



Banská Bystrica 2. 4. 2020
POZ 1486-2017/Z-111-2020

ROZHODNUTIE

Prihláška ochrannej známky POZ 1486-2017 z 12.6.2017 prihlasovateľa Forbak s. r. o., Uhliská 1593/19, 900 81 Šenkvice, ktorého v konaní zastupuje JUDr. Tatiana Brichtová, advokátka, Advokátska, patentová a známková kancelária BRICHTA & PARTNERS, Grösslingova 6 - 8, 811 09 Bratislava,

sa zamietá

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 09.02.2018 oznámené, že prihláška ochrannej známky nespĺňa podmienky na zápis ochrannej známky do registra podľa § 28 ods. 3 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 „úrad“) v uvedenom liste uviedol nasledovné skutočnosti:

Predmetom prihlášky ochrannej známky je dvojslovné označenie „večerný chlieb“. Prvý slovný prvok „večerný“ je prídavným menom odvodeným od podstatného mena „večer“, pričom podľa Krátkeho slovníka slovenského jazyka SLEX99 okrem iného znamená „časť dňa od súmraku do noci“. Druhý slovný prvok „chlieb“ podľa toho istého slovníka znamená „základný pokrm pečený (v peci) z kysnutého cesta“.

Vychádzajúc z vyššie uvedenej analýzy je zrejmé, že ide o pokrm pečený v peci z kysnutého cesta, pričom pojem „večerný“ vo vzťahu k vyššie špecifikovaným pokrmom poukazuje na vhodnosť konzumácie takéhoto pokrmu v čase večera. Táto skutočnosť je vysvetlená napr. v internetových novinách „LEN PRE ZDRAVIE“, kde sa v článku s názvom „FIT Večerný chlebič“ z 30. augusta 2014 uvádza, že „Prečo práve večerný? Oproti bežným chlebom je vhodný na konzumáciu večer vďaka nižšiemu obsahu sacharidov a vyššiemu obsahu bielkovín. Odborníci na zdravú výživu odporúčajú jesť v závere dňa jedlá s nízkym obsahom sacharidov“ (zdroj: <http://www.lenprezdravie.sk/clanok-2508.html>). Skutočnosť, že výraz „večerný“ v takomto prípade predstavuje už zaužívaný opisný pojem ohľadom vlastností dotknutých pečivových výrobkov, potvrdzuje aj internetová stránka pod názvom „BIELKOVINOVÝ večerný Chlieb“

(<http://www.bielkovinovýchlieb.sk/pekarne/>), kde je uvedených množstvo pekárni pečúcich bielkovinový večerný chlieb v rámci celej Slovenskej republiky vo všetkých jej krajoch.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že označenie ako celok je vo vzťahu k tovarom prihláseným v triede 30 opisné, pretože opisuje ich druh a charakter (iné vlastnosti) a súčasne zameranie súvisiacich tovarov a služieb v triedach 16 a 35 (§ 5 ods. 1 písm. c) citovaného zákona). Vzhľadom na to, že ide o výlučne slovné označenie, bez ďalšieho dištingtívneho prvku, ktorý by mu zabezpečil charakter určitej originalnosti, na základe ktorej by bol relevantný spotrebiteľ na trhu schopný odlišiť tovary a služby prihlasovateľa od rovnakých tovarov a služieb iných osôb, je možné konštatovať, že predmetné označenie nemá rozlišovaciu spôsobilosť (§ 5 ods. 1 písm. b) citovaného zákona).

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. Skúmané označenie túto funkciu neplní, z čoho vyplýva, že ho nie je možné zapísať do registra ochranných známok.

Dňa 17.08.2018 bola úradu doručená odpoveď prihlasovateľa na výsledok prieskumu zápisnej spôsobilosti v ktorej uviedol nasledovné skutočnosti:

Úvodom svojej odpovede prihlasovateľ uviedol, že je držiteľom domény www.bielkovinowchlieb.sk, ktorú prevádzkuje od roku 2015 a vďaka ktorej si získal povedomie aj u širokej spotrebiteľskej verejnosti, nakoľko predmetná webová stránka informuje o výhodách chleba s vysokým obsahom bielkovín a zároveň poskytuje informácie, kde možno takýto bielkovinový chlieb zakúpiť (viď zoznam pekárni a pekárov uvedený na webovej stránke).

Prihlasovateľ, spoločnosť FORBAK s. r. o. bola založená v roku 2009 a ponúka široký sortiment surovín a strojné zariadenia pre pekárenskú a cukrárenskú výrobu s výborným servisom a technologickými službami, pričom čerpá z dlhoročných skúseností práce v pekárskom a cukrárskom obore. Kvalitné suroviny, ktoré sú súčasťou ním dodávaných tovarov sú jednou zo základných podmienok pre výrobu vysoko kvalitných pekárenských a cukrárenských produktov. Okrem iného sa spoločnosť špecializuje na predaj polotovarov a múčnych zmesí na výrobu chleba a iných pečivárskych a cukrárenských výrobkov, pričom jej odberateľmi sú pekárne z celého územia Slovenskej republiky, ktoré následne tieto polotovary spracúvajú a pečú chlieb a pečivárske a cukrárenské výrobky, ktoré následne distribuujú širokej verejnosti.

Prihlasovateľ ďalej uviedol, že je aj významným dlhoročným distribútorom múčnych zmesí na pečenie chleba a pečivárskych a cukrárenských výrobkov, ktoré dováža najmä z Nemecka od spoločnosti Theodor Rietmann GmbH, Saarlouis, Nemecko. Spoločnosť Theodor Rietmann GmbH je okrem iného aj majiteľom slovnjej ochrannej známky Európskej únie Eiweiss Abendbrot, č. EUTM 010186211 registrovanej pre tovary v triede 29 a 30. Prihlasovateľ tiež ponúka vo svojom sortimente certifikované zmesi na pečivo a chlieb, vrátane zmesi ABENDBROT, t. j. zmesi na výrobu Bielkovinového večerného chleba. Prihlasovateľ v rámci spolupráce so svojím dodávateľom — spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH, začal na Slovensku propagovať a ponúkať jedinečnú originálnu receptúru zmesi na chlieb založenú na nízkom obsahu sacharidov a vysokom podiele bielkovín, ktorú výrobca nazval ABENDBROT a ktorú od roku 2012 na našom území ponúka a distribuuje práve prihlasovateľ. Práve z tejto zmesi sa vyrába jedinečný „bielkovinový večerný chlieb“, resp. „bielkovinový chlieb“. Ďalšie informácie týkajúce sa prihlasovateľa sú dostupné na jeho webovej stránke www.forbak.sk.

Výrobok „večerný chlieb“ propagoval prihlasovateľ aj prostredníctvom vydávania rôznych propagačných materiálov, medzi ktoré patria reklamné prospekty (brožúry) prezentujúce sortiment prihlasovateľa, ako aj letáky a plagáty šíriace osvetu o zdravom „bielkovinovom chlebe“, resp. „večernom chlebe“, ktoré boli distribuované jednotlivým pekárom a pekárňam po celom území Slovenska, ktoré priamo tento chlieb piekli a pečú pre konečného spotrebiteľa. Ako vyplýva z e-mailovej korešpondencie medzi prihlasovateľom a spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH z novembra 2011, ktorú prihlasovateľ dokladá do tohto konania, prihlasovateľ a výrobca zmesi na chlieb ABENDBROT sa dojednávali na finálnych prekladoch textov a úpravách pre brožúry a plagáty určené na slovenský trh, ktorých cieľom bolo začať s propagáciou chleba s originálnou receptúrou - „večerného chleba“ ako nového originálneho výrobku na našom trhu. *Dôkaz č. 1:* e-mailová korešpondencia prihlasovateľa so spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH.

V rámci propagácie zdravého „večerného chleba“ si prihlasovateľ zriadil vlastný profil na Facebookovej stránke od roku 2012 pod názvom Bielkovinový večerný chlieb, nakoľko práve prostredníctvom sociálnych sietí je v súčasnom technickom svete možné rýchlo a efektívne šíriť osvetu medzi širokou verejnosťou. *Dôkaz č. 2:* Uverejnené príspevky na Facebooku na profile Bielkovinový večerný chlieb.

Následne v decembri 2013 prihlasovateľ objednal u svojho dodávateľa tlač ďalších brožúr a plagátov slúžiacich na propagáciu výrobku „Večerného chleba“ na našom území, čo potvrdzuje aj ďalšia doložená korešpondencia spolu s faktúrou č. 134037.001 vystavenou dodávateľom (spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH) dňa 30.12.2013. *Dôkaz č. 3:* e-mailová korešpondencia prihlasovateľa so spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH a faktúra č. 134037.001.

Prihlasovateľ ďalej uviedol, že dôkazom o rozsiahлом používaní a propagovaní označenia „*večerný chlieb*“ sú aj náhodne doložené faktúry z roku 2014 za dodanie zmesi na chlieb do pekárni na celom území Slovenskej republiky. *Dôkaz č. 4:* faktúry za dodanie zmesi na večerný chlieb- rok 2014.

Prihlasovateľ spolu so svojim dodávateľom (spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH) vynakladal a neustále vynakladá snahu ako aj nemalé finančné prostriedky na propagáciu „*večerného chleba*“. V minulosti to napríklad bola spolupráca s Miss Nemecko, ktorá bola „tvárou“ kampane slúžiacej na propagáciu „večerného chleba“. V rámci PR kampaní prihlasovateľa spomenul napr. článok uverejnený v jednom z najčítanejších periodík na Slovensku - v Novom čase z 25.6.2015, kde v rámci článku „*Chudnutie v spánku*“ bola vyobrazená Miss Nemecko a v ktorom išlo o propagáciu práve prihlasovateľom ponúkaného „*večerného chleba*“, pričom prihlasovateľ poukázal nielen logo **BIELKOVINOVÝ VEČERNÝ Chlieb** v úvode článku, ale aj na odkaz facebookového profilu Bielkovinový **večerný chlieb**. *Dôkaz č. 5:* Výtlačok PR článku, Nový čas, 25.6.2015.

V poslednom rade považoval prihlasovateľ za potrebné uviesť, že webová stránka www.bielkovinovychlieb.sk je prihlasovateľovou webovou stránkou (čo je možné overiť z databázy SK-NIC), pričom aj vďaka tejto webovej stránke sa povedomie o „večernom chlebe“ šíri medzi verejnosťou a označenie „večerný chlieb“ sa tak spája v očiach širokej verejnosti práve s prihlasovateľom, ktorý tento originálny druh chleba ponúkal a ponúka prostredníctvom siete pekárov a pekárni na území celého Slovenska. *Dôkaz č. 6:* Vyhľadávanie v registri WHOIS.SK-NIC.SK pre doménu bielkovinovychlieb.sk.

Z vyššie uvedených dôvodov sa prihlasovateľ nestotožnil s názorom úradu, že by jeho prihlasované označenie nemalo rozlišovaciu spôsobilosť a že by jeho prihlasované označenie opisovalo druh alebo charakter (iné vlastnosti) poskytovaných tovarov a služieb, ktoré si prihlasovateľ nemôže spojiť s jedným subjektom.

V nadväznosti na úradom vytýkaný nedostatok rozlišovacej spôsobilosti prihlasovateľ uviedol, že doložením vyššie uvedených dokladov o propagácii tovaru „*večerný chlieb*“ ako aj vlastných reklamných akcií (brožúr, plagátov), PR článkov v celoslovenských periodikách, či vlastnou webovou stránkou www.bielkovinovychlieb.sk a facebookovým profilom **Bielkovinový večerný chlieb** si prihlasovateľ splnil podmienky uvedené v § 5 ods. 2 Zákona o ochranných známkach. V tejto súvislosti poukázal na množstvo doložených dokumentov vrátane doložených faktúr pre odberateľov prihlasovateľa v rámci celého územia Slovenskej republiky, čím prihlasovateľ preukázal nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti k prihlasovaným tovarom a službám pred dňom podania prihlášky, ako aj tým že používal predmetné prihlasované označenia „večerný chlieb“ už od roku 2012.

Záverom vyjadril prihlasovateľ presvedčenie, že uvedené argumenty ako aj doložené doklady o niekoľkoročnom používaní a propagácii označenia „večerný chlieb“ od začiatku roku 2012, či už prostredníctvom vlastných reklamných akcií, PR článkov v celoslovenských periodikách, či vlastnou webovou stránkou www.bielkovinovychlieb.sk a facebookovým profilom **Bielkovinový večerný chlieb** preukazujú dostatočným spôsobom rozlišovaciu spôsobilosť prihlasovaného označenia, nakoľko toto označenie je spájané zo strany slovenských spotrebiteľov práve s prihlasovateľom, resp. s ním dodávanou zmesou na chlieb ABENDBROT („večerný chlieb“, a teda Úrad by mal pripustiť ochranu pre toto označenie a prihlasované označenie „bielkovinový chlieb“, č. POZ 1486-2017 zverejniť vo Vestníku Úradu priemyselného vlastníctva SR.

Záverečné vyjadrenie úradu:

S ohľadom na vyjadrenie prihlasovateľa a po zvážení všetkých relevantných skutočností úrad konštatuje,

že slovné označenie **večerný chlieb** prihlasované pre tovary a služby v triedach 16 - *papier; prospekty; plagáty; papierové alebo lepenkové pútače; obtlačky; papierové alebo lepenkové etikety; obaly (papiernický tovar); papierové alebo plastové vrecká a tašky na balenie; baliace plastové fólie; plastové bublinové fólie (na balenie); reklamné tabule z papiera, kartónu alebo lepenky, v triede 30 - cestá na jedlá; chlieb; jemné pečivárske výrobky; pečivo (rožky); pečivo s mäsovou náplňou; obilné kľičky (potraviny); prípravky z obilnín; cestá na zákusky; cestá na koláče; mrazené cestá na koláče; cestá na chlieb; mrazené pečivo pripravené na pečenie, v triede 35 - marketing; reklama; podpora predaja (pre tretie osoby); pomoc pri riadení obchodnej činnosti; poradenské služby pri riadení obchodnej činnosti; rozhlasová reklama; televízna reklama; zásobovacie služby pre tretie osoby (nákup tovarov a služieb pre iné podniky); subdodávateľské služby (obchodné služby); obchodné sprostredkovateľské služby; kancelárie zaoberajúce sa dovozom a vývozom; vydávanie reklamných textov; aktualizovanie reklamných materiálov; rozširovanie reklamných oznamov; rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačoviny, vzorky); prieskum trhu; prieskum verejnej mienky; obchodný alebo podnikateľský prieskum; vyhľadávanie informácií v počítačových súboroch (pre tretie osoby); podpora predaja na mieste predaja alebo nákupu (pre tretie osoby); podpora predaja prostredníctvom vernostných programov pre zákazníkov; maloobchodné služby s potravinami; veľkoobchodné služby s potravinami; obchodné informačné služby poskytované on line z internetu alebo z globálnych počítačových sietí; on line reklama na počítačovej komunikačnej sieti; poskytovanie obchodných informácií prostredníctvom webových stránok; online podpora predaja (pre tretie osoby) prostredníctvom internetu medzinárodného triedenia tovarov a služieb nemá rozlišovaciu spôsobilosť podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o ochranných známkach“), pretože podľa § 5 ods. 1 písm. c) zákona o ochranných známkach je tvorené výlučne údajmi, ktoré môžu slúžiť na určenie charakteru prihlasovaných tovarov a s nimi súvisiacich obchodných služieb.*


Úrad uvádza, že prihlásené označenie **večerný chlieb** je dvojslovným pomenovaním, ktoré poskytuje relevantnej spotrebiteľskej verejnosti len informáciu o tom, že pôjde o tovary a služby, ktoré sú svojim obsahom, účelom a vlastnosťami sú zamerané na resp. označujú každodennú potravinu, v danom prípade ide o chlieb, vhodný na večernú konzumáciu, príp. na večeru. Avšak prihlásené označenie neobsahuje žiadny iný údaj na základe ktorého by bolo možné určiť obchodný pôvod tovarov a služieb. Relevantnej spotrebiteľskej verejnosti, ktorú v danom prípade tvorí veľmi široká spotrebiteľská verejnosť vzhľadom na tovary každodennej spotreby je z označenia **večerný chlieb** zrejme, v ktorej časti dňa je vhodné ho konzumovať. Prihlásené označenie je tvorené len jednoduchým jasným pomenovaním, na ktorého pochopenie príslušná spotrebiteľská verejnosť nie je nútená zapojiť svoju myseľ do takej miery, aby bol spustený hlbší kognitívny proces.

Slovné spojenie **večerný chlieb** predstavuje ucelenú opisnú informáciu bez rozlišovacej spôsobilosti. Ide teda o označenie, ktoré nie je ničím výnimočné, aby mohlo upútať spotrebiteľovu pozornosť. Označenie má rozlišovaciu spôsobilosť pre konkrétne tovary a služby, ak spotrebiteľ je alebo bude podľa neho schopný odlíšiť tovary a služby pochádzajúce z určitého obchodného zdroja (tovary a služby jedného subjektu od tovarov a služieb iného subjektu).


Označenie ako celok nevytvára netradičné označenie, ale priamo spotrebiteľovi hovorí o obsahu a zameraní poskytovaných tovarov a služieb. Úrad už vo výsledku prieskumu zápisnej spôsobilosti zo dňa 09.02.2018 poukazoval na zrozumiteľný význam prihlasovaného označenia pričom spotrebiteľskej verejnosti je zrejme, že **ide o tovary služby zamerané na problematiku, ktorá poskytuje spotrebiteľovi jednoznačnú a priamu informáciu o ich obsahovom zameraní ako sú napr. ; prospekty; plagáty; papierové alebo lepenkové pútače; obtlačky; papierové alebo lepenkové etikety; obaly, jemné pečivárske výrobky; pečivo (rožky); pečivo s mäsovou náplňou; obilné kľičky (potraviny); prípravky z obilnín; cestá na zákusky; cestá na koláče; mrazené cestá na koláče; cestá na chlieb** prihlásených v triedach 16 a 30 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, **ako aj ostatných súvisiacich prihlásených služieb v oblasti ako reklama; podpora predaja (pre tretie osoby); pomoc pri riadení obchodnej činnosti; poradenské služby pri riadení obchodnej činnosti; rozhlasová reklama; televízna reklama** prihlásených v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Úrad ďalej zdôrazňuje, že prihlasované označenie je potrebné skúmať tak z hľadiska parciálneho, teda po jednotlivých častiach ako aj z hľadiska celku, pričom je potrebné brať do úvahy aj vzájomné súvislosti. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že slovné označenie je opisné, ak aspoň jeden z jeho prípadných významov označuje povahu dotknutých tovarov alebo služieb (rozsudok Súdneho dvora z 23. októbra 2003, ÚHVT/Wrigley, C-191/01 P, Zb. s. I-12447, bod 32 a rozsudok Súdneho dvora z 22. júna 2005, Metso Paper Automation/ÚHVT (PAPERLAB), T-19/04, Zb. s. II-2383, bod 34). Z hľadiska konštatovania zápisnej výluky je postačujúce, ak prihlasované označenie **večerný chlieb**

poskytuje relevantnej spotrebiteľskej verejnosti aspoň jeden logický význam opisujúci vlastnosti služieb, ktoré dané označenie má označovať.

K vyjadreniu prihlasovateľa, že predmetné označenie používal pred podaním žiadosti o zápis do registra a facebookový profil už od r.2012, úrad uvádza, že preskúmal predmetnú webovú doménu [www.bielkovinový chlieb.sk](http://www.bielkovinovýchlieb.sk) ako aj ostatné propagačné materiály (PR článok Nový čas z 25.06.2015), pričom dospel k záveru, že v prihlasovateľom uvedených odkazoch nachádzame prepojenie na pomenovanie „bielkovinový večerný

 chlieb“ (v podobe obrazového označenia) – **Chlieb** – nie však v tvare aké použil prihlasovateľ vo svojej žiadosti o zápis do registra (t. j. slovné označenie „**večerný chlieb**“). Akokoľvek dobre vyznieva snaha prihlasovateľa poukazovať, že predmetné prihlasované označenie používal ešte pred podaním žiadosti o zápis do registra, úrad uvádza, že nie je možné zamieňať prihlasované slovné spojenie „večerný chlieb“ s obrazovým označením „bielkovinový večerný chlieb“ (na ktoré prihlasovateľ vo viacerých dôkazných materiáloch poukazuje). V nadväznosti na uvedené je potrebné uviesť, že vlastníctvo domén si nemožno zamieňať s nárokom na právo k ochrannej známke, pretože ide o celkom odlišné (nezávislé) právne kategórie. V súvislosti s uvedeným by si priemerní spotrebiteľia neboli schopní spojiť prihlasovateľa s prihlasovaným slovným označením. Zároveň ani jeden z prihlasovateľom predložených dokumentov, neobsahuje žiaden odkaz či prepojenie na prihlasovateľa predmetného označenia. Možno konštatovať, že poukázáním na vyššie uvedené internetové odkazy prihlasovateľ neprekonal úradom namietanú zápisnú nespôsobilosť prihlasovaného označenia.

Úrad zároveň podrobne preskúmal doménu www.bielkovinovýchlieb.sk, pričom nenašiel prepojenie na prihlasovateľa prihlasovaného označenia, ktorým je Ľubor Krajčír. V tejto súvislosti úrad uvádza, že pri

 kliknutí na webovú stránku sa pre každého návštevníka tejto stránky ukáže obrazové označenie a nie prihlasované označenie „**večerný chlieb**“. Taktiež pri kliknutí na ikonu kontakt nie možné nájsť prepojenie na samotného prihlasovateľa, ale možno zistiť len zoznam pekární podľa jednotlivých okresov. V danom prípade nejde len o samotnú absenciu prihlasovateľa, ale v samotnej odpovedi prihlasovateľa na správu úradu o zápisnej spôsobilosti prihlasovaného označenia, došlo niekoľkokrát ku zámene niektorých právnych skutočností týkajúcich sa prihlasovateľa t. j. fyzickej osoby Ľubora Krajčíra s právnickou osobou teda spoločnosťou Forbak s. r. o. (V tejto súvislosti však úrad neodmieta tvrdenie prihlasovateľa, že konateľom spoločnosti Forbak s. r. o. je Ľubor Krajčír) Z vyhľadávania v registri WHOIS.SK-NIC.SK v časti kontakt, kde je uvedené “Názov: Forbak s.r.o. - Organizácia: tiež Forbak s.r.o.” úrad opätovne prišiel k zisteniu, že vlastníkom domény je spoločnosť Forbak s. r. o. a teda nie prihlasovateľ (Ľubor Krajčír). Úrad v tejto súvislosti predpokladá, že tieto skutočnosti sú prihlasovateľovi dostatočne známe, preto nie je vhodné a ani náležité, aby si ich prihlasovateľ zamieňal. V nadväznosti na uvedené, úrad uvádza, že toto prihlasovateľovo zamieňanie právnych skutočností si úrad všimol resp. spozoroval na mnohých miestach prihlasovateľovej odpovede na správu úradu o zápisnej spôsobilosti prihlasovaného označenia zo dňa 17.08.2018. Z uvedeného vyplýva, že relevantná spotrebiteľská verejnosť pri navštívení webovej stránky bielkovinový chlieb, nenachádza skutočného prihlasovateľa, ktorým je fyzická osoba Ľubor Krajčír, ale spoločnosť Forbak s.r.o., čiže je zrejme, že relevantná spoločnosť nemá dôvod pátrať s akými obchodnými spoločnosťami je Ľubor Krajčír prepojený a za týmto účelom navštíviť stránku WHOIS.SK-NIC.SK. Zároveň úrad uvádza, že z predloženého tiež nevyplýva aká je návštevnosť webovej stránky. www.bielkovinovýchlieb.sk, resp. intenzita používania prihláseného označenia, teda aká veľká skupina relevantnej verejnosti sa mohla oboznámiť s prihlasovaným označením prostredníctvom webovej stránky.

V súvislosti s vyššie uvedeným úrad ďalej poukazuje na to, že označeniu, ktoré je nedištinkívne (t. j. bez rozlišovacej spôsobilosti) možno priznať ochranu (v zmysle § 5 ods. 2 citovaného zákona), ak prihlasovateľ preukáže, že toto označenie bolo pred dátumom podania prihlášky v spojitosti s prihlasovateľom, prihlasovanými službami a územím Slovenskej republiky používané v takej miere, že si ho spotrebiteľská verejnosť spája práve s prihlasovateľom. Kritériami pre doklady preukazujúce rozlišovaciu spôsobilosť sú najmä:

- relevantná časť verejnosti,
- percentuálny podiel na trhu,
- intenzita používania označenia,
- dĺžka používania označenia,
- množstvo vynaložených investícií na reklamu

Úrad konštatuje, že prihlasovateľ dostatočne nepreukázal na jednej strane to, či bolo pred podaním prihlášky označenie **večerný chlieb** používané v spojitosti s prihlasovateľom fyzickou osobou Ľubor Krajčír (teda nie obchodnou spoločnosťou Forbak s.r.o.) resp. na druhej strane prihlasovateľ dostatočne nepreukázal v súvislosti s obdobím pred podaním predmetnej prihlášky ochrannej známky rozsah, objem a intenzitu používania predmetného označenia. Preto nie je možné dospieť k záveru, že predmetné označenie bolo na trhu používané v takej miere (intenzita a celoplošnosť na území Slovenskej republiky), aby nadobudlo pre prihlasovateľa rozlišovaciu spôsobilosť podľa § 5 ods. 2 citovaného zákona.

Podobne vyznieva aj snaha prihlasovateľa upozorniť úrad na skutočnosť, že *predložené označenie večerný chlieb cit.:* „sa spája v očiach širokej verejnosti práve s prihlasovateľom, ktorý tento originálny druh chleba ponúka prostredníctvom siete pekárov a pekárni na území celého Slovenska“. V tejto súvislosti úrad uvádza, že úrad vykonal prieskum prihlasovaného označenia „večerný chlieb“ prostredníctvom viacerých internetových prehliadačov pričom dospel k zisteniu, že výrobcami a distribútormi rovnomenného označenia

„večerný chlieb“ sú viacerí slovenskí výrobcovia s podobným resp. takmer identickým tovarovým sortimentom ako sám prihlasovateľ (napr. spoločnosť PENAM, KAUFAND, TESCO, Pekáreň MACEK, atď. Na základe uvedeného je jasné, že prihlasovateľ nie je jediným resp. ojedinelým subjektom, ktorý na slovenskom území poskytuje uvedené tovary a služby.

Na argumentáciu prihlasovateľa, že „propagoval výrobok „večerný chlieb“, resp. „bielkovinový chlieb“ aj prostredníctvom vydávania rôznych propagačných materiálov, medzi ktoré patria reklamné prospekty (brožúry) prezentujúce sortiment prihlasovateľa, ako aj letáky a plagáty šíriace osvetu o zdravom „bielkovinovom chlebe“, resp. „večernom chlebe“, ktoré boli distribuované jednotlivým pekárom a pekárňam po celom území Slovenska“, ako aj tvrdenie prihlasovateľa o rozsiahlom používaní a propagovaní označenia večerný resp. bielkovinový chlieb na základe náhodne predložených faktúr úrad uvádza, že v predložených materiáloch nenašiel prepojenie na prihlasovateľa ochrannej známky (Ľubor Krajčír). Ako prihlasovateľ je totiž v žiadosti o zápis ochrannej známky do registra uvedený Ľubor Krajčír so sídlom na Račianskej 20, 821 07 Bratislava, pričom na faktúrach nachádzame ako dodávateľa spoločnosť Forbak s. r. o. so sídlom Uhliská 1593/19, 900 81 Šenkvice. Uvedené sa týka aj ostatných faktúr, pretože neobsahujú názov prihlasovaného označenia „večerný chlieb“, ale ako Artikel je uvádzaný „Abendbrot“ a nie prihlasovateľom prihlasované označenie **večerný chlieb**. Akokoľvek dobre vyznieva snaha prihlasovateľa predložiť úradu množstvo dôkazov, ktorými sa snažil prihlasovateľ preukázať úradu rozlišovaciu spôsobilosť prihlasovaného označenia, úrad v tejto súvislosti konštatuje, že doložené doklady vzhľadom na skutočnosť, ktoré úrad zdôvodnil v predchádzajúcich častiach vyjadrenia neobsahujú také atribúty na základe ktorých by úrad nadobudol presvedčenie, že prihlasované označenie **večerný chlieb** má rozlišovaciu spôsobilosť pre tovary a služby, ktoré sú predmetom žiadosti prihlasovaného označenia.

V ďalšej časti svojho vyjadrenia prihlasovateľ dáva do pozornosti úradu skutočnosť, že *prihlasovateľ je aj významným dlhoročným distribútorom múčnych zmesí na pečenie chleba a pečivárskych a cukrárenských výrobkov, ktoré dováža najmä z Nemecka od spoločnosti Theodor Rietmann GmbH, Saarlouis, Nemecko. Spoločnosť Theodor Rietmann GmbH je okrem iného aj majiteľom slovnnej ochrannej známky Európskej únie Eiweiss Abendbrot, č. EUTM 010186211 registrovanej pre tovary v triedach 29 a 30 na území Nemecka. Prihlasovateľ tiež ponúka vo svojom sortimente certifikované zmesi na pečivo a chlieb, vrátane zmesi ABENDBROT, t. j. zmesi na výrobu Bielkovinového večerného chleba ako aj že prihlasovateľ v rámci spolupráce so svojim dodávateľom — spoločnosťou Theodor Rietmann GmbH, začal na Slovensku propagovať a ponúkať jedinečnú originálnu receptúru zmesi na chlieb založenú na nízkom obsahu sacharidov a vysokom podiele bielkovín, ktorú výrobca nazval ABENDBROT a ktorú od roku 2012 na našom území ponúka a distribuuje práve prihlasovateľ.* Úrad v tejto súvislosti uvádza, že túto skutočnosť úrad nijak nespochybňuje, avšak uvedené nijakým spôsobom nepreukazuje používanie prihlasovaného označenia **večerný chlieb** na území SR. Čo sa týka poukazovania prihlasovateľa na skutočnosť, že majiteľ spoločnosti *Theodor Rietmann GmbH, Saarlouis, z Nemecka je okrem iného aj majiteľom slovnnej ochrannej známky Európskej únie Eiweiss Abendbrot, č. EUTM 010186211 registrovanej pre tovary v triedach 29 a 30,* (pozn. úradu: ochranná známka EÚ je chránená na celom území EÚ) úrad zdôrazňuje, že táto ochranná známka je zapísaná pre tovary „*ovocie (varené, konzervované a/alebo mrazené); jedlé oleje*“ v triede 29 a „*káva, čaj, kakao, cukor, tapioka, ságo, kávovinové náhradky, med, melasový sirup, soľ, korenie*“ v triede 30. Je zřejmé, že ide o úplne odlišné tovary ako sú tovary, pre ktoré je prihlásené označenie, ktoré je predmetom prihlášky ochrannej známky POZ 1486-2017. Je potrebné dodať, že ochranná známka „Eiweiss Abendbrot“ je fantazijná vo vzťahu k tovarom, pre

ktoré je zaregistrovaná. To znamená, že nejde o prípad, ktorý by bolo možné považovať za obdobný v porovnaní s prihláškou ochrannej známky POZ 1486-2017 a tento argument prihlasovateľa neprispieva k prekonaniu namietanej zápisnej výluky daného označenia.

Úrad ďalej uvádza, že prihlásené označenie **večerný chlieb** explicitne opisuje vlastnosti nárokových tovarov a služieb. Práve skutočnosť, že spotrebiteľ okamžite a bez ďalšieho uvažovania vníma opis predmetných tovarov a služieb alebo jednu z ich vlastností, je potvrdením toho, že predmetné označenie neobsahuje žiadny rozlišujúci prvok, ale len jednoduché a zrozumiteľné opisné informácie. Z toho vyplýva, že prihlásené označenie nie je ničím originálne. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že označenie svojou formou a obsahom musí byť originálne do takej miery, že jeho osobité znaky majú schopnosť individualizovať tovary a služby, ktoré majú byť ním označované – ide o tzv. triádu väzieb (označenie – tovary a služby – prihlasovateľ). Označenie má rozlišovaciu spôsobilosť pre konkrétne tovary a služby, ak spotrebiteľ je alebo bude podľa neho schopný odlišiť tovary a služby pochádzajúce z určitého obchodného zdroja (tovary a služby jedného subjektu od tovarov a služieb iného subjektu). Prihlasované označenie túto funkciu neplní, a preto nemôže byť zapísané do registra ochranných známok. Navyše prihlasovateľ nedoložil také relevantné doklady, ktoré by preukazovali, že prihlásené označenie nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť pre prihlasované tovary a služby vo vzťahu k osobe prihlasovateľa, pred dňom podania prihlášky ochrannej známky a na území Slovenskej republiky.

V súvislosti s uvedeným úrad poukazuje na skutočnosť, že existencia absolútnych dôvodov zamietnutia prihlasovaného označenia stanovených v § 5 citovaného zákona musí byť predmetom konkrétneho posúdenia s prihliadnutím na všetky relevantné skutočnosti a okolnosti na jednej strane z hľadiska tovarov alebo služieb, ktoré sú uvedené v prihláške, a na druhej strane z hľadiska vnímania daného označenia spotrebiteľmi týchto služieb. Navyše je potrebné každý z dôvodov zamietnutia uvedený v § 5 ods. 1 zákona o ochranných známkach vykladať s ohľadom na všeobecný záujem, ktorý je ich základom, keďže každý z týchto dôvodov je nezávislý od iných a vyžaduje si oddelené skúmanie. Je potrebné dodať, že všeobecný záujem vyjadrený v § 5 ods. 1 písm. b) citovaného zákona sleduje potrebu na jednej strane neobmedziť neprimerane dostupnosť označenia, o ktorého zápis sa žiada, ostatným hospodárskym subjektom, ktoré ponúkajú tovary a služby porovnateľné s tými, pre ktoré sa žiada zápis označenia, ako aj na druhej strane zaručiť spotrebiteľovi alebo konečnému používateľovi identifikáciu pôvodu tovarov a služieb uvedených v prihláške ochrannej známky, čo mu umožní bez prípadnej zámeny rozlišovať tieto tovary a služby od tých, ktoré majú iný pôvod. Všeobecný záujem zohľadnený pri skúmaní každého z týchto dôvodov zamietnutia totiž môže, dokonca musí, odrážať rozličné úvahy podľa dôvodov predmetného zamietnutia. Takáto záruka tvorí totiž základnú funkciu ochrannej známky. Toto ustanovenie teda bráni tomu, aby na používanie takéhoto označenia mal výlučné právo iba jediný subjekt.

Za ochrannú známku teda možno uznať označenie, pri ktorom si spotrebiteľ dokáže vytvoriť súvislosť medzi prihlasovateľom, označením a tovarmi alebo službami, teda označenie, ktoré je spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jedného subjektu od tovarov alebo služieb iného subjektu. Prihlásené označenie, ktoré obsahuje opisné údaje bez iných rozlišovacích prvkov, nemôže plniť funkciu ochrannej známky, keďže nemá rozlišovaciu spôsobilosť v prospech jedného subjektu v zmysle § 5 ods. 1 písm. b) zákona č. 506/2009 Z. z. _____ o ochranných známkach. Označenie, ktoré nie je spôsobilé plniť základnú funkciu ochrannej známky, t. j. identifikovať obchodný pôvod výrobku alebo služby s cieľom umožniť tak spotrebiteľovi, ktorý nadobudne výrobok alebo službu, ktoré ochranná známka označuje, vykonať neskôr ten istý výber, ak sa skúsenosť ukáže byť pozitívnou, alebo vykonať iný výber, ak sa ukáže byť negatívnou, nie je spôsobilé na zápis do registra ochranných známok.

Aj keď v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach je možné zapísať označenie uvedené v odseku 1 písm. b) až d) do registra v prípade, že prihlasovateľ preukáže, že označenie nadobudlo pred dňom podania prihlášky, na základe jeho používania na území slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky rozlišovaciu spôsobilosť k tovarom a službám pre ktoré je prihlásené, úrad konštatuje prihlasovateľ nepredložil také doklady, ktoré by takéto skutočnosti preukazovali.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti, úrad zotrváva na stanovisku, že predmetné označenie nespĺňa podmienky podľa § 5 ods. 1 písm. b) a c) zákona o ochranných známkach a preto nemôže byť zapísané do registra ochranných známok.

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 známk a dizajnov

Doručiť:
JUDr. Tatiana Brichtová, advokátka
Grösslingova 6-8
811 09 Bratislava 1