



Banská Bystrica 27. 7. 2018
OZ 232042/I-32-2018

ROZHODNUTIE

Vo veci návrhu navrhovateľa UNIPHARMA - 1. slovenská lekárnická akciová spoločnosť, Opatovská cesta 4, 972 01 Bojnice, zastúpeného v konaní spoločnosťou LITVÁKOVÁ A SPOL., s. r. o., Patentová a známková kancelária, Pluhová 78, 831 03 Bratislava (ďalej „navrhovateľ“) na zrušenie ochrannej známky č. 232042 „PLUS LEKÁREŇ“ majiteľa PharmDr. Dávida Leška, Gróner 3877/61, 085 01 Bardejov, zastúpeného v konaní advokátskou kanceláriou IURISTICO s. r. o., Cimborkova 13, 040 01 Košice (ďalej „majiteľ“), rozhodol Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) podľa § 34 ods. 1 písm. a) v spojení s § 34 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov takto:

ochranná známka č. 232042 sa zrušuje pre tovary a služby v triedach 5, 10, 39 a pre služby „zdravotnícka starostlivosť, zotavovne, sanatóriá, lekárske služby, zdravotné strediská, poskytovanie liečebno-preventívnej starostlivosti v neštatnom zdravotníckom zariadení“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Ochranná známka zostáva v platnosti pre služby „lekáreň, lekárenské služby, farmaceutické služby, farmaceutické poradenstvo, poradenstvo v oblasti zdravia a zdravej výživy“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Čiastočné zrušenie ochrannej známky je podľa § 34 ods. 5 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov účinné od 12.10.2017.

Odôvodnenie:

Úradu bol 12.10.2017 doručený návrh na zrušenie kombinovanej ochrannej známky č. 232042 „PLUS LEKÁREŇ“ (ďalej „napadnutá ochranná známka“) podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení zákona č. 125/2016 Z. z., ktorý sa týkal všetkých tovarov a služieb v triedach 5, 10, 39 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Navrhovateľ v podanom návrhu uviedol, že majiteľ v období viac ako päť po sebe idúcich rokov pred podaním návrhu na zrušenie nepoužíval napadnutú ochrannú známku pre všetky tovary a služby, pre ktoré je zapísaná.

Na základe uvedeného navrhol, aby bola napadnutá ochranná známka zrušená pre všetky tovary a služby.

Listom úradu z 13.11.2017 bol predmetný návrh odoslaný majiteľovi na vyjadrenie. Majiteľ bol poučený, že ak sa v stanovenej lehote k návrhu nevyjadrí, úrad vo veci rozhodne podľa obsahu spisu.

Majiteľ vo svojom vyjadrení doručenom úradu 18.1.2018 uviedol, že od roku 2012 do súčasnosti používa napadnutú ochrannú známku prostredníctvom PLUS LEKÁREŇ družstva (ďalej aj len „Družstvo“), ktoré bolo založené piatimi fyzickými osobami - členmi, s cieľom vykonávať podnikateľské aktivity, pri ktorých sa používa napadnutá ochranná známka (dôkazy: výpis z obchodného registra Družstva, zoznam členov

Družstva). Uviedol, že Družstvo pod ochrannou známkou v priebehu rokov 2011 a 2012 vytvorilo obchodné zoskupenie lekární pod označením „PLUS LEKÁREŇ“. Poukázal na to, že do Družstva ako šiesty člen v novembri 2012 vstúpila spoločnosť UNIPHARMA - 1. slovenská lekárska akciová spoločnosť, t. j. navrhovateľ (ďalej aj „UNIPHARMA“). Majiteľ konštatoval, že takýmto spôsobom je napadnutá ochranná známka používaná do súčasnosti a súhlas s používaním napadnutej ochrannej známky Družstvom bol daný neformálne vzhľadom na vzťah majiteľa k Družstvu. Okrem toho bola uzavretá aj licenčná zmluva medzi majiteľom a Družstvom, ktorá je registrovaná v registri ochranných známk.

Majiteľ poukázal na to, že napadnutá ochranná známka je používaná okrem pôvodnej farebnej kombinácie aj vo farebnej kombinácii s modrou farbou, s umiestnením nápisu „PLUS LEKÁREŇ“ na pravej strane zeleného štvorca. Uviedol, že ide o modifikáciu nepodstatného charakteru, ktorá nemení rozlišovaciu spôsobilosť napadnutej ochrannej známky.

Majiteľ konštatoval, že v rokoch 2011-2012 sa pod napadnutou ochrannou známkou začalo formovať obchodné zoskupenie lekární pod označením „PLUS LEKÁREŇ“, ktorého cieľom bolo vytvoriť spoločný funkčný dodávateľsko-odberateľský systém pri predaji liekov, liečiv, doplnkového tovaru a zdravotníckeho materiálu medzi lekárňami, dodávateľmi a distribútormi tovaru. Zabezpečené to bolo prostredníctvom zmlúv o obchodnej a marketingovej spolupráci medzi Družstvom a jednotlivými lekárňami patriacimi do zoskupenia. Majiteľ poukázal na to, že v zmysle zmluvy o spolupráci s lekárnou Družstvo organizuje obchodnú skupinu na relevantnom trhu Slovenskej republiky zameranú na predaj liekov, liečiv, doplnkového tovaru, zdravotníckeho materiálu, podporu predaja a poskytovanie služieb samostatnými podnikateľskými subjektmi - lekárňami, ktoré túto činnosť budú vykonávať vedľa svojho obchodného mena pod označením „PLUS LEKÁREŇ“. Uviedol, že cieľom zmluvných strán je spoločný marketing a reklama, predaj tovaru s použitím napadnutej ochrannej známky, spoločný postup pri zabezpečení obehu tovaru a koordinácia politiky kvality poskytovania lekárenskej starostlivosti.

Majiteľ uviedol, že v zmysle zmluvy o spolupráci lekárne poskytujú lekárenskú starostlivosť popri vlastnom obchodnom označení pod spoločným označením ochrannou známkou „PLUS LEKÁREŇ“. Uviedol, že ku koncu roku 2012 patrilo do zoskupenia 89 lekární, v roku 2016 už vyše 480 (dôkazy: zmluvy o obchodnej a marketingovej spolupráci 2012-2015, úryvok z publikácie „Analýza lekárskeho trhu na Slovensku a v Českej republike“, hlavné knihy analytickej evidencie 2012-2016).

Majiteľ doložil fotografie z priestorov niektorých lekární, čím dokumentoval vzor označenia priestorov lekární napadnutou ochrannou známkou. Uviedol, že v rámci služieb poskytovaných pre lekárne Družstvo uzatváralo s výrobcami liečiv a s farmaceutickými spoločnosťami zmluvy o marketingovej spolupráci, o obchodnej spolupráci, o podpore predaja a poskytovaní finančných objemových bonusov, o kompenzácií doplatkov na lieky (dôkazy: zmluvy o marketingovej spolupráci, objednávky inzercie, faktúry za inzertné služby 2012-2015, reklamné letáky, plagáty a časopis, zmluvy o obchodnej spolupráci, zmluvy o podpore predaja, vykonávacia zmluva, faktúry, výpisy o dosiahnutých objemových ziskoch vystavené pre lekárne).

Podľa majiteľa je zrejmé, že pod napadnutou ochrannou známkou sa poskytovali zo strany Družstva tri druhy služieb, a to vo vzťahu k lekárňam (spoločné marketingové a reklamné služby, odborné poradenstvo pre lekárne), vo vzťahu k výrobcam (prenajímanie reklamného priestoru v letákoch, reklamné a propagačné služby, podpora predaja) a vo vzťahu ku konečnému spotrebiteľovi (lekárne patriace do obchodného zoskupenia poskytujú lekárenskú starostlivosť). Majiteľ konštatoval, že napadnutá ochranná známka bola používaná po celú dobu od jej zápisu do registra pre zapísané služby v triede 44. Poukázal aj na to, že napadnutá ochranná známka bola používaná i vo vzťahu k službám v triede 39, pretože Družstvo pre lekárne vyrábalo a doručovalo im reklamné brožúry a časopisy s označením „PLUS LEKÁREŇ“, súčasne vydávalo pre lekárne mesačník Spravodaj PLUS, v ktorom boli lekárne informované o interných záležitostiach, diani a pripravovaných akciách (dôkazy: Plus lekárne Novinky, Spravodaj PLUS).

Majiteľ poukázal na to, že tovary v triede 5 zahŕňajú hlavne farmaceutické výrobky, pričom ide o tovar, ktorý predstavuje základný a doplnkový sortiment lekární, preto je podľa majiteľa napadnutá ochranná známka používaná aj v súvislosti so zapísanými tovarmi v triede 5. Rovnako podľa neho aj tovary v triede 10 predstavujú bežný sortiment lekární, preto je napadnutá ochranná známka používaná od roku 2012 aj pre tieto tovary. Ďalej majiteľ uviedol, že napadnutá ochranná známka je používaná pre časť tovarov v triede 5 od roku 2015 aj v rámci označenia niektorých tovarov privátnou značkou „PLUS LEKÁREŇ“. Majiteľ uviedol, že v roku 2015 sa začal pripravovať koncept privátnej značky „PLUS LEKÁREŇ“. Konštatoval, že sa napokon v tom čase nerealizoval kvôli nezhodám medzi členmi Družstva. Uviedol, že spoločnosť

UNIPHARMA začala bez súhlasu majiteľa napadnutej ochrannej známky vyrábať pod ochrannou známkou prvých 11 produktov, ktoré uviedla v roku 2015 na trh a od 20.5.2015 boli predávané do lekární zaradených do obchodného zoskupenia „PLUS LEKÁREŇ“ (dôkaz: výber z prezentácie Ing. K., riaditeľa UNIPHARMY). Poukázal na to, že v priebehu rokov 2016 a 2017 začala UNIPHARMA pod privátnou značkou „PLUS LEKÁREŇ“ (stále bez súhlasu majiteľa ochrannej známky) predávať ďalšie produkty, celkovo je to v súčasnosti viac ako 40 produktov (dôkazy: brožúra, zoznam produktov PLUS LEKÁREŇ zo stránky www.pluslekaren.sk).

Majiteľ poukázal na nevyriešené vzťahy medzi ním a spoločnosťou UNIPHARMA, t. j. navrhovateľom, ktorý používa privátnu značku „PLUS LEKÁREŇ“ bez súhlasu majiteľa. Napriek tomu uviedol, že z hľadiska známkového práva ide o používanú ochrannú známku vo vzťahu k časti zapísaných tovarov, pretože tovary pod privátnou značkou „PLUS LEKÁREŇ“ sú umiestňované na trh a predávané v lekárňach patriacich do zoskupenia „PLUS LEKÁREŇ“ a na tejto skutočnosti nič nemení to, že vnútorné vzťahy medzi členmi Družstva nie sú urovnané.

Majiteľ požiadal, aby úrad v prípade, že neuzná preukázanie používania napadnutej ochrannej známky pre zapísané tovary, predaj tovarov lekárňami vystupujúcimi pod ochrannou známkou ani predaj tovarov pod privátnou značkou, požiadal, aby vec bola posúdená z hľadiska existencie oprávnených dôvodov majiteľa pre nepoužívanie ochrannej známky vo vzťahu k zapísaným tovarom zaradeným v triedach 5 a 10 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Poukázal na udalosti z roku 2015, ktoré podľa neho mali za následok ochromenie činnosti jednotlivých orgánov Družstva a ovládnutie Družstva UNIPHARMOU. Zhrnul priebeh udalostí od decembra 2015, kedy sa uskutočnilo stretnutie členov Družstva a bolo ukončené predčasne, z dôvodu že UNIPHARMA sa zrejme pokúšala ovládnuť vedenie Družstva. Majiteľ uviedol, že UNIPHARMA o priebehu stretnutia dala spísať notársku zápisnicu, z ktorej vyplývalo odsúhlasenie zmien v stanovách Družstva, podľa ktorých predstavenstvo tvorí jedna osoba namiesto trojčlenného orgánu, v ktorom pôvodne mali svoje zastúpenie fyzické osoby - členovia Družstva aj právnická osoba UNIPHARMA. Uviedol, že za podpredsedu predstavenstva bol zvolený PharmDr. K., ktorý je súčasne člen predstavenstva UNIPHARMY. Notárska zápisnica tvorila podklad pre podanie návrhu na zápis zmien údajov týkajúcich sa Družstva v obchodnom registri. Registrový súd odmietol zmenu zapísaných údajov vykonať a Okresný súd v Prešove zamietol námietky proti odmietnutiu vykonania zápisu, podané v mene Družstva. Krajský súd v Prešove rozhodnutie Okresného súdu Prešov potvrdil. Majiteľ uviedol, že prijaté uznesenia údajnej členskej schôdze Družstva v decembri 2015 členovia Družstva p. L., p. R. a p. B. napadli žalobou zo 16.2.2016 o vyhlásenie neplatnosti uznesení členskej schôdze Družstva. Konanie o žalobe je vedené pred Okresným súdom v Bardejove sp. zn. 1 Cb 15/2016 a doposiaľ nie je právoplatne ukončené (dôkazy: stanovky Družstva, námietky členky Družstva, Notárska zápisnica, Oznamenie o odmietnutí vykonania zápisu, Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove, výpis z obchodného registra UNIPHARMY, žaloby).

Majiteľ uviedol, že spoločnosť UNIPHARMA po stretnutí v decembri 2015 ovládla vedenie a činnosť Družstva a v priebehu rokov 2016 a 2017 začala uskutočňovať kroky vedúce k prevzatíu obchodných aktivít PLUS LEKÁREŇ družstva týkajúce sa vytvoreného zoskupenia lekární PLUS LEKÁREŇ. Svedčí o tom fakt, že v roku 2017 začala lekárňam predkladať vlastné zmluvy o spolupráci, ktoré mali nahradiť pôvodné zmluvy s Družstvom. V predmetných zmluvách už ako zmluvný partner nevystupuje Družstvo, ale spoločnosť UNIPHARMA. V zmluve je grafické vyobrazenie označenia „PLUS LEKÁREŇ“, pod ktorým má obchodné zoskupenie vystupovať, ktoré je takmer totožné s napadnutou ochrannou známkou. Poukázal na to, že ide o označenie, ktoré je predmetom prihlášky POZ 2695-2016 podanej spoločnosťou UNIPHARMA, voči ktorej podal majiteľ námietky a pripomienky (dôkazy: zmluva o obchodnej a marketingovej spolupráci, vzor zmluvy, námietky, pripomienky žiadosť o otvorenú lehotu). Majiteľ konštatoval, že skutočnosť, že UNIPHARMA prebrala podnikateľské aktivity Družstva, preukazuje i to, že v období mesiacov január až marec 2017 Družstvo nevykázalo obvyklý finančný príjem plynúci z podnikateľskej činnosti. Uviedol, že Družstvo každoročne v januári vystavovalo poplatky lekárňam na zaplatenie polročných členských poplatkov, čo bolo niekoľko desiatok tisíc eur, avšak v januári 2017 je uvedený celkový príjem 6,5 tis. eur, čo je neštandardne nízka suma (dôkazy: zoznam vydaných faktúr od 1.1.2016-30.6.2016, daňové priznanie Družstva pre DPH z februára, marca, apríla 2017, letáky PLUS LEKÁREŇ 1-2/2017, 3-4/2017). Majiteľ konštatoval, že vzhľadom na uvedené došlo k situácii, že projekt privátnej značky, ktorý zastrešovalo samotné Družstvo nebolo možné realizovať, pretože UNIPHARMA začala uskutočňovať projekt privátnej značky pod vlastným menom v roku 2015, teda nemala záujem, aby projekt realizovalo Družstvo.

Majiteľ uviedol, že podľa neho nie je daný dôvod na zrušenie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k zapísaným tovarom pre triedu 5 a 10, pretože majiteľ napadnutú ochrannú známku nemohol používať pre oprávnené dôvody. Uvedenými skutočnosťami bolo znemožnené, aby ochrannú známku ako privátnu značku pre označovanie tovarov použilo Družstvo. Uvedol, že s cieľom realizovať projekt privátnej značky bola medzi majiteľom a PLUS LEKÁREŇ družstvom podpísaná licenčná zmluva, ktorá predpokladá, že Družstvo bude realizovať pod ochrannou známkou projekt výroby liekov, výživových doplnkov a zdravotníckych pomôcok, čo vzhľadom na uvedené skutočnosti nemohlo byť zrealizované.

V závere majiteľ uviedol, že UNIPHARMA ako člen Družstva má vedomosť o používaní napadnutej ochrannej známky a okolnosti nasvedčujú tomu, že motiváciou pre podanie návrhu navrhovateľa je vedené námietkové konanie o prihláške navrhovateľa. Cieľom navrhovateľa sa tak javí dosiahnutie zrušenia napadnutej ochrannej známky a súčasne zápisu označenia, ktoré bude napadnutej ochrannej známke čo najviac podobné a pod ktorým by UNIPHARMA mohla prevziať obchodné zoskupenie pôvodne vytvorené Družstvom, čo majiteľ považuje za nekalosúťažné konanie.

Na základe uvedeného majiteľ navrhol, aby úrad návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky v celom rozsahu zamietol.

Navrhovateľ v podaní doručenom úradu 17.5.2018 uviedol svoje stanovisko k vyjadreniu majiteľa. Uvedol v ňom, že používanie modifikovanej formy napadnutej ochrannej známky nemožno považovať za používanie napadnutej ochrannej známky. Navrhovateľ poukázal na to, že v prípade služieb poskytovaných Družstvom pod napadnutou ochrannou známkou ide o služby marketingové, reklamné, obchodné a maloobchodné. Navrhovateľ v stanovisku vyhodnotil jednotlivé dôkazy predložené majiteľom a k zmluvám o obchodnej a marketingovej spolupráci uviedol, že podľa nich PLUS LEKÁREŇ družstvo udeľuje oprávnenie na používanie ochrannej známky, pričom v prílohe je vyobrazenie, ktoré je povinný používať partner, avšak ide o označenie odlišné od napadnutej ochrannej známky. Tiež poukázal na to, že PLUS LEKÁREŇ družstvo od roku 2012 nebolo majiteľom ochrannej známky, len držiteľom licencie. Podľa ustanovenia § 511 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka platí, že „*Nadobúdateľ nie je oprávnený prenechať výkon práva iným osobám*“, preto podľa navrhovateľa Družstvo v postavení nadobúdateľa licencie nebolo oprávnené prenechať výkon práva lekárňam, a teda prípadné používanie ochrannej známky lekárňami nie je používanie ochrannej známky. K časti dôkazov navrhovateľ uviedol, že sú bez datovania, teda sú irelevantné, ďalšie podľa neho nie sú dôkazmi o používaní napadnutej ochrannej známky pre tovary a služby, pre ktoré je zapísaná, pretože ide o služby marketingové, reklamné a inzertné, či obchodnú činnosť. Čo sa týka dôkazu - prezentácie privátnej značky, navrhovateľ uviedol, že nejde o dôkaz, či skutočne a v akom rozsahu bola privátna značka použitá.

Navrhovateľ k odôvodneniu nepoužívania napadnutej ochrannej známky jej majiteľom uviedol, že činnosť Družstva samotná UNIPHARMA nemohla ovplyvniť, opísal vývoj situácie v Družstve v rokoch 2014 a 2015 a zdôraznil, že UNIPHARMA nedisponovala potrebným počtom hlasov na to, aby mohla situáciu v Družstve ovplyvniť. K dôvodom, ktoré majiteľ považoval za oprávnené na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky uviedol, že na ochromení Družstva sa podieľal aj majiteľ a skutočnosť, že nadobúdateľ licencie nemohol vykonávať svoju činnosť z dôvodu neexistencie štatutárneho orgánu, nemohlo mať vplyv na riadne používanie napadnutej ochrannej známky jej majiteľom. Navrhovateľ v závere poukázal na kroky majiteľa týkajúce sa napadnutej ochrannej známky, konkrétne podania žiadosti o prevod a o zápis licenčnej zmluvy. Poukázal na to, že vo výročnej správe Družstva za rok 2012, ktorú vypracoval majiteľ napadnutej ochrannej známky, bolo uvedené, že Družstvo vytvorilo a zaregistrovalo ako ochrannú známku „Plus Lekáreň“. V správe nie je zaznamenaný jej prevod a UNIPHARMA, ako nový člen Družstva, nebola o skutočnosti, že Družstvo už nie je majiteľom ochrannej známky, žiadnym spôsobom informovaná.

V závere navrhovateľ konštatoval, že dôkazy priložené k vyjadreniu majiteľa nepreukazujú jej používanie pre tovary a služby, pre ktoré je zapísaná, a dôvody nepoužívania uvedené majiteľom nie sú oprávnenými dôvodmi nepoužívania v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) citovaného zákona.

Rozhodnutie úradu sa opiera o nasledovné skutočnosti a dôvody:

Podľa § 52 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochranných známkach“) úrad rozhoduje na základe odôvodnenia podania a dôkazov, ktoré boli účastníkmi konania predložené.

Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach úrad na návrh tretej osoby zruší ochrannú známku, ak na území Slovenskej republiky nebola skutočne používaná pre tovary alebo služby, pre ktoré je zapísaná počas nepretržitého obdobia najmenej piatich rokov; ak majiteľ ochrannej známky nepreukáže opak alebo nemá na jej nepoužívanie oprávnené dôvody platí, že ochranná známka sa na území Slovenskej republiky nepoužívala počas piatich po sebe idúcich rokov. Úrad ochrannú známku nezruší, ak sa ochranná známka medzi uplynutím tohto päťročného obdobia a podaním návrhu na jej zrušenie začala skutočne používať alebo sa jej používanie obnovilo; na používanie ochrannej známky, ktoré sa začalo alebo obnovilo v lehote troch mesiacov pred podaním návrhu na zrušenie ochrannej známky, pričom táto lehota začala plynúť až po uplynutí nepretržitého päťročného obdobia nepoužívania, sa však neprihliada, ak prípravy na toto používanie začali až potom, ako sa majiteľ ochrannej známky dozvedel, že môže byť podaný návrh na jej zrušenie.

V konaní o návrhu na zrušenie kombinovanej ochrannej známky č. 232042 „PLUS LEKÁREŇ“ bolo zistené, že napadnutá ochranná známka majiteľa PharmDr. Dávida Leška, Gróner 3877/61, 085 01 Bardejov, s právom prednosti od 4.10.2011 bola 13.4.2012 zapísaná do registra ochranných známkov pre tovary „farmaceutické prípravky, absorpčné tampóny, absorpčná vata, alkohol na liečebné účely, alkaloidy na lekárske účely, analgetiká, anestetiká, antibakteriálne prípravky, chemické antikoncepcné prípravky, antipyretiká, antiseptiká, antiuratiká, bahno liečivé, bakteriálne prípravky na lekárske a zverolekárske účely, balzamy na lekárske účely, aseptická vlna na lekárske účely, bikarbonát sodný na farmaceutické účely, bielkovinová potrava na lekárske účely, bielkovinami obohatené mlieko na lekárske účely, biocídy, prostriedky proti bolestiam hlavy, tyčinky proti bradaviciam, bróm na farmaceutické účely, liečivé byliny, bylinkové čaje na lekárske účely, liečivé čaje na lekárske účely, cigarety (netabakové) na lekárske účely, cukor na lekárske účely, cukrovinky s liečivými prísadami, vonné soli, chemické činidlá na lekárske a zverolekárske účely, čapíky, čistiace prípravky na kontaktné šošovky, prípravky na čistenie vzduchu, dezinfekčné prípravky, dezodoranty s výnimkou dezodorantov na osobnú potrebu, diagnostické prípravky na lekárske účely, dietetické nápoje a potraviny upravené na liečebné účely, minerálne doplnky potravín, digestíva na farmaceutické účely, drogy na liečebné účely, droždie na farmaceutické účely, prípravky na starostlivosť o ústnu dutinu, enzymatické prípravky na lekárske a zverolekárske účely, gáza na obväzovanie, glukóza na lekárske účely, repelenty, hormóny na lekárske účely, obklady a náplasti, lekárske prípravky na chudnutie, chemicko-farmaceutické prípravky, chinín na lekárske účely, jódová tinktúra, gáfor na lekárske účely, obrúsky (hygienické), obväzy, obvínadlá, liečivé prípravky do kúpeľov, prísady do krmív na lekárske účely, prostriedky na kurie oká, liečivá pre veterinárnu medicínu, lekárníčky prenosné plné, leukoplast, minerálne vody a soli na lekárske účely, mlieko pre dojčatá, nápoje dietetické upravené na lekárske účely, potrava pre dojčatá, kapsuly na farmaceutické účely, liečivé korene, terapeutické prípravky na kúpele, laktóza, lecitín na lekárske účely, liečivá na zuby, liečivá pre humánnu medicínu, liečivá na zverolekárske účely, sladké drievko na farmaceutické účely, tekuté lieky, lepidlá na umelé chrupy; tekuté masti na farmaceutické a lekárske účely; celé alebo mleté semená na lekárske účely, farmaceutické prípravky proti lupinám, masti na farmaceutické účely, sušené mlieko pre dojčatá, prípravky proti poteniu nôh, liečivá posilňujúce nervovú sústavu, vedľajšie produkty spracovania obilnín na lekárske účely, farmaceutické prípravky na starostlivosť o pokožku, pomády na lekárske účely, toniká na lekárske účely, prečisťujúce prípravky, prehľadná, sedatíva, séra, sirupy na farmaceutické účely, živočíšne uhlie na farmaceutické účely prípravky na upokojenie, vakcíny, vata na lekárske účely, podušky na dojčenie“ v triede 5, pre tovary „aerosólové dávkovače na lekárske účely, antikoncepcné prípravky s výnimkou chemických, podporné bandáže, lekárske banky, barly, ortopedické topánky, brušné korzety, pomôcky na čistenie telových dutín, dávkovače piluliek, cumlíky, detské fľaše, chirurgické dlahy, elastické pančuchy na chirurgické účely, fyzioterapeutické zariadenia, hydrostatické postele na lekárske účely, chirurgické prístroje a nástroje, chirurgické nite, chirurgické ihly, chrániče na prsty na lekárske účely, chrániče sluchu, umelé chrupy, umelé chirurgické implantáty, inhalátory, injekčné striekačky na lekárske účely, irigátory, ihly na lekárske účely, kvapkadlá na lekárske účely, pomôcky na dojčenie, masážne prístroje, chirurgické rukavice, teplomery na lekárske účely, prístroje na meranie krvného tlaku, fľaše na lekárske účely, lekárske prístroje a nástroje, lyžice na odmeriavanie liečiv, podložky na lôžka, postele špeciálne vyrobené na lekárske účely, matrace na lekárske účely, misky na lekárske účely, posteľové misy, nábytok na lekárske účely, nádoby na aplikáciu liekov, elastické nákolenníky, naslúchacie aparáty, naslúchadlá pre nedoslýchavých, nosidlá pre chorých, chirurgické nože, chirurgické odevy do operačných sál, odsávačky materského mlieka, ochranné podušky proti preležaninám, ortopedické pomôcky, elektricky vyhrievané pomôcky na lekárske potreby, vlasové protézy, rúška pre nemocničný personál, tampóny do uší na lekárske účely, fonometre na meranie krvného tlaku, vrecúška s ľadom na lekárske účely, ortopedické vložky do topánok, zubné prístroje a nástroje“ v triede 10, pre služby „balenie tovaru, distribúcia liekov a zdravotníckych pomôcok, doručovanie časopisov, roznášanie (distribúcia) časopisov“ v triede 39 a pre služby „lekáreň, lekárenské služby,

farmaceutické služby, farmaceutické poradenstvo, poradenstvo v oblasti zdravia a zdravej výživy, zdravotnícka starostlivosť, zotavovne, sanatóriá, lekárske služby, zdravotné strediská, poskytovanie liečebno-preventívnej starostlivosti v neštátnom zdravotníckom zariadení“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Zároveň bolo zistené, že do 11.5.2015 bolo majiteľom napadnutej ochrannej známky PLUS LEKÁREŇ družstvo, pričom k prevodu napadnutej ochrannej známky na súčasného majiteľa došlo na základe zmluvy o prevode z 29.6.2012. S účinnosťou od 11.5.2015 bola do registra zapísaná tiež nevýlučná licencia, vzťahujúca sa na všetky zapísané tovary a služby, ktorá bola poskytnutá pre PLUS LEKÁREŇ družstvo na základe licenčnej zmluvy uzavretej 29.6.2012.

Návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky bol podaný 12.10.2017. Z uvedeného vyplýva, že od registrácie napadnutej ochrannej známky na území Slovenskej republiky uplynulo v čase podania návrhu viac ako päť rokov.

V prípade uplatneného návrhu je rozhodným obdobím na preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky obdobie piatich rokov predchádzajúcich podaniu návrhu na zrušenie, teda ide o časový úsek od 12.10.2012 až do podania návrhu, t.j. 12.10.2017.

V súvislosti s návrhom na zrušenie ochrannej známky v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach možno uviesť, že bremeno dokazovania používania napadnutej ochrannej známky je na majiteľovi, pričom v prípade jej nepoužívania na našom území mu uvedené zákonné ustanovenie umožňuje odôvodniť jej nepoužívanie a v prípade, že má na jej nepoužívanie oprávnené dôvody, úrad ochrannú známkou nezruší. V súvislosti s konkrétnou formou preukázania používania ochrannej známky možno konštatovať, že majiteľ musí preukázať skutočné používanie ochrannej známky na trhu vo vzťahu ku všetkým napadnutým tovarom a službám a v podobe, v akej je zapísaná v registri ochranných známk, prípadne v podobe odlišujúcej sa len v prvkoch nemeniacich jej rozlišovaciú spôsobilosť. Používanie ochrannej známky sa posudzuje v zmysle územného princípu, teda musí byť viazané k územiu Slovenskej republiky.

Pojem „skutočné používanie ochrannej známky“ nezahrňuje symbolické používanie s cieľom udržať si práva k ochrannej známke. Ochranná známka je predmetom riadneho používania, pokiaľ sa používa v súlade so svojou základnou funkciou, ktorou je zaručiť identitu pôvodu tovarov alebo služieb, pre ktoré bola zapísaná, v záujme vytvorenia alebo zachovania odbytu pre tieto tovary alebo služby, čo vylučuje symbolické používanie ochrannej známky. V tomto smere podmienka týkajúca sa riadneho používania ochrannej známky vyžaduje, aby sa táto ochranná známka chránená na relevantnom území navonok aj verejne používala.

Majiteľ vo vyjadrení uviedol, že od roku 2012 do súčasnosti používa napadnutú ochrannú známkou prostredníctvom PLUS LEKÁREŇ družstva a súhlas na jej používanie bol daný neformálne. Uviedol, že medzi majiteľom a PLUS LEKÁREŇ družstvom bola uzavretá licenčná zmluva, ktorá je registrovaná v registri ochranných známk. V konaní bolo zistené, že spoločnosť PLUS LEKÁREŇ družstvo bola prihlasovateľom napadnutej ochrannej známky a v registri ochranných známk figurovala do 11.5.2015 ako jej majiteľ. Podľa údajov v registri je v súčasnosti PLUS LEKÁREŇ družstvo držiteľom nevýlučnej licencie pre celý zoznam tovarov a služieb. Vzhľadom na uvedené možno konštatovať, že dôkazy o používaní týmto subjektom možno považovať za používanie so súhlasom majiteľa, a teda v súlade s podmienkami stanovenými v § 9 zákona o ochranných známkach.

Majiteľ napadnutej ochrannej známky v konaní predložil:

- výpis z obchodného registra PLUS LEKÁREŇ družstva, dôkaz č. 1,
- zoznam členov Družstva zo 16.10.2012, dôkaz č. 2,
- zmluvy o obchodnej a marketingovej spolupráci, dôkaz č. 3,
- kópia z publikácie „Analýza lekárenskeho trhu na Slovensku a v Českej republike“, str. 12, dôkaz č. 4,
- Hlavné knihy analytickej evidencie PLUS LEKÁREŇ družstva za roky 2012-2016, dôkaz č. 5,
- fotodokumentácia priestorov lekární, dôkaz č. 6,
- vzor faktúr za dodávku reklamných predmetov, letákov, polepov v rokoch 2014, 2015, dôkaz č. 7,
- zmluvy o marketingovej spolupráci, rámcové zmluvy o poskytnutí marketingových služieb, dôkaz č. 8,
- objednávky na marketingové aktivity – inzercie, letáky z rokov 2012-2015, reklamné letáky, plagáty a časopisy 2012-2016, dôkaz č. 9,
- zmluvy o obchodnej spolupráci z roku 2013, 2014, zmluvy o podpore predaja a poskytovaní finančných objemových bonusov, vykonávací zmluva k Rámcovej zmluve z 2014, faktúry na vyplatenie objemových

bonusov, výpisy o dosiahnutých objemových bonusoch o výške kompenzácií na zľavy za roky 2014-2016, dôkaz č. 10,
- daňové priznanie PLUS LEKÁREŇ družstva za roky 2012-2016, dôkaz č. 11,
- Plus lekárň novinky 3, 4/2015, 1/2/2015, 11, 12/2015, Plus lekárň spravodaj 4/2014, 12/2015,1-2/2016, brožúra - Produkty Plus Lekárň, zoznam produktov zo stránky www.pluslekaren.sk, dôkaz č. 12,
- výber z prezentácie riaditeľa UNIPHARMY pre PLUS LEKÁREŇ so sprievodným e-mailom z júna 2015, brožúra - Plus Lekárň, dôkaz č. 13.

Podľa výpisu z obchodného registra z 30.3.2017 (dôkaz č. 1) bolo PLUS LEKÁREŇ družstvo zapísané do obchodného registra 2.7.2011, jeho predstavenstvo tvorí predseda p. R. a podpredsedovia p. L. a p. K., za Družstvo podľa údajov v registri koná aj prokurista p. K. Podľa predloženého zoznamu členov Družstva zo 16.10.2012 (dôkaz č. 2) malo v tom čase Družstvo 6 členov, a to päť fyzických osôb (okrem iného aj p. R. a p. L.) a jednu právnickú osobu, spoločnosť UNIPHARMA – 1. slovenská lekárnická akciová spoločnosť.

Predložené zmluvy o obchodnej a marketingovej spolupráci (dôkaz č. 3, celkovo 11 zmlúv) boli uzavreté medzi PLUS LEKÁREŇ družstvom a rôznymi spoločnosťami prevádzkujúcimi lekárne, t. j. partnermi na území Slovenskej republiky (Banská Bystrica, Stropkov, Bratislava, Prešov, Bardejov, Nitra, Veľké Kapušany, Chlmec), v období od 2.11.2011 do augusta 2015, teda spadajú do relevantného obdobia. Vyplýva z nich, že spoločnosti prevádzkujúce lekárne sa podpisom zmluvy stávajú dobrovoľným členom obchodnej skupiny PLUS LEKÁREŇ, zameranej na predaj liekov, liečiv, doplnkového tovaru a zdravotníckeho materiálu, podporu ich predaja a poskytovanie služieb samostatnými podnikateľskými subjektmi – partnermi, ktorí budú túto činnosť vykonávať pod označením „PLUS LEKÁREŇ“. V zmluvách sú upravené vzťahy medzi zmluvnými stranami, cieľom je podľa nich spoločný marketing a reklama, predaj tovaru s použitím označenia (ochrannej známky) „PLUS LEKÁREŇ“, spoločný postup, koordinácia riešenia problémov. Podľa ustanovení v zmluve bolo partnerom poskytnuté právo na používanie ochrannej známky „PLUS LEKÁREŇ“, súčasne sú v nich stanovené práva a povinnosti jednotlivých strán, ktoré medzi iným zahŕňajú aj povinnosť partnera viditeľne a primerane označiť lekáreň logom - ochrannou známkou „PLUS LEKÁREŇ“, obchodné priestory vybaviť reklamnými predmetmi „PLUS LEKÁREŇ“, používať logo a obchodný názov „PLUS LEKÁREŇ“ pri činnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluva. V zmluvách od februára 2013 je v predmete zmluvy uvedené, že spoločnosť UNIPHARMA je strategickým partnerom PLUS LEKÁREŇ družstva a partner sa zaväzuje odoberať akciový tovar od tejto spoločnosti. Súčasne je v zmluvách uvedené, že partner získava na obdobie platnosti zmluvy oprávnenie na užívanie ochrannej známky „PLUS LEKÁREŇ“ č. 232042 pre všetky tovary a služby, pre ktoré je zapísaná. Zmluvy z roku 2011 a z mája 2012 boli uzavreté na dobu určitú, zmluvy z neskoršieho obdobia boli uzavreté na dobu neurčitú.

Na strane 12 publikácie „Analýza lekárenského trhu na Slovensku a v Českej republike - vývoj za posledných 10 rokov“ (dôkaz č. 4) je článok s názvom „Združovanie lekární“, v ktorom je v tabuľke č. 1.1 medzi virtuálnymi sieťami lekární na Slovensku uvedená i sieť „Plus Lekárň (UNIPHARMA)“ s počtom lekární 382. V texte článku je opísaný súčasný trend spájania sa samostatných lekární do virtuálnych sietí, aliancií, či družstiev. Článok síce nie je datovaný, avšak s ohľadom na názov článku, keďže ide o mapovanie vývoja trhu za posledných 10 rokov, pričom PLUS LEKÁREŇ družstvo vzniklo v roku 2011, možno predpokladať, že článok mapuje obdobie, ktoré sa prekrýva s rozhodným obdobím pre posúdenie používania napadnutej ochrannej známky.

Predložené Hlavné knihy analytickej evidencie subjektu PLUS LEKÁREŇ družstvo (dôkaz č. 5) sú z rokov 2012 až 2016, ide o interné doklady Družstva, v ktorých sú uvedené vynaložené výdavky Družstva na prieskum trhu, reklamu, reklamné služby. V knihách je ďalej uvedený sumár príspevkov jednotlivých lekární za daný rok. V zozname sú uvedené názvy lekární (niekde len skrátené), pričom sú tu aj názvy lekární, ktoré figurujú v zmluvách o obchodnej a marketingovej spolupráci (predložené ako dôkaz č. 3). Sumy príspevkov jednotlivých lekární boli rôzne. Len pre predstavu, za rok 2012 boli príspevky lekární zosumarizované v riadkoch pod sebou na takmer troch stranách v celkovej sume viac ako 15,5 tis. eur, za rok 2013 na siedmich stranách v celkovej sume niečo cez 32 tis. eur, v roku 2014 celková suma príspevkov od lekární bola viac ako 55 tis. eur, v roku 2015 viac ako 78 tis. eur a v roku 2016 celková suma predstavovala 92 tis. eur.

Na predložených fotografiách (dôkaz č. 6) sú zobrazené dvere, okná, predajný pult a steny rôznych lekární (podľa majiteľa napr. lekáreň APOTEKA, MEDICENTRUM v Brezne, LÚČ v Leopoldove, APOTHEKE v Liptovskom Mikuláši, lekáreň v Bratislave, ŠALVIA Banská Bystrica, lekáreň v Nitre, Jelke a ďalšie).

Lekárne sú na fotografiách označené napadnutou ochrannou známkou v dvojfarebnej, zeleno-modrej verzii:



Fotografie nie sú datované, jediný dátum je uvedený v názve materiálu „Fotodokumentácia polep lekárni družstva PLUS Lekáreň, 9/2014“, preto len samotné fotografie bez ďalších dôkazov nemôžu byť akceptované ako dôkaz označovania lekárni označením „PLUS LEKÁREŇ“ v rozhodnom období.

Podľa faktúry vystavenej v októbri 2014 za polepy lekárni pre PLUS LEKÁREŇ družstvo (dôkaz č. 7), bola vyfakturovaná cena za výrobu a aplikáciu 50 ks polepov pre sieť PLUS lekárni (logo veľké a malé, pás a samolepka), pričom k faktúre je priložený zoznam 44 lekárni z celého Slovenska. Ďalšia faktúra spolu s dodacím listom bola vystavená pre PLUS LEKÁREŇ družstvo v októbri 2014 za dodanie 1 milióna kusov tašiek „PLUS lekáreň“ s obojstrannou dvojfarebnou potlačou. Faktúra za práce pre letákovú akciu „Plus Lekáreň“ na obdobie 1-2/2015 bola pre PLUS LEKÁREŇ družstvo vystavená v decembri 2014. Ďalšie dve faktúry boli vystavené pre PLUS LEKÁREŇ družstvo za reklamné služby v októbri a decembri 2015, konkrétne za tlač letákov kampaň 11-12/2015 (420 ks), tašky košielkové/1000 ks (780 ks), tlač plagátov Unipharma (cca 2 tis. ks), plagáty (cca 2100 ks). Predmetné faktúry (č. 7) preukazujú, že PLUS LEKÁREŇ družstvo zabezpečovalo v rozhodnom období tlač reklamných predmetov pre obchodné zoskupenie „PLUS Lekáreň“, rovnako polepy lekárni s logom.

Majiteľ predložil ako dôkaz č. 8 zmluvy o poskytnutí marketingových služieb a o marketingovej spolupráci s tromi farmaceutickými spoločnosťami. Zmluvy sú z obdobia rokov 2012 až 2015, pričom na ich základe vznikla medzi PLUS LEKÁREŇ družstvo a predmetnými spoločnosťami spolupráca, zmyslom ktorej bola podpora predaja produktov farmaceutických spoločností - voľnopredajných produktov v lekárňach „PLUS LEKÁREŇ“, udržiavanie optimálnych skladových zásob produktov spoločností, oboznamovanie lekárni o aktuálnej ponuke spoločností, poskytovanie konzultácií a poradenstva lekárňam v súvislosti s aktuálnou ponukou produktov spoločností za dohodnutú odmenu podľa určených podmienok. Prílohy k zmluvám s dvoma spoločnosťami tvoria aj zoznamy partnerov, t. j. lekárni, ktoré sú v zoskupení PLUS LEKÁREŇ družstva. Za rok 2013 bolo v zozname 142 lekárni, za rok 2014 ich bolo v zozname 306. Ako prílohy k zmluvám sú priložené aj zoznamy produktov farmaceutických spoločností, ktorých sa týkajú podmienky dohodnuté v zmluve. Predložené zmluvy o obchodnej spolupráci (3 ks), o podpore predaja a poskytovaní finančných objemových bonusov (2 ks) a vykonávacia zmluva k rámcovej zmluve o finančných bonusoch (dôkaz č. 10) boli uzavreté medzi PLUS LEKÁREŇ družstvom a tromi farmaceutickými spoločnosťami v období rokov 2013 až 2015. Týkajú sa koordinácie nákupu produktov predmetných spoločností PLUS LEKÁREŇ družstvom v potrebnom množstve pre jeho partnerov, t. j. pre jednotlivé lekárne, podpory predaja produktov a súčasne optimalizácie skladových zásob produktov farmaceutických spoločností. Predmetom vykonávacej zmluvy s farmaceutickou spoločnosťou je určenie presného spôsobu kalkulácie výšky finančných bonusov dohodnutých v rámcovej zmluve. K uvedeným zmluvám majiteľ predložil aj 4 ks vzorových faktúr vystavených PLUS LEKÁREŇ družstvom na vyplatenie objemových bonusov pre jednotlivé lekárne z roku 2013 na finančné vyrovnanie za získané obrátové zľavy. Majiteľ predložil i vzory výpisov pre jednotlivé lekárne o výške kompenzácií za zľavy. Ide o informatívne údaje v tabuľke, nad ktorou je rukou dopísaný konkrétny rok 2014 až 2016. Sú tu uvedené nasledovné údaje: názov lekárne a jej adresa, názvy farmaceutických spoločností a sumy za rôzne akcie, výsledkom je konečná suma v eurách ako kompenzácia plagátových a špeciálnych akcií spolu. Predmetné dôkazy preukazujú akým spôsobom spoločnosť PLUS LEKÁREŇ družstvo zabezpečovala pre partnerov, t. j. jednotlivé lekárne, odbyt farmaceutických výrobkov, spoločný postup pri podpore predaja produktov a ďalšie činnosti vyplývajúce z predmetných zmlúv.

Ako dôkaz č. 9 boli predložené objednávky na marketingové aktivity a inzerciu určené pre PLUS LEKÁREŇ družstvo z obdobia rokov 2012 až 2015 od rôznych spoločností – výrobcov a distribútorov liečiv, doplnkov, zdravotníckych pomôcok, ktoré sa týkali zverejnenia a propagovania konkrétnych produktov predmetných spoločností v letákoch PLUS LEKÁREŇ. Niektoré objednávky boli vystavené spoločnosťami, ktoré mali s PLUS LEKÁREŇ družstvom uzatvorené zmluvy o poskytovaní marketingových služieb (dôkaz č. 8). K niektorým objednávkam sú priložené ukážky letákov s produktmi spoločností, na ktorých je zobrazená napadnutá ochranná známka (ide o čiernobielu kópiu, v ktorej sú slovné prvky „PLUS LEKÁREŇ“ umiestnené pod sebou a vedľa obrazového prvku). Majiteľ predložil ukážky letákov PLUS LEKÁREŇ z obdobia od roku 2012 do 2016 (dôkaz č. 9), v ktorých sú propagované rôzne produkty - liečivá, výživové doplnky a je na nich zobrazená napadnutá ochranná známka vo forme, v ktorej sú slovné prvky „PLUS LEKÁREŇ“ umiestnené pod sebou a vedľa obrazového prvku. V letáku z roku 2012 a zo

začiatku roku 2013 je napadnutá ochranná známka zobrazená v zelenej farbe a slovné prvky „PLUS LEKÁREŇ“ sú pod sebou a vedľa obrazového prvku, v letákoch z neskoršieho obdobia je v dvojfarebnej



verzii: V predložených letákoch „PLUS LEKÁREŇ Novinky“ máj/jún 2015 sú propagované rôzne produkty dostupné v lekárňach, pričom je tu uvedené, že akcia trvá od 1.5. do 30.6.2015, je tu zobrazená napadnutá ochranná známka v dvojfarebnej verzii a s umiestnením slovných prvkov pod sebou a vedľa obrazového prvku. V materiáli je uverejnený aj zoznam PLUS LEKÁRNÍ podľa krajov a odkaz na www.pluslekaren.sk. Predmetné dôkazy preukazujú, že farmaceutické spoločnosti si objednali od PLUS LEKÁREŇ družstva propagáciu svojich výrobkov v letákoch PLUS LEKÁREŇ, pričom ukážky letákov z rôzneho obdobia preukazujú, ako bola v letákoch zobrazená napadnutá ochranná známka.

V dôkaze č. 12 boli predložené ďalšie 3 letáky „PLUS LEKÁREŇ novinky“ z roku 2015, v ktorých sú rovnako ako novinkách z mája a júna 2015 propagované rôzne farmaceutické produkty, je na nich zobrazená napadnutá ochranná známka v dvojfarebnej verzii s umiestnením slovných prvkov pod sebou a vedľa obrazového prvku, tiež zoznam PLUS LEKÁRNÍ podľa krajov a odkaz na www.pluslekaren.sk. Predložená brožúra (dôkaz č. 12) „Produkty PLUS LEKÁREŇ“ obsahuje na prvej strane napadnutú ochrannú známku v dvojfarebnej verzii s umiestnením slovných prvkov vedľa obrazového prvku. V brožúre je uvedené, že od roku 2015 môžeme v PLUS LEKÁRŇACH nájsť produkty označené týmto logom a ide o výživové doplnky, zdravotnícke pomôcky, čaje alebo kozmetické výrobky. V brožúre sú zobrazené rôzne výrobky, označené



logom, sú v nej informácie o produktoch, bez ich ceny a na jej zadnej strane je uvedené „Nájdete vo viac ako 500 lekárňach po celom Slovensku“. Predložené boli aj mesačníky s názvom „SPRAVODAJ Plus lekára“ z obdobia 4/2014, 12/2015 a 1-2/2016. Podľa informácií v nich je zrejmé, že sú určené pre partnerov - teda majiteľov lekární, keďže obsahujú rôzne interné informácie, vyhodnotenia predaja, informácie o personálnych zmenách v Družstve, informácie o kompenzácii, o spoluprákach s farmaceutickými spoločnosťami, aktuálnych kampaniach a ďalšie. Stránky z www.pluslekaren.sk boli vytlačené 17.1.2018, teda nespádajú do relevantného obdobia. V informáciách o produktoch je na stránke uvedené, že od roku 2015 môžeme v PLUS LEKÁRŇACH nájsť produkty s týmto logom, pričom na stránke



je zobrazené logo, výrobky s logom na obale a podľa údajov na stránke môžu spotrebiteľia produkty získať v lekárňach označených logom PLUS LEKÁREŇ, v ktorých im personál odborne poradí.

Predložené daňové priznania PLUS LEKÁREŇ družstva (dôkaz č. 11) od roku 2012 do 2016 preukazujú jeho činnosť ako právnickej osoby, ktorá vykazuje určité zisky, avšak vo vzťahu k preukázaniu používania napadnutej ochrannej známky v súvislosti s konkrétnymi službami a tovarmi nie sú relevantné.

K predloženej kópii emailovej správy zo 16.6.2015, ktorú zasielal majiteľovi p. Kuklovský z UNIPHARMY, je priložená prezentácia s názvom „Privátna značka PLUS LEKÁREŇ“ s dátumom 8.6.2015. V prezentácii sú informácie o privátnej značke, pričom je tu uvedené, že predaj (zrejme takto označených výrobkov) v dobe 1.6.-8.6. bude do 59 lekární, celkovo 2089 ks, predaj celkovo od 20.5. do 8.6. mal byť v počte 35405 ks. Sú tu aj informácie o počte predaných konkrétnych produktov s logom privátnej značky



údaje o marketingových aktivitách (produktový katalóg, webová stránka, reklamný polep na autách, propagačné letáky, ukážky uvedených aktivít a fotografie výrobkov označených logom „PLUS LEKÁREŇ“ vo vitrínach v lekárňach - podľa údajov v prezentácii išlo o lekára AVICENA TV, Patrícia Bohdanovce, Limba PP, Iskra KE, Slnečnica KE a Viola KE). Je potrebné uviesť, že samotná prezentácia bez ďalších dôkazov preukazujúcich skutočnosti, ktoré sú v nej uvedené, nie je postačujúca na preukázanie, že tieto produkty skutočne boli prítomné na trhu. Fotografie produktov taktiež nemožno považovať za postačujúce na konštatovanie, že sa takto označené výrobky skutočne umiestňovali na trhu, a už vôbec nie je možné stanoviť, v akom rozsahu.

Po posúdení predložených dôkazných prostriedkov jednotlivo aj vo vzájomných súvislostiach možno konštatovať, že napadnutá ochranná známka bola v relevantnom období na území Slovenskej republiky skutočne používaná vo vzťahu k službám lekární, lekárnickým službám, farmaceutickým službám, farmaceutickému poradenstvu a poradenstvu v oblasti zdravia a zdravej výživy. Ako vyplynulo z predložených dôkazov majiteľ, resp. držiteľ licencie zabezpečil a zastrešil svojou činnosťou používanie napadnutej ochrannej známky prostredníctvom svojich partnerov, rôznych lekární, ktoré v zmysle uzavretých

zmlúv s ním (dôkaz č. 3) boli začlenené do siete lekární. Z predložených dôkazov vyplýva, že v relevantnom období boli do zoskupenia „PLUS LEKÁREŇ“ začlenené lekárne z celého územia Slovenska, pričom zo zmlúv vyplývala ich povinnosť používať označenie - napadnutú ochrannú známku, a to popri ich vlastnom obchodnom mene. Predložené dôkazy vo vzájomnej súvislosti poukazujú na to, že lekárne, ktoré boli v obchodnom zoskupení, reálne poskytovali svoje služby spotrebiteľom, čo vyplýva z účtovných a daňových dokladov držiteľa licencie. Podľa týchto dokladov lekárne platili svoje príspevky držiteľovi licencie v relevantnom období, boli im fakturované kompenzácie za akcie od farmaceutických spoločností, čo je dôkazom ich existencie a dôkazom toho, že prevádzkovali svoju činnosť, teda že predávali farmaceutické produkty, ktoré boli propagované v letákoch PLUS LEKÁREŇ Novinky. Predloženú fotodokumentáciu lekární možno v spojení s dokladmi o činnosti Družstva a so zmluvami o obchodnej spolupráci s lekárňami a v spojení s faktúrami za polepy lekární, ako aj výrobou reklamných predmetov (dôkaz č. 7) akceptovať ako relevantnú na preukázanie toho, že lekárne patriace do obchodného zoskupenia boli označené označením „PLUS LEKÁREŇ“ a používali toto označenie pri svojej činnosti - poskytovaní služieb lekární. Taktiež o používaní napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k už uvedeným službám lekární, farmaceutickým službám, poradenským službám svedčia aj predložené letáky z relevantného obdobia.

Navrhovateľ poukázal na to, že dôkazy predložené majiteľom preukazujú služby iného charakteru než tie, pre ktoré je zapísaná napadnutá ochranná známka. Možno zdôrazniť, že predložené dôkazy preukazujú používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období vo vzťahu k lekárenským službám, a že ňou boli označované prevádzky lekární na celom území Slovenska, ktoré spotrebiteľom poskytovali svoje služby. Predložené dôkazy síce nesvedčia o priamom používaní napadnutej ochrannej známky jej majiteľom ani držiteľom licencie vo vzťahu k zapísaným službám – lekární, ale preukazujú, že majiteľ, resp. držiteľ licencie zabezpečili jej používanie vo vzťahu k službám lekární prostredníctvom činnosti Družstva, ktoré vytvorilo obchodnú sieť lekární vystupujúcich pod jednotnou značkou, napadnutou ochrannou značkou.

Čo sa týka tvrdenia navrhovateľa, že Družstvo v postavení nadobúdateľa licencie nebolo oprávnené prenechať výkon práva lekárniam a teda prípadné používanie ochrannej známky lekárniami nie je používanie ochrannej známky, možno len uviesť, že zákon o ochranných známkach nevymedzuje bližšie požiadavky na formu súhlasu majiteľa s používaním jeho ochrannej známky. Vo všeobecnosti platí, že ak je majiteľ schopný predložiť dôkazy o tom, že jeho ochranná známka bola používaná treťou stranou, v tomto prípade držiteľom licencie, možno z toho vyvodiť, že majiteľ s konaním tretej osoby a spôsobom používania napadnutej ochrannej známky súhlasil. Keďže predmetom ani účelom tohto konania nie je posudzovanie dodržiavania zmluvných záväzkov a vzťahov medzi majiteľom a držiteľom licencie, možno vychádzať len z predpokladu, že majiteľ predložil dôkazy o používaní napadnutej ochrannej známky, ktoré bolo s jeho súhlasom. Navyše z licenčnej zmluvy, ktorá je súčasťou spisu (pol. 6), vyplýva, že „*Nadobúdateľ licencie nie je oprávnený udeľovať licenciú (sublicencie) na používanie ochrannej známky tretím osobám bez predchádzajúceho písomného súhlasu Majiteľa*“. Aj vzhľadom na uvedené možno predpokladať, že majiteľ by ako dôkazy o používaní napadnutej ochrannej známky nepredložil zmluvy o obchodnej spolupráci, v ktorých by bola zo strany Družstva stanovená povinnosť partnera (lekárne) používať napadnutú ochrannú známku neoprávnené a bez jeho súhlasu.

Čo sa týka formy používania napadnutej ochrannej známky, napadnutá ochranná známka bola používaná podľa predložených dôkazov v nasledovnej forme:

Napadnutá ochranná známka:



Preukázaná forma používania:



Napadnutá ochranná známka je tvorená slovnými prvkami „PLUS“ a „LEKÁREŇ“ umiestnenými pod sebou a obrazovým prvkom zeleného štvorca so zaoblenými rohmi, v ktorom je umiestnený biely kríž a v ňom zelené srdce. Možno konštatovať, že na rozlišovaciu spôsobilosť tohto označenia vplyva rovnocenne obrazový prvok v spojení so slovami „PLUS“, celková kompozícia označenia a do určitej miery aj jej farebné vyhotovenie. Na rozlišovaciu spôsobilosť napadnutej ochrannej známky vplyvajú tieto prvky spoločne a minimálnu rozlišovaciu spôsobilosť v tomto prípade možno prisúdiť slovu „LEKÁREŇ“, ktoré má vo vzťahu k zapísaným tovarom a službám opisný charakter. Čo sa týka preukázanej formy používania

označenia, je zrejme, že sa líši v umiestnení zhodných slovných prvkov „PLUS“ a „LEKÁREŇ,, ktoré sú písané rovnakým typom písma, zachované je ich umiestnenie pod sebou, obrazový prvok je rovnaký, rozdiel je ďalej v použitej modrej farbe v prvku srdiečka v zelenom štvorci. Zmena je aj vo farebnom stvárnení slovného prvku „PLUS“, ktorý je miesto zelenej farby modrý. Možno konštatovať, že prídanie modrej farby a premiestnenie slovného spojenia „PLUS LEKÁREŇ“ vedľa obrazového prvku v kombinovanom označení nebude spotrebiteľmi vnímané ako odlišné označenie. Nebol v ňom pridaný ani odobraný žiadny rozlišujúci prvok, zmenila sa len veľmi mierne kompozícia a farebnosť niektorých prvkov zo zelenej na modrú, čo však s najväčšou pravdepodobnosťou spotrebiteľ ani nemusí postrehnúť. Vzhľadom na uvedené možno konštatovať, že napadnutá ochranná známka bola majiteľom používaná v podobe, ktorá sa od podoby, v akej bola zapísaná do registra, líši len nepatrne, pričom celková koncepcia ochrannej známky a jej dominantné prvky zostali zachované.

Na základe uvedeného možno považovať za preukázané, že napadnutá ochranná známka bola používaná v súvislosti so službami „*lekáreň, lekárenské služby, farmaceutické služby, farmaceutické poradenstvo, poradenstvo v oblasti zdravia a zdravej výživy*“. Ako totiž vyplynulo z predložených dôkazov ich posúdením vo vzájomných súvislostiach, majiteľ prostredníctvom tretích osôb pod napadnutou ochranou známkou zabezpečil poskytovanie predmetných služieb v lekárňach, pričom zapísané služby predstavujú bežné činnosti vykonávané a poskytované v lekárňach. Z predložených dôkazov vyplýva, že majiteľ kontinuálne, dlhodobo a reálne prostredníctvom tretích osôb poskytoval predmetné služby pod napadnutou ochrannou známkou. Je pritom zrejme, že cieľom majiteľa bolo reálne vytvárať a udržiavať odbyť služieb lekární na relevantnom trhu, pričom toto používanie možno považovať za skutočné bez ohľadu na to, že odbyť služieb je poskytovaný prostredníctvom tretích osôb. Z uvedených dôkazov teda vyplýva skutočné používanie napadnutej ochrannej známky kontinuálnym poskytovaním služieb, propagáciou služieb poskytovaných pod napadnutou ochrannou známkou v relevantnom období na území Slovenskej republiky a v podobe, v akej je zapísaná v registri, resp. v podobe, ktorá nemení jej rozlišovaciu spôsobilosť.

Čo sa týka tovarov a služieb v triedach 5, 10, 39 a služieb „*zdravotnícka starostlivosť, zotavovne, sanatóriá, lekárske služby, zdravotné strediská, poskytovanie liečebno-preventívnej starostlivosti v neštátnom zdravotníckom zariadení*“ v triede 44, pre ktoré je napadnutá ochranná známka taktiež zapísaná, tu je potrebné konštatovať, že majiteľ vo vzťahu k nim nepreukázal používanie napadnutej ochrannej známky. Majiteľ predložil materiály, ktoré mali preukázať používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom v triede 5 a 10 - rôznych výživových doplnkov, zdravotníckych pomôcok. Išlo o propagačné materiály - brožúra a prezentácia a výpis zo stránky www.pluslekaren.sk, ktoré len nepriamo poukazujú na pravdepodobné uvedenie takto označených tovarov na trh (prezentácia). Neboli predložené ani dôkazy o množstve vytlačených brožúr, o ich distribúcii lekárňam, resp. ďalšie dôkazy, ktoré by v rámci celkového posúdenia mohli poskytnúť obraz o reálnom používaní týchto tovarov vo vzťahu k spotrebiteľom. Len na základe predložených dôkazov nie je možné zistiť rozsah používania zapísaných tovarov spadajúcich do triedy 5 a 10, tzn. aký bol obchodný objem, dĺžka obdobia používania, a preto nemožno konštatovať, že sa tovary označené napadnutou ochrannou známkou skutočne nachádzali na relevantnom trhu Slovenskej republiky v rozhodnom období. Navyše majiteľ vo vzťahu k predloženým dôkazom zdôraznil, že išlo o používanie spoločnosťou UNIPHARMA bez jeho súhlasu. Každopádne predložením týchto dôkazov nebolo preukázané, že takto označené výrobky skutočne boli na trhu dostupné a ponúkané, že sa s nimi spotrebiteľia reálne stretli, že došlo k ich predaju a distribúcii, nebol preukázaný ich reálny odbyť a predaj na trhu a nebol preukázaný rozsah používania.

Z predložených dôkazov nevyplýva ani používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k službám v triede 39, pretože predložené dôkazy preukazujú používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k službám lekární. Neboli predložené dôkazy, ktoré by svedčili o poskytovaní služieb „*balenie tovaru, distribúcia liekov a zdravotníckych pomôcok, doručovanie a roznášanie časopisov*“, keďže toto sú činnosti ktoré poskytujú distribučné spoločnosti, nie lekárne. Hoci majiteľ poukázal na to, že distribuoval časopis „PLUS LEKÁREŇ Spravodaj“ a „PLUS LEKÁREŇ Novinky“, nešlo o poskytovanie služieb – doručovanie a roznášanie letákov pre tretie osoby, ale o zabezpečenie propagácie vlastných služieb poskytovaných pod napadnutou ochrannou známkou - služieb PLUS LEKÁRNÍ. Taktiež možno konštatovať, že z predložených dôkazov nevyplývalo a nebolo preukázané používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k službám v triede 44 „*zdravotnícka starostlivosť, zotavovne, sanatóriá, lekárske služby, zdravotné strediská, poskytovanie liečebno-preventívnej starostlivosti v neštátnom zdravotníckom zariadení*“.

Majiteľ poukázal v konaní na to, že existujú oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k zapísaným tovarom v triedach 5 a 10 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Na

odôvodnenie ich existencie poukázal na vnútorné nezhody medzi členmi PLUS LEKÁREŇ družstva, ktoré vznikli v priebehu roka 2015. Uviedol, že spoločnosť UNIPHARMA ovládla činnosť Družstva a v rokoch 2016 a 2017 začala uskutočňovať kroky vedúce k prevzatíu obchodných aktivít Družstva, pričom navonok voči tretím osobám v mene Družstva vystupoval ako predseda neplatne zvolený p. K. a prokurista p. K., ktorý konal v zhode s UNIPHARMOU. Konštatoval, že UNIPHARMA začala v roku 2007 predkladať lekárňam v zoskupení PLUS LEKÁREŇ na podpis vlastné zmluvy o obchodnej a marketingovej spolupráci s lekárňami, ktoré mali uzatvorené zmluvy s Družstvom na dobu neurčitú. V zmluve je pritom uvedené grafické vyobrazenie označenia „PLUS LEKÁREŇ“, ktoré je de facto totožné s napadnutou ochrannou známkou a ktoré je predmetom prihlášky ochrannej známky POZ 2695-2016 podanej UNIPHARMOU, voči zápisu ktorej majiteľ podal pripomienky aj námietky.

Pojem oprávnené dôvody na nepoužívanie je neurčitým právnym pojmom, ktorý zákon nevymedzuje. Podľa článku 19 ods. 1 Dohody o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 152/2000 Z. z.) sú oprávnenými dôvodmi okolnosti vznikajúce nezávisle od vôle majiteľa ochrannej známky, ktoré tvoria prekážku používania ochrannej známky. V zmysle rozsudku Súdneho dvora vo veci C-246/05 Armin Häupl v. Lidl Stiftung & Co. KG zo 14. júna 2007 „*oprávnenými dôvodmi nepoužívania ochrannej známky sú prekážky s priamym vzťahom k tejto ochrannej známke, ktoré znemožňujú jej používanie alebo jej používanie v ich dôsledku stráca zmysel a ktoré sú nezávislé na vôli majiteľa uvedenej ochrannej známky*“. Extenzívny výklad oprávnených dôvodov – tzn. príliš široké vnímanie pojmu oprávnené dôvody – by bol v rozpore s uvedeným zmyslom a účelom ochrannej známky a smeroval by k opačnému výsledku, ako bol mienený v citovanom bode 31 recitálu Smernice. Pojem oprávnené dôvody je potrebné vykladať reštriktívne a v úzkom zmysle tak, že do kategórie oprávnených dôvodov spadá len určitá úzka skupina dôvodov nepoužívania ochrannej známky – predovšetkým okolnosti, ktoré sú nezávislé od vôle majiteľa, majú dostatočný priamy vzťah s ochrannou známkou a ktoré znemožňujú jej používanie alebo jej používanie v ich dôsledku stráca zmysel.

Na preukázanie existencie oprávnených dôvodov nepoužívania napadnutej ochrannej známky majiteľ predložil:

- stanovy PLUS LEKÁREŇ družstva,
- námietku členky Družstva zo 16.1.2016 s notárskou zápisnicou z 23.12.2015,
- oznámenie o odmietnutí vykonania zápisu OS Prešov z 12.1.2016, Uznesenie KS Prešov sp. zn. 2Nsre/20/2016-219 z 9.2.2017,
- výpis z obchodného registra spoločnosti UNIPHARMA- 1. slovenská lekárska akciová spoločnosť,
- kópiu žaloby zo 16.2.2016,
- zmluvu o obchodnej a marketingovej spolupráci č. 491/2017 z 1.1.2017,
- výpis z registra ochrannej známky POZ 2965-2016, list úradu z 19.10.2017, kópiu námietok a pripomienok voči zápisu POZ 2695-2016 z apríla 2017,
- zoznam vydaných faktúr Družstva za rok 2016, daňové priznanie k dani z pridanej hodnoty z 1-3/2017 PLUS LEKÁREŇ družstva,
- letáky PLUS LEKÁREŇ družstva z 1-2/2017 a 3-4/2017.

Predložené stanovy Družstva vymedzujú predmet činnosti PLUS LEKÁREŇ družstva, jeho imanie, podmienky členstva v ňom, majetkovú účasť členov, ich práva a povinnosti, ustanovujú orgány Družstva, podmienky zrušenia a zániku Družstva. Ďalej boli predložené doklady - námietka členky Družstva zo 16.1.2016 spolu s notárskou zápisnicou z členskej schôdze Družstva z 23.12.2015. Z predloženej námietky vyplýva, že členka Družstva p. B. vzniesla námietku voči spôsobu, akým bola zvolaná a ako prebehla členská schôdza PLUS LEKÁREŇ družstva 17.12.2015, predovšetkým vo vzťahu k členovi - spoločnosti UNIPHARMA. Taktiež vzniesla námietku voči prípadným prijatým uzneseniam z tejto členskej schôdze. V notárskej zápisnici z 23.12.2015 je opísaný priebeh členskej schôdze Družstva, počas ktorej mali byť prerokované zmeny stanov Družstva a počas ktorej došlo k rozporom medzi členmi Družstva. Zo zápisnice vyplýva, že členovia Družstva - fyzické osoby odišli zo schôdze a tiež, že na schôdzi boli prijaté uznesenia. Z ďalších dôkazov - oznámenia o odmietnutí vykonania zápisu Okresného súdu Prešov vyplýva, že registrový súd odmietol vykonať zmenu zapísaných údajov v obchodnom registri na základe návrhu na zmenu zapísaných údajov PLUS LEKÁREŇ družstva, pretože v predloženej zápisnici z členskej schôdze zistil nezrovnalosti a zistil, že neobsahovala povinne priloženú prílohu, a preto ju neakceptoval. Predložené uznesenie Krajského súdu v Prešove z 9.2.2017 o odvolaní navrhovateľa proti uzneseniu o zamietnutí námietok proti odmietnutiu vykonania zápisu Okresného súdu Prešov potvrdilo uznesenie súdu prvej inštancie o zamietnutí námietok navrhovateľa podaných proti odmietnutiu vykonania zápisu zmien do obchodného registra.

Majiteľ predložil kópiu žaloby žalobcov majiteľa, p. R. a p. B. podanej voči PLUS LEKÁREŇ družstvu vo veci o vyhlásení neplatnosti (určení neexistencie) uznesení členskej schôdze Družstva zo 17.12.2015, v ktorej napadli priebeh predmetnej členskej schôdze zo 17.12.2015 a nesúhlasili s prijatými uzneseniami.

Ďalšie predložené dôkazy tvoria výpis z obchodného registra spoločnosti UNIPHARMA-1. slovenská lekárnická akciová spoločnosť, podľa ktorého bola spoločnosť zapísaná do obchodného registra v roku 1995, členom predstavenstva je p. K., ktorý je súčasne aj členom predstavenstva PLUS LEKÁREŇ družstva.

Predložená zmluva o obchodnej a marketingovej spolupráci z roku 2017 bola uzavretá medzi spoločnosťou UNIPHARMA a lekárnou z Nových Zámkov. Je v nej uvedené, že UNIPHARMA organizuje virtuálne zoskupenie lekární pod označením PLUS LEKÁREŇ na trhu Slovenskej republiky.

Z predložených účtovných dokladov PLUS LEKÁREŇ družstva z roku 2016 vyplýva, že príjem z členských príspevkov jednotlivých lekární bol v januári 2016 okolo 45 tis. eur. Predložené daňové doklady PLUS LEKÁREŇ družstva z januára až marca 2017 vykazujú príjem v januári 6500 eur. Predložené dôkazy podľa majiteľa preukazujú, že Družstvo nevykazuje obvyklý finančný príjem plynúci z podnikateľskej činnosti. Majiteľ predložil reklamné letáky PLUS LEKÁREŇ z obdobia január - február a marec - apríl 2017, ktoré podľa neho preukazujú, že letákové akcie PLUS LEKÁREŇ boli uskutočnené, avšak príjem z nich nebol vyúčtovaný na družstvo.

Predložené kópie pripomienok a námietok voči prihláške ochrannej známky POZ 2695-2016 preukazujú, že majiteľ napadnutej ochrannej známky si uplatňuje svoje práva z napadnutej ochrannej známky voči neskoršej ochrannej známke z dôvodu námietok v zmysle § 7 písm. a) a pripomienok podľa § 6 a § 5 ods. 1 písm. l) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, teda aj z dôvodu, že prihláška nebola podaná v dobrej viere.

Ešte pred vyhodnotením predložených dôkazov na preukázanie oprávnených dôvodov nepoužívania napadnutej ochrannej známky možno zrekapitulovať, že pôvodným majiteľom napadnutej ochrannej známky bolo PLUS LEKÁREŇ družstvo, a to až do prevodu 29.6.2012, ktorým boli práva k ochrannej známke prevedené na p. L. Prevod bol zapísaný do registra ochranných známk 11.5.2015. Súčasne s účinnosťou od 11.5.2015 bola do registra zapísaná nevýlučná licenčná zmluva uzavretá 29.6.2012 medzi majiteľom a PLUS LEKÁREŇ družstvom, vzťahujúca sa na všetky zapísané tovary a služby.

Posúdením predložených dôkazov jednotlivo aj vo vzájomných súvislostiach možno považovať za preukázané, že v PLUS LEKÁREŇ družstve v decembri 2015 vznikli na členskej schôdzi vnútorné rozpory medzi členmi Družstva, a to medzi fyzickými osobami, medzi ktorými figuruje aj majiteľ napadnutej ochrannej známky a právnickou osobou, spoločnosťou UNIPHARMA (t. j. navrhovateľ).

Podľa majiteľa sa vzhľadom na uvedené problémy v PLUS LEKÁREŇ družstve nenaplnili plány na realizáciu projektu - používanie privátnej značky PLUS LEKÁREŇ na konkrétnych tovaroch v triede 5 a 10 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Relevantným obdobím na posúdenie, či majiteľ napadnutú ochrannú známku skutočne používal, je obdobie od 12.10.2012 a dôvody, ktoré majiteľ označil ako oprávnené na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky, zahŕňajú okolnosti, ktorých počiatok je v decembri 2015, čo spadá do relevantného obdobia.

Z predložených dôkazov vyplýva, že majiteľ ako člen Družstva vedel o nezhodách PLUS LEKÁREŇ družstva, keďže bol na nich priamo zainteresovaný. Podľa predložených dôkazov bolo tiež zistené, že PLUS LEKÁREŇ družstvo ako právnická osoba napriek uvádzaným interným nezhodám, fungovalo aj v období po predmetnej členskej schôdzi v decembri 2015, vykazovalo zisky, vykonávalo svoju činnosť, čo potvrdzujú predložené dôkazy. Navyše je nutné zdôrazniť, že PLUS LEKÁREŇ družstvo je držiteľom licencie a majiteľ, keďže vedel o interných rozporoch v spoločnosti držiteľa licencie, mohol za týchto okolností zabezpečiť jej používanie vo vzťahu k zapísaným tovarom iným spôsobom.

Z predložených dôkazov nevyplývajú okolnosti, ktoré by vznikli nezávisle od vôle majiteľa, naopak ide o okolnosti, ktoré v rámci podnikateľskej činnosti môžu vzniknúť a majiteľ mohol mať na ne vplyv. Majiteľ, keďže používal napadnutú ochrannú známku prostredníctvom držiteľa licencie a vedel o jeho ťažkostiach, mohol byť obozretný a mohol ovplyvniť a zabezpečiť jej používanie iným spôsobom. V rámci dokazovania

nebolo zistené a preukázané, že by majiteľ, či držiteľ licencie boli obmedzení vo svojej činnosti, napr. rozhodnutím súdov alebo iných štátnych orgánov, či predbežným opatrením štátnych orgánov vo svojej činnosti, ktoré by im neumožňovali používať napadnutú ochrannú známku, a to nezávisle od ich vôle. Majiteľ napriek všetkým okolnostiam, ktoré vo vzťahu k používaniu napadnutej ochrannej známky na zapísaných tovaroch v triede 5 a 10 prezentoval ako oprávnené dôvody na jej nepoužívanie, súčasne predložil dôkazy o činnosti PLUS LEAKÁREŇ družstva z relevantného obdobia, ktoré preukazujú používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k službám a to aj v období po uvádzaných vnútorných nezhodách. Už tento fakt svedčí o tom, že okolnosti, na ktoré poukázal majiteľ, a ktoré predstavujú podľa neho oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky, možno vyhodnotiť len ako prekážky, ktoré v rámci podnikania môžu vzniknúť.

Nepoužívanie napadnutej ochrannej známky pre konkrétne tovary nemožno ospravedlniť len poukázaním na interné problémy v spoločnosti držiteľa licencie, o ktorých majiteľ vedel a do ktorých je priamo zainteresovaný. Okolnosti, ktoré majiteľ opísal, t. j. vnútorné rozpory v spoločnosti v dôsledku nezhôd medzi ich členmi, sa môžu vyskytnúť pri riadení podnikov a spoločností. Ide pritom o prekážky, ktoré síce nemožno automaticky predpokladať, avšak možno ich považovať za jednu zo súčastí riadenia podniku. Za oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky možno považovať len okolnosti nezávislé od vôle majiteľa ochrannej známky. Prekážky, ktoré opísal a na ktoré poukázal majiteľ, sa síce môžu objaviť v určitom okamihu, môžu brániť prípravám na používanie ochrannej známky, avšak ide o také ťažkosti, ktoré možno prekonať.

Na základe uvedených skutočností možno konštatovať, že majiteľ v posudzovanom prípade nepreukázal existenciu oprávnených dôvodov nepoužívania napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k zapísaným tovarom v triede 5 a 10 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Čo sa týka poukazu účastníkov konania na vnútorné spory v rámci Družstva, argument, že navrhovateľ konal v zlej viere pri podaní návrhu, skutočnosť ohľadne podania žiadosti o zápis prevodu napadnutej ochrannej známky a datovanie overovania podpisov, či výročná správa Družstva z roku 2012 vypracovaná majiteľom bez spomenutia prevodu napadnutej ochrannej známky, je nutné zdôrazniť, že predmetom tohto konania nie je posudzovanie a vyhodnocovanie interných sporov medzi členmi Družstva ani pohnútky spoločnosti UNIPHARMA, ktoré ju viedli k podaniu návrhu na zrušenie, či okolnosti ohľadne podanej žiadosti o prevod napadnutej ochrannej známky. Predmetom tohto konania je v zmysle zákona o ochranných známkach výlučne posúdenie používania napadnutej ochrannej známky v relevantnom päťročnom období pred podaním návrhu na jej zrušenie na území Slovenskej republiky vo vzťahu k zapísaným tovarom a službám a posúdenie existencie oprávnených dôvodov na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom v triedach 5 a 10.

Vzhľadom na uvedené možno dospieť k záveru, že napadnutá ochranná známka bola predmetom skutočného používania vo vzťahu k službám „*lekár, lekárenské služby, farmaceutické služby, farmaceutické poradenstvo, poradenstvo v oblasti zdravia a zdravej výživy*“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov. Ďalej možno konštatovať, že majiteľ neunesol dôkazné bremeno a relevantným spôsobom nepreukázal, že napadnutá ochranná známka bola predmetom skutočného používania aj vo vzťahu k napadnutým tovarom a službám v triedach 5, 10, 39 a pre služby „*zdravotnícka starostlivosť, zotavovne, sanatóriá, lekárske služby, zdravotné strediská, poskytovanie liečebno-preventívnej starostlivosti v neštátnom zdravotníckom zariadení*“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Majiteľ napadnutej ochrannej známky ani nepreukázal také dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k zapísaným tovarom v triede 5 a 10 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktoré možno považovať za oprávnené v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov.

Vzhľadom na tieto skutočnosti bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie o opravnom prostriedku:

Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov možno proti tomuto rozhodnutiu podať na úrade rozklad v lehote 30 dní od jeho doručenia. Včas podaný rozklad má

odkladný účinok. Podľa § 40 ods. 5 uvedeného zákona podanie rozkladu len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné. Toto rozhodnutie možno, po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, preskúmať správnym súdom na základe správnej žaloby podanej podľa § 177 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

Mgr. Bc. Miroslav Čellár
podpredseda

Doručiť:
LITVÁKOVÁ A SPOL., s. r. o.
Pluhová 78
831 03 Bratislava 3

IURISTICO s. r. o.
Cimborkova 13
040 01 Košice- Sever