rovnaký účel (slúžia na zmiernenie príznakov ochorení, prevenciu, zlepšenie a podporu zdravia), majú rovnaké distribučné kanály (lekárne), relevantnú verejnosť, ktorú tvoria najmä pacienti a tiež majú rovnaký obchodný pôvod (farmaceutické spoločnosti), a preto ide o podobné tovary. Vzhľadom na to, že farmaceutické prípravky sú podobné s doplnkami výživy, orgán rozhodujúci o rozklade v zmysle skôr uvedeného konštatuje, že aj nárokované služby prihláseného označenia „*maloobchodné služby s farmaceutickými prípravkami*“ a analogicky aj „*veľkoobchodné služby s farmaceutickými prípravkami*“ v triede 35 sú podobné s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Pokiaľ ide o porovnanie služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby so zverolekáorskými prípravkami*; *veľkoobchodné služby so zverolekáorskými prípravkami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Zverolekáorské prípravky možno podobne ako farmaceutické prípravky opísať ako skupinu produktov/látok či ich kombináciu, ktoré sú určené na zlepšenie zdravotného stavu, konkrétne liečbu a prevenciu rozličných ochorení, resp. zranení u zvierat (identicky ako v prípade farmaceutických prípravkov, tieto môžu mať rozličnú formu). Rovnako ako v prípade farmaceutických prípravkov, aj v predmetnom prípade je možné uviesť, že zverolekáorské prípravky sú podobné s doplnkami výživy, pretože slúžia na prevenciu a liečbu ochorení zvierat, majú zhodné distribučné kanály a predajné miesta (veterinárne lekárne), relevantnú verejnosť (spotrebiteľia chovajúci zvieratá) či rovnaký obchodný pôvod (farmaceutické spoločnosti v oblasti veterinárnej medicíny), a preto pôjde o podobné tovary. Vzhľadom na to, že zverolekáorské prípravky sú podobné s doplnkami výživy, orgán rozhodujúci o rozklade v zmysle skôr uvedeného konštatuje, že aj nárokované služby prihláseného označenia „*maloobchodné služby so zverolekáorskými prípravkami*; *veľkoobchodné služby s farmaceutickými prípravkami*“ v triede 35 sú podobné s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Pokiaľ ide o porovnanie služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami*; *veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Hygienické prípravky predstavujú najmä tovary slúžiace na osobnú hygienu a tovary, prostredníctvom ktorých sa zabezpečuje ochrana zdravia dodržiavaním čistoty. Ide o tovary ako sú napr. pracie a čistiace prípravky, prípravky na holenie alebo na čistenie zubov a tela a pod. spadajúce do triedy 3, prípadne dezinfekčné prípravky na hygienické účely v triede 5 (pozn. niektoré hygienické potreby ako napr. vložky, menštruačné nohavičky, hygienické vložky pre inkontinentných pacientov tiež patria do triedy 5, avšak tieto nie je možné označiť ako „*prípravky*“). S ohľadom na uvedené je možné konštatovať,

že predmetné tovary nie sú podobné s tovarmi „*doplňky výživy*“ staršej ochrannej známky, keďže neplnia rovnaký účel (hygienické prípravky slúžia na bežnú osobnú hygienu, čistenie priestorov, príp. ničenie baktérií, zatiaľ čo doplnky výživy primárne zlepšujú imunitný systém, dopĺňajú zdraviu prospešné látky alebo sú podpornou liečbou pri rôznych ochoreniach) a nebudú mať ani rovnaký obchodný pôvod (výrobcovia tzv. domácej chémie a prípravkov na osobnú hygienu vs. farmaceutické spoločnosti). Zároveň si tieto tovary nekonkurujú ani nie sú komplementárne. Vzhľadom na to, že hygienické prípravky nie sú podobné s doplnkami výživy, orgán rozhodujúci o rozklade v zmysle skôr uvedeného konštatuje, že ani nárokované služby prihláseného označenia „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami*“ v triede 35 nie sú podobné s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Obdobne, podľa názoru orgánu rozhodujúceho o rozklade prihlásené služby „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami*“ v triede 35 nie sú podobné ani s tovarmi staršej ochrannej známky „*dietetické potraviny a výrobky*“ v triede 5, ktoré predstavujú širokú skupinu tovarov obsahujúcu výrobky pripravované pre osobitné stravovacie potreby s cieľom liečby alebo prevencie ochorenia, potraviny na osobitné výživové účely, ktoré sú špeciálne vyrobené tak, aby uspokojili osobitné výživové požiadavky špecifických skupín ľudí, ako sú napr. ľudia trpiaci neznášanlivosťou lepku alebo laktózy, športovci, a tiež nízkoenergetické diéty na redukcii hmotnosti alebo na iné špeciálne medicínske účely, keďže tieto tovary sa rovnako ako doplnky výživy líšia od hygienických prípravkov vo viacerých faktoroch uplatňovaných pri hodnotení podobnosti tovarov a služieb (majú odlišný účel a obchodný pôvod, nie sú komplementárne ani si nekonkurujú).

Čo sa týka porovnania služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*pivo; nealkoholické nápoje; minerálne vody; sýtené vody; ovocné nápoje; ovocné džúsy; sirupy a iné nealkoholické prípravky na výrobu nápojov; prášky na prípravu nápojov; prášky na prípravu šumivých nápojov; tablety na prípravu šumivých nápojov; energetické nápoje*“ v triede 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Tovary staršej ochrannej známky v triede 32 možno súhrnne označiť ako pivo a nealkoholické nápoje. Tieto tovary sú zjavne nepodobné s hygienickými prípravkami, ktorých sa týkajú maloobchodné a veľkoobchodné služby prihlasovateľa, keďže sa odlišujú vo všetkých kritériách uplatňovaných pri hodnotení podobnosti tovarov a služieb (odlišný účel, povaha, distribučné kanály, obvyklý pôvod, spôsob používania, nie sú komplementárne ani si nekonkurujú). Z tohto dôvodu sú aj maloobchodné a veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami nepodobné tovarom staršej ochrannej známky v triede 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Pokiaľ ide o porovnanie služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*doplňky výživy*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Zdravotnícke potreby predstavujú skupinu produktov, ktoré slúžia jednak pre potreby práce zdravotníckeho personálu, ale hlavne na uľahčenie a zlepšenie života pacientov. Do tejto skupiny možno zaradiť okrem iného aj obväzový materiál, diabetické, kompresívne a rehabilitačné pomôcky, ortézy či barly, vozíky a polohovateľné postele. S ohľadom na uvedené je možné konštatovať, že predmetné tovary nie sú podobné s tovarmi „*doplňky výživy*“ staršej ochrannej známky. Pokiaľ ide o tvrdenie prvostupňového orgánu, že zdravotnícke potreby sú používané v zdravotníckych zariadeniach a ambulanciách, pričom podľa jeho názoru pod tieto tovary patria aj „*výživové doplnky*“ staršej ochrannej známky, ktoré majú priamy vplyv na zlepšenie zdravia človeka, prípadne sú k nim doplnkové, na základe čoho prvostupňový orgán konštatoval nižšiu mieru ich podobnosti, orgán rozhodujúci o rozklade sa s týmto názorom nestotožňuje. Dôvodom je skutočnosť, že zdravotnícke potreby a výživové doplnky neplnia rovnaký účel (zdravotnícke potreby sú určené na uľahčenie a zlepšenie kvality života pacientov, zatiaľ čo doplnky výživy primárne zlepšujú imunitný systém, dopĺňajú zdraviu prospešné látky alebo sú podpornou liečbou pri rôznych ochoreniach), nemajú ani rovnaký obchodný pôvod (výrobcovia špecializovaných zdravotníckych pomôcok vs. farmaceutické spoločnosti), nemožno ich považovať za komplementárne, pretože používanie jedných nie je zásadné, nevyhnutné pre používanie druhých a nie sú ani konkurenčné, pretože zdravotnícke potreby nemožno nahradiť výživovými doplnkami a naopak. Vzhľadom na to, že zdravotnícke potreby nie sú podobné s doplnkami výživy, orgán rozhodujúci o rozklade v zmysle skôr uvedeného konštatuje, že ani nárokované služby prihláseného

označenia „*maloobchodné služby so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35 nie sú podobné s tovarmi „*doplňky výživy*“ staršej ochrannej známky v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Obdobne, podľa názoru orgánu rozhodujúceho o rozklade prihlásené služby „*maloobchodné služby so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35 nie sú podobné ani s tovarmi staršej ochrannej známky „*dietetické potraviny a výrobky*“ v triede 5, ktoré, ako už bolo uvedené aj skôr, predstavujú širokú skupinu tovarov obsahujúcu výroby pripravované pre osobitné stravovacie potreby s cieľom liečby alebo prevencie ochorenia, potraviny na osobitné výživové účely, ktoré sú špeciálne vyrobené tak, aby uspokojili osobitné výživové požiadavky špecifických skupín ľudí, ako sú napr. ľudia trpiaci neznášanlivosťou lepku alebo laktózy, športovci, a tiež nízkoenergetické diéty na redukciu hmotnosti alebo na iné špeciálne medicínske účely. Predmetné tovary sa rovnako ako doplnky výživy líšia od zdravotníckych potrieb vo viacerých faktoroch uplatňovaných pri hodnotení podobnosti tovarov a služieb (majú odlišný účel a obchodný pôvod, nie sú komplementárne ani si nekonkurujú).

Čo sa týka porovnania služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby so zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35 s tovarmi staršej ochrannej známky „*pivo; nealkoholické nápoje; minerálne vody; sýtené vody; ovocné nápoje; ovocné džúsy; sirupy a iné nealkoholické prípravky na výrobu nápojov; prášky na prípravu nápojov; prášky na prípravu šumivých nápojov; tablety na prípravu šumivých nápojov; energetické nápoje*“ v triede 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Tovary staršej ochrannej známky pivo a nealkoholické nápoje v triede 32 sú zjavne nepodobné so zdravotníckymi potrebami, ktorých sa týkajú maloobchodné a veľkoobchodné služby prihlasovateľa, keďže sa odlišujú vo všetkých kritériách uplatňovaných pri hodnotení podobnosti tovarov a služieb (odlišný účel, povaha, distribučné kanály, obvyklý pôvod, spôsob používania, nie sú komplementárne ani si nekonkurujú). Z tohto dôvodu sú aj maloobchodné a veľkoobchodné služby so zdravotníckymi potrebami nepodobné tovarom staršej ochrannej známky v triede 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že všetky tovary prihláseného označenia v triede 5 a služby „*maloobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb boli vyhodnotené ako zhodné alebo podobné s tovarmi „*dietetické potraviny a výrobky; výživové doplnky*“, pre ktoré je v triede 5 zapísaná staršia ochranná známka. Čo sa týka služieb prihláseného označenia „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami a zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami a zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35, tieto orgán rozhodujúci o rozklade na rozdiel od názoru prvostupňového orgánu považuje za nepodobné so všetkými tovarmi zapísanými pre staršiu ochrannú známku.

Čo sa týka argumentu prihlasovateľa, že triedenie tovarov a služieb podľa Niceskej klasifikácie nie je uniformné, môže mať odlišný charakter, jeho štruktúra a obsah nie sú konzistentné, a keďže slúži len na administratívne účely, nie je rozhodujúce pre porovnanie tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že mu nie je úplne zrozumiteľné, čo prihlasovateľ uvedeným argumentom myslel. Orgán rozhodujúci o rozklade vo všeobecnosti uvádza, že zatriedňovanie tovarov a služieb, pre ktoré má byť označenie zapísané ako ochranná známka, podľa triedenia ustanoveného medzinárodnou dohodou (Niceská dohoda o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb na účely zápisu známk) je ustanovené v § 24 ods. 1 zákona o ochranných známkach. Zároveň je potrebné uviesť, že pokiaľ ide o porovnanie tovarov a služieb podľa uplatneného námietkového dôvodu, za rozhodujúce sa považuje ich znenie tak, ako sú tieto uvedené v zozname tovarov a služieb prihláseného označenia a staršej ochrannej známky (a nie ich „skutočné používanie“ ako o. i. tvrdil prihlasovateľ v rozklade). Na doplnenie je potrebné uviesť, že zoznamy tovarov a služieb kolíznych označení neslúžia len na administratívne účely, ale naopak, majú dôležitú funkciu, keďže definujú rozsah ochrany tej ktorej ochrannej známky. Okrem toho, ako uviedol aj prvostupňový orgán v napadnutom rozhodnutí, pri posudzovaní podobnosti tovarov a služieb, ako jednej z podmienok pravdepodobnosti zámieny, sa zohľadňujú všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vzťah medzi nimi vyznačuje. Tieto okolnosti zahŕňajú predovšetkým povahu tovarov alebo služieb, určenie a účel používania, distribučné kanály, ako aj konkurenčný alebo doplňujúci charakter tovarov alebo služieb. Uvedené vyplýva z judikatúry Súdneho dvora EÚ vo veci C-39/97 z 29. septembra 1998. Podobnosť tovarov alebo služieb sa

prítom posudzuje z pohľadu relevantného spotrebiteľa, t. j. spotrebiteľa, ktorému sú tovary a/alebo služby určené, a ktorý by v dôsledku zhodnosti či podobnosti tovarov alebo služieb pri predpokladanej zhodnosti či podobnosti ochranných známk mohol byť uvedený do omylu, čo sa týka výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb.

V súvislosti s posúdením ďalšej podmienky uplatneného námietkového dôvodu v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach, podmienky zhodnosti a podobnosti kolíznych označení, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že porovnaním prihláseného označenia a staršej ochrannej známky prvostupňový orgán dospel k záveru o ich podobnosti z vizuálneho a fonetického hľadiska, príp. pri skrátenej reprodukcii prihláseného označenia konštatoval, že môže ísť o zhodnú interpretáciu kolíznych označení. Čo sa týka sémantického hľadiska, prvostupňový orgán uviedol, že toto sa pri porovnaní kolíznych označení v prípade, ak tieto bude spotrebiteľ bez znalosti anglického jazyka považovať za fantazijné, neuplatní, resp. v prípade časti anglicky hovoriacej verejnosti vyhodnotil kolízne označenia ako čiastočne podobné.

Keďže prihlasovateľ v podanom rozklade nesúhlasil s uvedenými závermi prvostupňového orgánu, orgán rozhodujúci o rozklade posúdi podobnosť prihláseného označenia so staršou ochranou známkou z jednotlivých hľadísk. Na začiatok je potrebné uviesť, že predmetom porovnania sú výlučne slovné označenia, pričom prihlásené označenie pozostáva zo štyroch slov „LEVEL UP YOUR GAME“ a staršia ochranná známka je tvorená jediným slovným prvkom „LEVLUP“.

Pokiaľ ide o porovnanie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky z vizuálneho hľadiska, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že z porovnania posudzovaných označení je zrejmé, že začiatok prihláseného označenia („LEVEL UP“) je veľmi podobný so staršou ochrannou známkou („LEVLUP“), v porovnaní s ktorou je v ňom obsiahnuté písmeno „E“ a je rozdelený na dve slová. Prihlásené označenie je navyše tvorené slovnými prvkami „YOUR“ a „GAME“. S ohľadom na uvedené je potrebné v prípade prihláseného označenia a staršej ochrannej známky konštatovať určitú vizuálnu podobnosť, a to na základe ich veľmi podobných slovných prvkov („LEVEL UP“ vs. „LEVLUP“). K poukazu prihlasovateľa na rozhodnutie EUIPO vo veci B 29290 a rozhodnutie odvolacieho senátu EUIPO vo veci R 1752/2010-1, z ktorých podľa prihlasovateľa vyplýva, že na založenie prekážky totožnosti postačuje rozdiel čo i len v jednom písmene medzi dvoma označeniami, je potrebné uviesť nasledujúce. Orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí s uvedeným konštatovaním prihlasovateľa, avšak v tejto súvislosti dopĺňa, že tak prvostupňový orgán, ako ani orgán rozhodujúci o rozklade nekonštatovali, že porovnávané označenia sú z vizuálneho hľadiska zhodné/totožné, ale dospeli k záveru o ich určitej vizuálnej podobnosti, a preto je potrebné považovať tento poukaz prihlasovateľa za irelevantný.

Pokiaľ ide o fonetické porovnanie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že porovnávané označenia sú tvorené slovnými prvkami, ktoré budú spotrebiteľom ovládajúcim anglický jazyk na priemernej úrovni reprodukované ako „levl ap jor gejm“ vs. „levlap“, teda celá staršia ochranná známka zaznie na začiatku reprodukcie prihláseného označenia. Vzhľadom na uvedené je tak podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade možné konštatovať, že prihlásené označenie a staršia ochranná známka sú z fonetického hľadiska podobné. Podobnosť kolíznych označení z fonetického hľadiska bude platiť aj v prípade, ak slovenský spotrebiteľ nebude ovládať anglický jazyk a prečíta porovnávané označenia tak, ako sú napísané.

V súvislosti s porovnaním prihláseného označenia a staršej ochrannej známky zo sémantického hľadiska, orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že pri sémantickom vnímaní označení spotrebiteľom je dôležité, či prvky tvoriace porovnávané označenia majú pre neho konkrétny význam. Pokiaľ ide o slovné prvky prihláseného označenia „LEVEL UP“, orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že spotrebiteľ ovládajúci anglický jazyk na priemernej úrovni im bude rozumieť a pripíše im konkrétny význam, teda „zlepšiť; zvýšiť; resp. zlepši, zvýš úroveň“. Rovnaký význam pripíše aj slovnému prvku staršej ochrannej známky „LEVLUP“, keďže slovenský spotrebiteľ nemusí poznať správny prepis tohto slova, a teda si nemusí uvedomiť rozdiel spočívajúci vo vynechaní písmena „E“. Čo sa týka slovných prvkov prihláseného označenia „YOUR“ a „GAME“, ide o slová základnej slovnéj zásoby anglického jazyka, ktoré bude slovenský spotrebiteľ aj s minimálnou znalosťou anglického jazyka vnímať vo význame „tvoja hra“. S ohľadom na uvedené možno konštatovať, že slovenský spotrebiteľ, ktorý ovláda anglický jazyk aspoň na priemernej úrovni bude prihlásené označenie ako celok vnímať vo význame „zlepši tvoju/svoju hru“ a staršiu ochrannú známku vo význame „zlepši“, a preto je

potrebné kolízne označenia zo sémantického hľadiska podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade považovať za čiastočne podobné. Ak spotrebiteľ nebude poznať význam slov, ktorými sú porovnávané označenia tvorené, v takom prípade nebude mať sémantické hľadisko vplyv na ich porovnanie.

K tvrdeniu prihlasovateľa, podľa ktorého prvostupňový orgán v napadnutom rozhodnutí uviedol menej používaný význam slovného spojenia „LEVEL UP“, konkrétne „zvýšiť úroveň“, orgán rozhodujúci uvádza nasledujúce. Slovné spojenie „LEVEL UP“ je po zadaní do bežne dostupných internetových slovníkov (www.slovník.aktuality.sk, www.deepl.com/cs/translator, www.prekladaonline.sk) preložené do viacerých významov, okrem iného aj do významu, ktorý uviedol prvostupňový orgán v napadnutom rozhodnutí. Orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že použitie anglického slovného spojenia „LEVEL UP“ vo význame, ktorý uvádzal prihlasovateľ v podanom rozklade, konkrétne „získať dostatok bodov v počítačovej hre na to, aby hráč alebo postava postúpila na vyšší level, získanie lepších schopností alebo sily“ alebo „v počítačových hrách na výhru bodov a nových schopností, zbraní atď. pre tvoju postavu“, by s ohľadom na povahu kolíznych tovarov a služieb (najmä doplnky výživy, vitamínové prípravky na lekárske alebo farmaceutické použitie, maloobchodné a veľkoobchodné služby s farmaceutickými, hygienickými, zverolekáorskými a zdravotníckymi potrebami), bolo nelogické a nesprávne, keďže tieto nemajú žiadnu súvislosť s počítačovými hrami, resp. „gamingom“. Vzhľadom na uvedené považuje orgán rozhodujúci o rozklade predmetný argument prihlasovateľa za irelevantný.

Na účely celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia a staršej ochrannej známky je potrebné ďalej vyhodnotiť relevantnú spotrebiteľskú verejnosť s ohľadom na charakter kolíznych tovarov a služieb, pričom, ako bolo uvedené aj v napadnutom rozhodnutí, priemerný spotrebiteľ sa má považovať za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného. Miera pozornosti relevantného spotrebiteľa sa však môže meniť v závislosti od kategórie predmetných tovarov či služieb.

Pokiaľ ide o relevantnú spotrebiteľskú verejnosť kolíznych tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že v posudzovanom prípade túto tvorí vo vzťahu ku kolíznym tovarom a službám jednak odborná verejnosť reprezentovaná osobami z oblasti medicíny a farmácie, ako aj široká spotrebiteľská verejnosť, ktorá bude predmetným tovarom a službám venovať priemerný až vyšší stupeň pozornosti.

Orgán rozhodujúci o rozklade taktiež poukazuje na to, že v rámci celkového zhodnotenia pravdepodobnosti zámeny je popri okolnostiach, akými sú miera podobnosti kolíznych tovarov a služieb, miera podobnosti označení či stupeň pozornosti spotrebiteľa, potrebné zobrať do úvahy aj rozlišovaciu spôsobilosť staršej ochrannej známky, ako aj rozlišovaciu spôsobilosť prihláseného označenia. Vo všeobecnosti totiž platí, že prvkom s nízkou rozlišovacou spôsobilosťou alebo bez rozlišovacej spôsobilosti spotrebiteľa venujú nižšiu pozornosť ako dištinktívnym prvkom, prostredníctvom ktorých dokážu identifikovať obchodný pôvod tovarov alebo služieb.

Pokiaľ ide o slovné prvky „LEVEL UP“ vs. „LEVLUP“, ktorými sú porovnávané označenia tvorené, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že tieto predstavujú vo vzťahu ku kolíznym tovarom a službám prvky s priemernou rozlišovacou spôsobilosťou, pretože priamo neopisujú žiadnu z ich vlastností. Uvedené rovnako platí vo vzťahu k slovným prvkom prihláseného označenia „YOUR GAME“. K tvrdeniu prihlasovateľa, že slovný prvok staršej ochrannej známky nie je prvkom s vyššou mierou rozlišovacej spôsobilosti, orgán rozhodujúci uvádza, že prvostupňovým orgánom, ako ani orgánom rozhodujúcim o rozklade nebola vyššia miera rozlišovacej spôsobilosti predmetného slovného prvku konštatovaná. Po zhodnotení slovného prvku staršej ochrannej známky „LEVLUP“ dospeli zhodne k záveru, že ide o prvok s priemernou rozlišovacou spôsobilosťou.

Čo sa týka celkového hodnotenia pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia a staršej ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že pravdepodobnosť ich zámeny je na strane spotrebiteľa vo vzťahu k námietkami dotknutým tovarom a službám, ktoré boli posúdené ako zhodné alebo podobné s tovarmi zapísanými pre staršiu ochrannú známku, t. j. vo vzťahu ku všetkým tovarom nárokoványm v triede 5 a službám „*maloobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými a zverolekáorskými prípravkami*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, a to aj pri zvýšenej pozornosti, reálna. Porovnávané označenia boli vyhodnotené ako foneticky a vizuálne podobné. Pokiaľ ide o sémantické hľadisko, prihlásené označenie a staršia ochranná známka boli

vyhodnotené ako čiastočne podobné príp., ak nebude spotrebiteľ poznať význam slovných prvkov, ktorými sú porovnávané označenia tvorené, sémantické hľadisko nebude mať vplyv na ich porovnanie. Podobnosť kolíznych označení z jednotlivých hľadísk je pritom založená na prítomnosti veľmi podobných slovných prvkov (slovného prvku) „LEVEL UP“ vs. „LEVLUP“, ktorých odlišnosti spočívajúce v spojení dvoch slov „LEVEL“ a „UP“ do jedného celku a vynechaní písmena „E“ v staršej ochrannej známke nemusí spotrebiteľ postrehnúť, resp. uchovať si ich v pamäti. Uvedené slovné prvky sú pritom v prípade prihláseného označenia umiestnené na jeho začiatku, teda ako prvé upútajú pozornosť spotrebiteľa, a zároveň staršia ochranná známka nie je tvorená žiadnym ďalším prvkom. S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že ani prítomnosť ďalších slovných prvkov prihláseného označenia „YOUR“ a „GAME“ nedokáže zabrániť novej zámene porovnávaných označení v prípade ich použitia na zhodných, resp. podobných tovaroch a službách, a to najmä v prípadoch, keď spotrebiteľ nemá možnosť ich priameho porovnania.

K tvrdeniu prihlasovateľa, že spotrebiteľská verejnosť je osobitne pozorná pri výbere predmetných tovarov a služieb, keďže ide o zdravie a životosprávu, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že tak prvostupňový orgán, ako aj orgán rozhodujúci o rozklade predpokladanú zvýšenú pozornosť spotrebiteľa v rámci rozhodovania zohľadnili. Napriek tomu zhodne dospeli k záveru, že v prípade prihláseného označenia a staršej ochrannej známky vo vzťahu k námietkami dotknutým tovarom a službám, ktoré boli posúdené ako zhodné alebo podobné s tovarmi staršej ochrannej známky, existuje pravdepodobnosť zámény, a to s ohľadom na ostatné okolnosti prípadu.

Pokiaľ ide o námietkami dotknuté služby prihláseného označenia „*maloobchodné služby s hygienickými prípravkami a zdravotníckymi potrebami; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami a zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35, tieto orgán rozhodujúci o rozklade, na rozdiel od prvostupňového orgánu, posúdil ako nepodobné s tovarmi staršej ochrannej známky. Vzhľadom na to, že v prípade uvedených služieb prihláseného označenia nie je splnená jedna z kumulatívnych podmienok potrebných pre úspešné uplatnenie podaných námietok, vo vzťahu k týmto službám nie je možné konštatovať existenciu pravdepodobnosti zámény v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach.

S ohľadom na uvedené skutočnosti je dôvodné podaným námietkam čiastočne vyhovieť a napadnutú prihlášku ochrannej známky zamietnuť pre všetky prihlásené tovary v triede 5 a služby „*maloobchodné služby s farmaceutickými a zverolekářskými prípravkami; veľkoobchodné služby s farmaceutickými a zverolekářskými prípravkami*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Napadnutá prihláška ochrannej známky zostáva v konaní pre prihlásené služby „*poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; rozširovanie reklamných oznamov; predvádzanie tovaru; rozširovanie vzoriek tovarov; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; obchodné informácie a rady spotrebiteľom pri výbere tovarov a služieb; maloobchodné služby s hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami; online poskytovanie obchodného priestoru pre nákupcov a predajcov tovarov a služieb; veľkoobchodné služby s hygienickými prípravkami a so zdravotníckymi potrebami*“ v triede 35 a pre všetky služby prihlásené v triedach 38 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti, ako aj na skutočnosť, že pri prípadnom zrušení napadnutého rozhodnutia a vrátení veci na nové prerokovanie by bol prvostupňový orgán viazaný právnym názorom odvolacieho orgánu, uznal orgán rozhodujúci o rozklade po posúdení merita veci v intenciách podaného rozkladu s ohľadom na zásadu hospodárnosti konania existenciu dôvodov na zmenu napadnutého prvostupňového rozhodnutia.

Na tomto základe bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie o opravnom prostriedku:

Toto rozhodnutie je konečné a podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov sa nemožno proti nemu odvolať. Rozhodnutie je možné preskúmať správnym súdom, ktorým je Správny súd v Banskej Bystrici, na základe správnej žaloby podanej podľa § 177 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok. Správny súd uznesením odmietne žalobu, ak žalobca nebol pri jej podaní zastúpený advokátom podľa § 49 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

Mgr. Matúš Medvec, MBA
predseda úradu

Doručiť:

Marián Šulík advokát s.r.o., Hlaváčikova 41, 841 05 Bratislava 4, Slovenská republika
BRICHTA & PARTNERS s. r. o., Grösslingová 6-8, 811 09 Bratislava 1, Slovenská republika