



Banská Bystrica 24. 4. 2019
POZ 2621-2018/Z-166-2019

ROZHODNUTIE

Prihláška ochrannej známky POZ 2621-2018 z 3.12.2018 prihlasovateľa landart s.r.o., Zlatovská 2193/33, 911 05 Trenčín 5, SK,

sa zamieťa

podľa § 28 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov v nadväznosti na § 5 ods. 1 písm. b) a c) citovaného zákona.

Odôvodnenie:

Na základe prieskumu zápisnej spôsobilosti prihlášky ochrannej známky uvedenej značky spisu bolo prihlasovateľovi s príslušným odôvodnením z 11.2.2019 oznámené, že prihlásené označenie nie je spôsobilé na zápis do registra ochranných známok podľa § 28 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov, pretože podľa § 5 ods. 1 citovaného zákona, za ochrannú známku nemožno uznať označenie, ktoré:

- b) nemá rozlišovaciu spôsobilosť,
- c) je tvorené výlučne označeniami alebo údajmi, ktoré v obchodnom styku môžu slúžiť na určenie druhu, kvality, množstva, účelu, hodnoty, zemepisného pôvodu, prípadne času výroby tovarov či poskytnutia služieb, alebo iných vlastností tovarov alebo služieb,

Úrad priemyselného vlastníctva SR (ďalej len „úrad“) v uvedenom liste uviedol nasledovné skutočnosti:

Landart

Predmetom prihlášky ochrannej známky je výlučne slovné označenie **Landart** v priloženej úprave bez akýchkoľvek ďalších grafických prvkov prihlásené pre tovary a služby v triedach 20, 41 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb (ďalej „prihlásené označenie“ alebo „predmetné označenie“):

20 - Záhradný nábytok.

41 - Služby verejných záhrad.

44 - Záhradkárske služby; služby záhradných architektov; záhradnícke služby; záhradkárske poradenstvo

Predmetné označenie pozostáva zo slovného výrazu „Landart“, ktorý je spojením dvoch slovných prvkov „land“ a „art“. Slovný prvok „land“ v preklade z anglického jazyka je posudzovaný vo význame „zem, pozemok, záhon, pevnina, krajina, pôda, územie, súš“. Slovný prvok „art“ v preklade z anglického jazyka je posudzovaný vo význame „umenie, zručnosť, šikovnosť, technika, ale aj ako výtvarný či umelecký“. Prihlasované označenie ako celok je posudzované vo význame „umenie, zručnosť či techniky súvisiace so záhonmi alebo pôdou“, voľne preložené ako „krajinné umenie“.

Grafická úprava označenia spočíva v použití štylizovaného písma v čiernej farbe. Označenie nie je tvorené žiadnym ďalším grafickým prvkom, ktorý by zabezpečil prihlasovanému označeniu aspoň minimálnu mieru

rozlišovacej spôsobilosti. Celková grafická úprava označenia nie je osobitá či výnimočná a neumožňuje spotrebiteľovi identifikovať pôvod tovarov a služieb a odlišiť ich tým od služieb iného pôvodu tak, aby spotrebiteľ bol neskôr schopný urobiť rovnaký výber alebo sa rovnakému výberu vyhnúť.

Prieskumom zápisnej spôsobilosti predmetného označenia Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zistil, že vo vzťahu k prihláseným tovarom a službám predmetné označenie bez ďalšieho rozlišujúceho prvku nemá ako celok rozlišovaciu spôsobilosť podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach, pretože podľa § 5 ods. 1 písm. c) zákona o ochranných známkach pozostáva výlučne z údajov, ktoré v obchodnom styku môžu slúžiť na určenie druhu, zamerania a účelu prihlásených tovarov a služieb.

Uvedené vyplýva z významu slovného prvku tvoriaceho predmetné označenie, ktoré poskytuje priemernému spotrebiteľovi iba priamu a jednoznačnú informáciu o tom, že ide svojím spôsobom o záhradnícke služby súvisiace s navrhovaním, vysádzaním záhonov prípadne krajinnou úpravou pozemkov či krajiny, ktoré môžu tvoriť ucelené oku lahodiace kompozície z vhodne zvolených kvetov a rastlín a pôsobia umeleckým dojmom.

Z dostupných internetových zdrojov úrad prieskumom tiež zistil, že pojmom „Land art“ je označovaný umelecký smer zo 60-tych rokov minulého storočia, ktorý vznikol v USA. V užšom zmysle slova nepatrí k záhradnému umeniu, ale v súčasnej krajinskej architektúre sa dodnes používajú prvky „land artu“. Hlavne tam, kde sa používajú skulptúry a objekty z organických a anorganických materiálov. Umelci tohto smeru sa obrátili proti komerčnému umeniu a mali záporný postoj k výrobe umenia, ktoré je v galériách a múzeách. Namiesto toho tvorili umelecké diela na prírodných miestach, ktoré sú ťažko dostupné a nepretvorené zásahom človeka.

Označenie teda len priamo opisuje druh, zameranie, účel a charakter poskytovaných záhradkárskych alebo záhradníckych služieb, služieb záhradných architektov či záhradkárskeho poradenstva prihlásených v triedach 41 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. S vyššie uvedenými službami taktiež priamo súvisia aj tovary prihlásené v triede 20 medzinárodného triedenia (záhradný nábytok), ktorý je možné považovať za doplnkový súvisiaci tovar, a preto prihlásené označenie nemá rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k uvedeným tovarom a službám.

Rozlišovacia spôsobilosť označenia je jednou zo základných hmotnoprávných podmienok vyplývajúcich z funkcie ochrannej známky. Danosť rozlišovacej spôsobilosti je podmienená predovšetkým originalitou označenia v miere umožňujúcej individualizáciu tovarov alebo služieb pochádzajúcich od rôznych osôb. To znamená, že označenie svojou formou a obsahom musí spotrebiteľovi umožniť rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby, čo uvedené označenie nie je schopné plniť, a preto v zmysle § 5 ods. 1 písm. b) a c) zákona o ochranných známkach nemôže byť zapísané do registra ochranných známok.

Prihlasovateľ bol v liste oboznámený s možnosťou prekonania prekážky zápisnej spôsobilosti v zmysle ustanovenia § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach, ak preukáže, že prihlasované označenie nadobudlo pred dňom podania prihlášky ochrannej známky, na základe jeho používania na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky, rozlišovaciu spôsobilosť pre prihlasované tovary a služby, pre ktoré má byť prihlasované označenie zapísané ako ochranná známka.

Dňa 13.3.2019 bola úradu doručená odpoveď prihlasovateľa na výsledok prieskumu zápisnej spôsobilosti, v ktorej uviedol nasledovné skutočnosti:

Prihlasovateľ nesúhlasí s názorom úradu, že prihlasované označenie nemá dostatočnú rozlišovaciu spôsobilosť a uviedol, že úrad posúdil prihlasované označenie po stránke lingvistickej ako spojenie dvoch slovných prvkov „land“ a „art“. Prihlasovateľ je tohto názoru, že predmetné označenie mal úrad posudzovať po stránke fonetickej „a brať do úvahy zvukovú stránku slovného označenia „Landart“, ktoré sa vyslovuje, a preto aj znie tak ako sa píše“. Pri posudzovaní anglickej výslovnosti prihlasovaného označenia sa úrad podľa vyjadrenia prihlasovateľa dopracoval k zvukovému zneniu [lenda:t], ktoré nekorešponduje so znením slovného označenia prihlasovateľa.

Prihlasovateľ tiež nesúhlasil so zistením úradu, že prihlasované označenie nemá ako celok dostatočnú rozlišovaciu spôsobilosť podľa § 5 ods.1 písm. b) zákona o ochranných známkach, pretože túto skutočnosť úrad dostatočne neodôvodnil a odvolal sa na ustanovenie § 5 ods. 1 písm. c) zákona o ochranných známkach, že prihlasované označenie pozostáva výlučne z údajov, ktoré v obchodnom styku môžu slúžiť na určenie

druhu, zamerania a účelu prihlásených služieb a tovarov. Prihlasovateľ uvádza, že aj toto tvrdenie je nepodložené.

Prihlasovateľ sa vo svojom vyjadrení nestotožnil ani s tvrdením úradu, že „predmetné označenie, ktoré poskytuje priemernému spotrebiteľovi iba priamu a jednoznačnú informáciu o tom, že ide svojím spôsobom o záhradnícke služby súvisiace s navrhovaním, vysádzaním záhonov prípadne krajinnou úpravou pozemkov či krajiny, ktoré môžu tvoriť ucelené oku lahodiace kompozície z vhodne zvolených z kvetov a rastlín a pôsobia akoby umeleckým dojmom“. Považuje ho za kauzálne nepodložené a subjektívne. Prihlasovateľ vo vyjadrení uviedol, že „vo všeobecnosti v praxi práva duševného vlastníctva oblasti ochranných známk sa využíva nástroj štúdie priemerného spotrebiteľa. Pri počte 100 (sto) priemerných spotrebiteľov v rámci Slovenskej republiky je veľmi pravdepodobné, že iba malý počet by si spojil slovné označenie „Landart“ so záhradným nábytkom, službami verejných záhrad, záhradkárskymi službami, službami záhradných architektov či záhradkárskym poradenstvom, lebo medzi nimi nie je nijaký logický ani jazykový súvis“. Prihlasovateľ tiež uviedol, že pri možnosti asociácie v rámci anglického jazyka a rozdelenia slov, ako asociáciu označenie modifikuje úrad, je presný preklad slova „záhrada“ do anglického jazyka „garden“ čo sa týka „služieb, poradenstva a nábytku“ je možné ich preložiť iba ako „Services, consultancy a furniture“ - ako je evidentné, ani jedno z týchto slov nie je anglické slovo „art, či land“.

K prieskumu internetových zdrojov prihlasovateľ uviedol, že nie je možné považovať za relevantný prieskum, prvý link, ktorý sa zobrazí na Google a to najmä z dôvodu, že keby nebol kľúč do Google zadaný úradom nesprávne v rozdelenej forme „Land art“, ale správne v prihlasovateľom navrhovanom označení „Landart“, výsledok vyhľadávania by bol zjavne odlišný a teda by presmeroval bežného užívateľa na link spoločnosti landart s. r. o. Prihlasovateľ ďalej uvádza, popis umeleckého smeru 60-tych rokov je v rozpore s predchádzajúcim tvrdením, že „predmetné označenie poskytuje priemernému spotrebiteľovi iba priamu a jednoznačnú informáciu o tom, že ide svojím spôsobom o záhradnícke služby súvisiace s navrhovaním, vysádzaním záhonov prípadne krajinnou úpravou pozemkov či krajiny, ktoré môžu tvoriť ucelené oku lahodiace kompozície z vhodne zvolených kvetov a rastlín a pôsobia akoby umeleckým dojmom“, keďže úrad Land art ako umelecký smer popisuje ako „v užšom zmysle slova nepatriaci k záhradnému umeniu“ ďalej uvádza, „umelci tohto smeru sa obrátili proti komerčnému umeniu a mali záporný postoj k výrobe umenia, ktoré je v galériách a múzeách, namiesto toho tvorili umelecké diela na prírodných miestach, ktoré sú ťažko dostupné a nepretvorené zásahom človeka“ ... Prihlasovateľ je toho názoru, že vyššie uvedené tvrdenie vyvracia argumentáciu úradu, že označenie podľa § 5 ods. 1 pís. c) zákona je tvorené výlučne označeniami alebo údajmi, ktoré v obchodnom styku môžu slúžiť na určenie druhu, kvality, množstva, účelu, hodnoty, zemepisného pôvodu, prípadne času výroby tovarov či poskytnutia služieb, alebo iných vlastností tovarov alebo služieb.

Ku grafickej úprave označenia prihlasovateľ uviedol, že táto spočíva v použití štylizovaného písma v čiernej farbe, a to z dôvodov elementárnych pravidiel farebnosti ochranných známk, ktoré ako úrad veľmi dobre vie umožňujú na základe nefarebného označenia ochrannej známky používať v praxi celú farebnú škálu. K potrebe dodatočnej grafickej úpravy, prihlasovateľ nepovažuje za nutné k predmetnému označeniu, ktoré je jedinečné a nemá v slovenskom jazyku nejaký význam dodávať obrazový prvok, ktorý by vytvoril kombinovanú ochrannú známku, pretože predmetné označenie neindikuje tovary a služby prihlasované v prihláške ochrannej známky POZ 2621-2018 no je dôležité konštatovať, že reálne pri priemernom spotrebiteľovi, je vyššie uvedené prepojenie nanajvýš nepravdepodobné.

So záverečným konštatovaním úradu, že predmetné označenie je vo vzťahu k tovarom a službám označením opisným, tzn. označením bez rozlišovacej spôsobilosti prihlasovateľ nesúhlasí, naopak tvrdí, že slovné označenie „Landart“ jednoznačne disponuje rozlišovacou spôsobilosťou a spĺňa hmotnoprávne kritérium rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky.

Prihlasovateľ využil zákonnú možnosť, ktorá je ustanovená v § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach a predložil úradu doklady preukazujúce nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti označenia pred podaním prihlášky na základe jeho používania na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky, a k tovarom alebo službám, pre ktoré je prihlásené.

Prihlasovateľ vo svojom stanovisku uviedol, že na základe používania prihlasovaného označenia je jeho podiel na trhu 25% na základe prieskumu na finstat.sk, že označenie je používané trinásť (13) rokov od roku 2006 (Príloha 1), a investície vynaložené podnikom na reklamu sú 6988 EUR bez DPH iba od mája do decembra 2018 a sú to prevažne náklady vynaložené na priamu reklamu (Príloha 2), kde nepriama reklama nie je

vypočítaná a veľkosť záujmovej skupiny, ktorá vďaka označeniu identifikuje tovar alebo službu ako pochádzajúcu od určitého podniku je možné definovať ako väčšinový vo svojom odvetví.

Prihlasovateľ v závere uvádza, že označenie „Landart“ je zárukou najvyššej kvality vo svojom obore, ide o absolútnych priekopníkov modernej záhradnej architektúry a záhradného nábytku. Na preukázanie tohto tvrdenia je možné v prílohe nájsť viaceré ocenenia v odvetví, či články v časopisoch (Príloha 3), i častí víťazných projektov (Príloha 4), či fotodokumentáciu záhradného nábytku (Príloha 5).

Na základe vyššie uvedeného vyjadrenia prihlasovateľa a predložených dokladov je prihlasovateľ toho názoru, že vyvracia námietky úradu a preukázal, že predmetné označenie nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku používania vo vzťah k tovarom alebo službám, pre ktoré je prihlásené a pre ktoré sa žiada zapísať ochranná známka.

Záverčné vyjadrenie úradu:

Berúc do úvahy vyjadrenia prihlasovateľa, ako aj posúdením predložených podkladov a po ich vyhodnotení jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach úrad konštatuje, že prihlásené označenie „Landart“ prihlasované pre tovary v triede 20 - *Záhradný nábytok* medzinárodného triedenia a služby v triede 41 - *Služby verejných záhrad* a pre služby v triede 44 - *Záhradkárске služby; služby záhradných architektov; záhradnícke služby; záhradkárске poradenstvo* medzinárodného triedenia tovarov a služieb nemá rozlišovaciu spôsobilosť podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach, pretože podľa § 5 ods. 1 písm. c) zákona o ochranných známkach je tvorené výlučne údajmi, ktoré v obchodnom styku môžu slúžiť na určenie druhu, kvality, množstva, účelu, hodnoty, zemepisného pôvodu, prípadne času výroby tovarov či poskytnutia služieb, alebo iných vlastností tovarov alebo služieb.

Kritériá zápisných prekážok uvedené v citovanom ustanovení zákona sa vzťahujú na rôzne prípady kedy sú označenia nespôsobilé na zápis, pričom stačí, že slovo alebo časť prihlasovaného označenia nespĺňa zápisnú spôsobilosť a je potrebné prihlasované označenie ako celok považovať za označenie bez rozlišovacej spôsobilosti.

Úrad vo svojom odôvodnení vychádzal pri posudzovaní zápisnej spôsobilosti označenia z ustanovenia § 5 písm. c) zákona zo znenia „.....alebo iných vlastností tovarov alebo služieb“. Za iné vlastnosti sú v tomto prípade považované druh, charakter a zameranie poskytovaných služieb a s nimi súvisiacich tovarov. Vo výsledku prieskumu bolo jednoznačne uvedené, že „*Označenie teda len priamo opisuje druh, zameranie, účel a charakter poskytovaných záhradkárskych alebo záhradníckych služieb, služieb záhradných architektov či záhradkárského poradenstva prihlásených v triedach 41 a 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.*“ Ako úrad uviedol vo svojom vyjadrení, prihlasované označenie bolo posudzované ako celok v znení „landart“, tak ako sa píše, číta a vyslovuje. Pre ľahšie vysvetlenie sémantickej stránky označenia úrad vo výsledku prieskumu uviedol, že označenie je vytvorené spojením dvoch slovných prvkov „land“ a „art“. Úrad uviedol, že slovný prvok „land“ v preklade z anglického jazyka posudzoval vo význame „*zem, pozemok, záhon, pevnina, krajina, pôda, územie, súš*“. Slovný prvok „art“ v preklade z anglického jazyka posudzoval vo význame „*umenie, zručnosť, šikovnosť, technika*, ale aj ako *výtvarný* či *umelecký*“. Prihlasované označenie ako celok úrad teda posudzoval vo význame „*umenie, zručnosť*“ či *techniky súvisiace so záhonmi alebo pôdou*“, voľne preložené ako „*krajinné umenie*“.

K prihlasovanému označeniu úrad uvádza, že dominantný slovný prvok možno síce označiť ako novotvar, ktorý nemá v slovenskom jazyku jednoslovný ekvivalent, ale jeho význam je v slovenčine dostatočne jasný. Každá časť prihlasovaného označenia má samostatný význam a ich spojením nevzniká nová asociácia alebo fantazijné označenie.

Vývoj jazyka, ako dorozumievacieho prostriedku ľudí, je podmienený neustálymi spoločenskými zmenami a nové slová alebo novotvary slov vznikajú bežne v každom jazyku, či už je to slovenčina, angličtina alebo iný jazyk, napr. pojem „talkshow“, ktoré vzniklo spojením slov „talk (hovoriť, rozprávať)“ a „show (program, relácia, predstavenie)“ a označuje podujatie založené na rozhovore zúčastnených osôb, ktorí diskutujú na rôzne celospoločenské témy, ktoré môže mať aj zábavný charakter.

Vplyv anglikanizmov na slovenský jazyk je evidentný, dôkazom čoho je prijatie slov anglického pôvodu do spisovnej slovenčiny napr. slová „víkend“, „softvér“ či „kreativita“.

Úrad sa nestotožňuje s tvrdením prihlasovateľa, že nesprávne posúdil prihlasované označenie, keď predmetné označenie posudzoval po fonetickej stránke v anglickom znení [lenda:t]. Pri posudzovaní zápisnej spôsobilosti

prihlasovaného označenia úrad vždy posudzuje označenie ako celok. V tejto súvislosti úrad dopĺňa, že vo vzťahu k nemeckému jazyku, je význam slova „land“ rovnaký ako v angličtine, a to „krajina“ a v nemčine je to slovo bežnej slovnej zásoby a je vyslovované tak ako je napísané [land] napr. „aus dem Land“ – z krajiny alebo „das gelobte Land“ – vysnívaná krajina prípadne „ein Land von morgen“ – krajina budúcnosti.

Význam pojmu „art“ tak, ako je vysvetlený vyššie, je dostatočne jasný a môžeme konštatovať, že slovo „art“ je medzinárodným slovom a jeho význam je zrozumiteľný v rôznych jazykoch tak, ako napr. pri slovách „taxi“, či „mini“. (Spojitosť pojmu „art“ s umením či umeleckou tvorbou je slovenskému spotrebiteľovi zrejmý aj zo spojení uvádzaných v slovníkoch, ako sú „art deco“, „art nouveau“ či „minimal art“).

Slovenská republika je od roku 2004 členom Európskej únie a za uplynulých pätnásť rokov sa jazykové znalosti slovenskej populácie neustále zvyšujú. Rozširuje sa tiež spektrum jazykov, ktorým Slováci rozumejú, z čoho je zrejmé, že slovenskí spotrebiteľia majú dostatok vedomostí a chápu význam prihlasovaného označenia a to bez rozdielu či je čítaný v anglickom alebo nemeckom jazyku, prípadne písaný spolu alebo osobitne. Ide o spojenie dvoch opisných slov, spojením ktorých nevzniká slovo iného významu, ale opisná informácia v novotvare zostáva zachovaná.

Čo sa týka vyjadrenia prihlasovateľa, že „úrad modifikoval označenie a použil asociáciu označenia so slovom „záhrada“ v anglickom jazyku „garden“ a výraz „služieb, poradenstva a nábytku“ by bolo možné preložiť iba ako Services, consultancy a furniture“ úrad uvádza, že vo výsledku prieskumu úrad nikde výslovne neuviedol, že prihlasované označenie posudzuje vo význame „záhrada“, ale úrad prihlasované označenie posudzoval vo voľnom preklade ako „krajinné umenie“. Čo sa týka uvedenia príkladu služby „služieb, poradenstva a nábytku“ ako „Services, consultancy a furniture“, úrad ho považuje za irelevantný, pretože uvedená služba nie je prihlasovaná v zozname tovarov a služieb v uvedenej prihláške ochrannej známky. Služba nie je štandardizovaným výrazom medzinárodného triedenia tovarov a služieb podľa Niceskej dohody, ktorým je úrad viazaný pri zápise tovarov a služieb k prihláseným ochranným známkam. Prihlasovateľ zvolil príklad zámerne tak, aby nevyjadroval význam prihlasovaného označenia.

Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že prihlasovateľ svojím vyjadrením neprekonal námietku úradu, že prihlasované označenie nemá rozlišovaciu spôsobilosť.

Úrad taktiež nesúhlasí s argumentáciu prihlasovateľa, že „v praxi práva duševného vlastníctva sa využíva nástroj štúdie priemerného spotrebiteľa v počte 100 (sto) priemerných spotrebiteľov v rámci Slovenskej republiky“. V známo-právnej praxi sa za priemerného spotrebiteľa považuje bežný občan Slovenskej republiky, riadne informovaný a primerane pozorný a obozretný. Preto úradu nie je celkom jasné, akú prax práva duševného vlastníctva mal prihlasovateľ na mysli vo svojom vyjadrení a prečo zvolil skupinu sto priemerných spotrebiteľov. Úrad v rámci prieskumu zápisnej spôsobilosti posudzuje označenia vo vzťahu k relevantnej skupine spotrebiteľov, pričom v tomto konkrétnom prípade je potrebné považovať za relevantného spotrebiteľa skupinu obyvateľov Slovenska, ktorí vlastnia pozemky či záhrady, ktoré by chceli upraviť, pretvoriť alebo revitalizovať a rozhodli sa využiť služby záhradných architektov. Za relevantného spotrebiteľa je tiež považovaná aj odborná verejnosť, ktorú tvoria napr. zodpovední pracovníci v samospráve, ktorí sú zodpovední za úpravu a údržbu parkov, námestí, mestských cintorínov, teda súhrne verejnej zelene v jednotlivých mestách a obciach. Títo zamestnanci nemusia byť vždy vyštudovaní odborníci v danom odbore, a preto vyhľadávajú špecializované služby záhradných architektov napr. pri modernizáciách a úpravách verejnej zelene, pri výstavbe nových verejných oddychových plôch, prípadne poradenské služby pri činnostiach ako je ošetrovanie drevín či plánovanie a zakladanie kvetinových záhonov. Z uvedeného vyplýva, že za relevantného spotrebiteľa je považovaná početná skupina, zložená zo širokého spektra obyvateľov Slovenska, ktorí budú prihlasované označenie vnímať vo význame „krajinotvorba“ v súvislosti s poskytovanými záhradníckymi službami alebo službami záhradných architektov súvisiacich s navrhovaním, vysádzaním záhonov prípadne krajinnou úpravou alebo revitalizáciou pozemkov či krajiny, ktoré môžu tvoriť ucelené, oku lahodiace kompozície z vhodne zvolených z kvetov a rastlín a pôsobiť umeleckým dojmom, tak ako bolo uvedené vo výsledku prieskumu.

Úrad k argumentácii prihlasovateľa ohľadne prieskumu internetových zdrojov uvádza, že po zadaní kľúčového slova „landart“ do internetového prehliadača Google tento zobrazí najskôr platenú reklamu prihlasovateľa, potom štyri odkazy na internetovú stránku prihlasovateľa „www.zahrady-landart.sk“, na ktorej prihlasovateľ ponúka svoje služby a prezentuje zrealizované projekty. Sám prihlasovateľ tu svoju spoločnosť charakterizuje takto: „landart s.r.o. je projekčno - realizačná spoločnosť pôsobiaca v obore záhradnej a krajinnej architektúry, sadovníckej tvorby a súvisiacej stavbno - stolárskej činnosti už 13 rokov. Získali sme ocenenia:

detail roka 2017 a záhrada roka 2016. Tvoríme funkčné a pekné priestory.” Až následne na piatej pozícii je odkaz na stránku českej wikipédie, na ktorej sú uvedené informácie k umeleckému smeru „Land Art“, z ktorej úrad čerpal charakteristiku umeleckého smeru. Úrad si uvedomuje, že wikipedia je otvorenou slobodnou encyklopédiou, ktorú môže upravovať každý, no informácie, ktoré úrad použil vo výsledku prieskumu sa vo svojej podstate zhodujú aj s informáciami k umeleckému smeru „Land Art“ ktoré uvádza aj Spoločnosť pre pamiatky, Banská Štiavnica, ktorá vydáva magazín Obnova.sk a na <https://www.obnova.sk/diskusie/landart-umenie-krajinou> charakterizuje Land Art ako „umenie krajinou. (angl. land = krajina, art = umenie); Formuje sa na americkej scéne v 2. pol 60. rokov. Vytváranie diel v krajine, pôsobením umelcov v prírodnom prostredí či práca s prírodnými materiálmi. Dielo sa viaže ku konkrétnemu miestu, reflektuje civilizačno-prírodné prepojenia:

1. tvrdá línia land artu - veľkorysé zásahy do krajiny – dominantné umelé útvary,
2. intímna línia land artu - 70. roky - Dôraz na prítomnosť autora v prostredí; Zásahy, ktoré majú charakter citlivého dotvorenia krajinárskeho kontextu; Splynutie diela s prírodou; Použitie prírodných materiálov (peľ, včelí vosk, mlieko) Camillo Flora (Nemecko) Slniečnice Wolfgang Buntrock (Nemecko) – ryba2 Gabrielle Meneguzzi (Taliansko) – ruka Richard Long (UK) – 5 ciest;
3. Land art na Slovensku - koncom 60.r. - Nie je však dominantným prvkom na slovenskej scéne Konceptuálne projekty – výtvarníci pracujú s mapami, deklarujú presun celých pevnín Michal Kern – ateliér v prírode a príroda v ateliéri Alex Mlynárčik; 70. a 80. roky – prírodno-vesmírna problematika Rudolf Sikora; 90. roky – silný humanistický náboj, ekologický náboj.“

Úrad teda pri prieskume prihlasovaného označenia zadal do vyhľadávачa kľúčové slovo správne a vo výsledku prieskumu uviedol relevantné informácie pravdivo a objektívne.

Čo sa týka grafickej úpravy označenia, úrad aj naďalej trvá na svojom stanovisku, že grafická úprava prihlasovaného označenia nie je ničím osobitá či výnimočná a neumožňuje spotrebiteľovi identifikovať pôvod tovarov a služieb a odlíšiť ich tým od služieb iného pôvodu tak, aby spotrebiteľ bol neskôr schopný urobiť rovnaký výber alebo sa rovnakému výberu vyhnúť. Argumentácia prihlasovateľa, že „existujú elementárne pravidlá farebnosti ochranných známk, ktoré umožňujú nefarebné označenie ochrannej známky používať v praxi v celej farebnej škále“ nie je ničím podložená. V zmysle zákona sa má ochranná známka používať tak, ako je zapísaná, prípadne v takej podobe, ktorá nemení jej rozlišovaciu spôsobilosť. Tvrdenie, o používaní ochrannej známky v celej farebnej škále nie je v súlade so zaužívanými pravidlami v známko-právnej praxi, pretože prípadné použitie zvláštnych farebných kombinácií by mohlo zásadne ovplyvniť vnímanie označenia a tým aj jeho rozlišovaciu spôsobilosť. Úrad pri posudzovaní rozsahu ochrany čiernobielych označení postupuje v súlade so [Spoločným oznámením o spoločnom postupe v súvislosti s rozsahom ochrany čiernobielych ochranných známk zo dňa 15.4.2014](#) viažucemu sa ku Konvergentnému projektu CP4. „Rozsah ochrany čiernobielych ochranných známk“. Uvedené Spoločné oznámenie je dostupné na webovom sídle úradu.

Prihlasovateľ ani v tomto bode neprekonal námietky úradu týkajúce sa rozlišovacej spôsobilosti vo vzťahu ku grafickej úprave označenia.

Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že grafická úprava predmetného označenia nie je postačujúca, resp. nie je jedinečná a fantazijná natoľko, aby prihlasovanému označeniu zabezpečila dostatočnú rozlišovaciu spôsobilosť. Celková grafická úprava prihláseného označenia nie je schopná odvrátiť pozornosť spotrebiteľa od opisnej informácie, ktorú nesie slovný prvok. Nie je schopná upútať pozornosť spotrebiteľa v dostatočnej miere a nebude ju vnímať ako údaj o pôvode takto označených tovarov a služieb. Grafická úprava nedodáva opisnému slovnému prvku prihláseného označenia rozlišovaciu spôsobilosť, keďže nepredstavuje také dištinkatívne prvky, ktoré sú schopné individualizovať pôvod takto označovaných tovarov a služieb. Relevantný spotrebiteľ nebude ani na jej základe schopný odlíšiť tovary a služby prihlasovateľa od tovarov a služieb ostatných poskytovateľov.

Prieskumom predložených dokladov, ktoré by podľa prihlasovateľa mali preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovaného označenia jeho používaním pred dňom podania prihlášky ochrannej známky bolo zistené, že prihlasovateľ predložil nasledovné dôkazy:

- príloha č. 1 – Živnostenský list
- príloha č. 2 – faktúry a reklama
- príloha č. 3 – ocenenia
- príloha č. 4 – projekty
- príloha č. 5 – fotodokumentácia

V Prílohe č. 1 prihlasovateľ predložil kópiu Živnostenského listu zo dňa 16.6.2006, na ktorom je uvedené: Obchodné meno: Richard Masár – LANDART; Nad tehelňou 2223/5; 911 01 Trenčín; IČO: 43 202 683. Prihlasovateľom predmetného označenia je spoločnosť: landart s.r.o.; Zlatovská 2193/33; 911 05 Trenčín; IČO: 44 158 840.

Úrad z dostupných informácií z Obchodného registra SR zistil, že spoločnosť prihlasovateľa bola zapísaná do OR SR 13.5.2008.

Predložený doklad v prílohe č. 1 sa týka iného subjektu než je prihlasovateľ ochrannej známky, a preto sa tento doklad nepovažuje za relevantný dôkaz preukázania nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti. Takýto doklad nepreukazuje masívne používanie označenia vo vzťahu k relevantnej verejnosti, a preto ho nemožno považovať za doklad vhodný na preukázanie používania. Doba trvania podnikateľskej činnosti nepreukazuje používanie prihlasovaného označenia na trhu a tiež automaticky nezaručuje získanie podielu označenia na trhu. Doklad z finstat.sk preukazujúci nadobudnutia 25%-ného podielu označenia na trhu nebol úradu predložený.

V prílohe č. 2 boli predložené faktúry za reklamu od spoločnosti Google za obdobie od apríla do decembra 2018 v celkovej výške 2629,13 eur bez DPH a nie 6899,- eur bez DPH, tak ako uvádza prihlasovateľ vo svojom vyjadrení. Z toho len z faktúr za obdobie apríl a máj 2018 v celkovej výške 564,58 eur bez DPH vyplýva, že sa jedná o reklamné služby (Google AdWords).

Na ostatných faktúrach za obdobie jún, júl, september, október a december 2018 v celkovej výške 2064,55 eur bez DPH nie je uvedené, akých služieb od spoločnosti Google sa týkajú a úrad sa môže len domnievať, že sa tiež týkajú reklamných služieb.

Týmito dokladmi prihlasovateľ síce preukázal použitie výdavkov na reklamu v čase pred podaním prihlášky, ale prihlasovateľ nedoložil žiadne doklady, ktorými by preukázal intenzitu a dĺžku používania prihlasovaného označenia vo vzťahu k prihlasovaným tovarom a službám.

Prihlasovateľ nepreukázal návštevnosť webovej stránky, počet kliknutí na jednotlivé odkazy a predložené doklady sa vzťahujú ku krátkemu časovému obdobiu pred podaním prihlášky.

V prílohe č. 2 bola tiež doložená jedna strana s fotografiou časti automobilu s nápisom „landart“ na predných dverách a jedna menšia neoznačená fotografia nejakého výrobku s nápisom „landart“, výrobok tiež obsahuje látkový pás alebo popruh. Tretia menšia neoznačená fotografia zobrazuje pravdepodobne nejaký obal alebo kryt nábytku z látky. Predložené fotografie pravdepodobne znázorňujú reklamné predmety, na ktorých prihlasovateľ umiestňuje prihlasované označenie, ako nepriamu reklamu. Z týchto fotografií nie je jasné, k akému časovému obdobiu sa viažu. Rovnako fotografie nepreukazujú intenzitu a dĺžku používania prihlasovaného označenia vo vzťahu k prihlasovaným tovarom a službám pred dátumom podania prihlášky ochrannej známky.

V prílohe č. 3 sú predložené ocenenia prihlasovateľa Záhrada roka 2016 a ocenenie za Terasu bytového domu z r. 2017 a tiež kópie článkov z neidentifikovaného časopisu, ktoré znázorňujú tvorbu prihlasovateľa. Z daných podkladov nemožno objektívne zistiť, aká široká verejnosť mala možnosť oboznámiť sa s danými oceneniami a rovnako tak, v akom náklade bol neidentifikovaný časopis vydaný, teda aká veľká skupina relevantných spotrebiteľov bola oboznámená s daným označením. Príloha č. 3 tiež obsahuje kópiu prvej strany článku s názvom „S golfovým greenom“ z časopisu Pekné bývanie č. 12/2017 s údajmi prihlasovateľa. Vzhľadom na pomerne širokú známosť časopisu Pekné bývanie úrad považuje tento doklad za náležitý a preukazujúci používanie predmetného označenia.

V prílohe č. 4 boli predložené zmenšené vyobrazenia projektov, vysadzovacieho plánu a vizualizácie exteriérov, z ktorých nie je zrejmá súvislosť s prihlasovateľom a nie je ani jasné obdobie vzniku týchto projektov, teda či sa viažu k obdobiu pred podaním prihlášky ochrannej známky.

V prílohe č. 5 bola doložená fotodokumentácia dreveného nábytku s označením „landart“, z ktorej tak, ako v prílohe č. 4, nie je jasné časové hľadisko, teda, že označenie sa na vyobrazenom nábytku používalo pred podaním prihlášky ochrannej známky.

Po posúdení všetkých predložených dokladov úrad konštatuje, že akceptovateľnými dokladmi v zmysle ustanovenia § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach sú doklady predložené v prílohe č. 3 a tiež je možné akceptovať faktúry za reklamu predložené v prílohe č. 2. za obdobie apríl a máj 2018.

Všetky ostatné doklady predložené v prílohách č. 1, 2 (faktúry za obdobie jún, júl, september, október a december 2018 a reklamné predmety), 4 a 5 nepreukazujú nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti označenia na základe jeho používania na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky pre prihlasované tovary a služby, pre ktoré má byť prihlasované označenie zapísané ako ochranná známka.

Súhrnne možno teda konštatovať, že väčšina predložených dokladov nepreukazuje taký rozsah a intenzitu používania prihlasovaného označenia, vďaka ktorému by relevantná verejnosť bola schopná identifikovať prihlasované tovary a služby ním označované ako tovary a služby pochádzajúce od konkrétneho subjektu. V tejto súvislosti úrad uvádza, že predloženými dôkazmi o nadobudnutí rozlišovacej spôsobilosti v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach sa musí preukázať intenzita a dĺžka používania prihlasovaného označenia v priamom vzťahu k prihlasovaným tovarom a službám tak, aby značná časť relevantnej verejnosti vnímala prihlasované označenie tak, že prostredníctvom tohto označenia identifikuje príslušné tovary a služby prihlasovateľa, resp., že jeho používaním vznikla v mysli príslušnej skupiny zákazníkov súvislosť s prihlasovanými tovarmi a službami prihlasovateľa.

Vzhľadom na uvedené možno konštatovať, že prihlasovateľ neunesol dôkazné bremeno v zmysle ustanovenia § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti zohľadňujúce skutkový stav veci, berúc do úvahy skutočnosť, že prihlasovateľ nepreukázal nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovaného označenia v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach, možno konštatovať, že je naplnená zápisná výluka v zmysle § 5 ods. 1 písm. b) a c) zákona o ochranných známkach, a preto 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. Podľa § 40 ods. 5 cit. zákona podanie rozkladu len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné. Včas podaný rozklad má odkladný účinok. Rozklad sa podáva v dvoch vyhotoveniach. 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.

Ing. Zdena Hajnalová
riaditeľka
odboru znáмок a dizajnov

Doručiť:
landart s. r. o.
Zlatovská 2193/33
911 05 Trenčín 5