



Banská Bystrica 22. októbra 2014
POZ 1566-2004/OZ 210826 II/135-2014

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 16. novembra 2012 majiteľom LEVICKÉ MLIEKÁRNE, a. s., Júrska cesta č. 2, 934 01 Levice, v konaní zastúpeným advokátom JUDr. Róbertom Madejom, Mýtna 42, 811 05 Bratislava (ďalej len „majiteľ“) a o rozklade podanom 19. novembra 2012 navrhovateľom AGRO TAMI, a. s., Cabajská 10, 950 22 Nitra, v konaní zastúpeným Advokátskou kanceláriou Patajová Pataj, s. r. o., J. Chalupku 8, 974 01 Banská Bystrica (ďalej len „navrhovateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 1566-2004/I-67-2012 z 11. októbra 2012 vo veci návrhu na zrušenie ochrannej známky č. 210826 „MILÁČIK“, na návrh ustanovenej odbornej komisie takto rozhodol:

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov v spojení s § 34 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 34 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach sa rozklad zamieta a rozhodnutie zn. POZ 1566-2004/I-67-2012 z 11. októbra 2012 sa potvrdzuje.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) zn. POZ 1566-2004/I-67-2012 z 11. októbra 2012 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) bolo v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) v spojení s § 34 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (ďalej len „zákon o ochranných známkach“) čiastočne vyhovené návrhu na zrušenie slovnej ochrannej známky č. 210826 „MILÁČIK“ (ďalej len „napadnutá ochranná známka“) a predmetná ochranná známka bola čiastočne zrušená pre tovary v triedach 5 a 30 a pre tovary „*mlieko; mliečne výrobky, najmä jogurty, smotana, šľahačka, kefír, maslo, tvaroh, syry, tofu, mliečne nápoje, ochutené mlieko, kyslomliečne nápoje, tvarohové dezerty, kondenzované mlieko a smotana, mlieko v prášku, práškové omáčky a polievky obsahujúce mlieko alebo syr, kazeín ako potrava, kumys, srvátka; mrazené ovocie; ovocná dreň; syridlo*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, a to s účinnosťou od 18. augusta 2010. Napadnutá ochranná známka zostala v platnosti pre „*smotanové dezerty*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky uplatnený v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach sa týkal všetkých tovarov zapísaných pre napadnutú ochrannú známku.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bolo konštatovanie, že majiteľ preukázal skutočné používanie napadnutej ochrannej známky na území Slovenskej republiky len pre tovary „*smotanové dezerty*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, teda vo vzťahu k ostatným tovarom, pre ktoré bola napadnutá ochranná známka zapísaná do registra, bolo dôvodné rozhodnúť o jej zrušení.

Proti tomuto rozhodnutiu podali majiteľ aj navrhovateľ (v súčasnom postavení podávateľov rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad.

Majiteľ v odôvodnení rozkladu uviedol, že sa nemôže stotožniť s napadnutým rozhodnutím v časti, v ktorej prvostupňový orgán rozhodol o zrušení napadnutej ochrannej známky pre všetky zapísané tovary s výnimkou tovarov „*smotanové dezerty*“.

Podľa jeho názoru prvostupňové rozhodnutie vychádzalo z nesprávneho skutkového a právneho posúdenia výrobného procesu pri mliečnych, tvarohových, smotanových alebo kyslomliečnych dezertoch. V prospech uvedeného svedčí, že prvostupňový orgán na jednej strane zachoval napadnutú ochrannú známku v platnosti pre tovary „*smotanové dezerty*“, s čím majiteľ súhlasil, avšak na strane druhej napadnutú ochrannú známku zrušil okrem iného aj pre tovary „*tvarohové dezerty*“. Vzhľadom na príbuznosť až zhodnosť uvedených výrobkov, ako aj na podobný technologický postup ich výroby je zrejmé, že takéto rozhodnutie prvostupňového orgánu nie je správne. V tejto súvislosti majiteľ poukázal na legálnu definíciu pojmu smotany a tvarohu v zmysle § 2 ods. 1, § 8, § 9 ods. 1 a § 21 ods. 9 Výnosu Ministerstva pôdohospodárstva SR a Ministerstva zdravotníctva SR č. 2143/2006-100.

V prílohe podaného rozkladu majiteľ predložil výpis z webového portálu www.mlieko.sk, v ktorom sa uvádza, že smotanové krémy sú najrozšírenejšie tvarohové výrobky pre deti. Na základe uvedeného je zrejmé, že rozdiel medzi smotanovými a tvarohovými dezertmi je natoľko nepatrný, že spotrebiteľia, mnohokrát aj nevedomky, označujú tvarohový dezert ako smotanový a naopak. Vzhľadom na uvedené majiteľ rozhodnutie prvostupňového orgánu o zrušení napadnutej ochrannej známky pre tovary „*tvarohové dezerty*“ považoval za nesprávne.

Odhliadnuc od vyššie uvedeného podľa majiteľa existujú oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky minimálne vo vzťahu k tovarom „*tvarohové dezerty*“. Skutočnosť, že v rozhodnom päťročnom období majiteľ nevyrábala tvarohové dezerty, priamo súvisí s výrobou smotanových dezertov, pretože majiteľ sa rozhodol vyrábať dezert „MILÁČIK“ zo smotany s využitím receptúry, ktorú v tom čase považoval za najvhodnejšiu. V danom prípade nemožno podľa majiteľa opomenúť skutočnosť, že v oblasti potravinárskeho priemyslu je bežné, že výrobca v priebehu obdobia priebežne dopĺňa pôvodnú receptúru. K takejto zmene pristúpil aj majiteľ, ktorý v súčasnosti okrem smotanového dezertu vyrába aj tvarohovo-smotanový dezert. To, že k doplneniu ďalšej receptúry došlo až po uplynutí rozhodného obdobia, mu nemôže byť na ťarchu, pretože ide o prirodzený jav a dôsledok výroby potravinárskeho produktu, ktorý vychádza jednak zo skúseností, ako aj z potreby neustáleho zdokonaľovania produktu. Vzhľadom na to, že v rozhodnom období majiteľ nemohol predvídať, či vôbec a ako vyvstane záujem doplniť alebo pozmeniť pôvodnú receptúru výrobku „MILÁČIK“, je dôvodné konštatovať, že preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre „*smotanové dezerty*“ dostatočne a preukázateľne ospravedlňuje jej dočasné nepoužívanie pre „*tvarohové dezerty*“.

Majiteľ ďalej poukázal na to, že napadnutá ochranná známka bola zapísaná okrem iného pre tovary „*mlieko, mliečne výrobky najmä ...*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, čo predstavuje len demonštratívny výpočet tovarov v príslušnej triede. Nakoľko bolo preukázané jej používanie vo vzťahu k tovarom „*smotanové dezerty*“, ktoré je možné považovať za mliečne výrobky, je dôvodné napadnutú ochrannú známku podľa majiteľa ponechať v platnosti aj pre tovary „*mlieko, mliečne výrobky*“.

Na základe uvedených skutočností navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie zmenil tak, že podaný návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky sa zamietá alebo, aby napadnutú ochrannú známku ponechal v platnosti pre tovary „*mlieko, mliečne výrobky, najmä tvarohové dezerty a smotanové dezerty*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Navrhovateľ v odôvodnení podaného rozkladu spochybnil prvostupňové rozhodnutie v rozsahu, v ktorom prvostupňový orgán zamietol návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky a ponechal ju v platnosti pre „*smotanové dezerty*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Mal za to, že prvostupňové rozhodnutie trpí vadami nesprávneho vyhodnotenia skutkového stavu na základe dôkazov predložených majiteľom a s tým spojeného nesprávneho právneho posúdenia veci.

Majiteľom predloženú objednávku grafiky „MILÁČIK“ zo 17. mája 2010, ako aj zaslanie návrhov grafiky vo forme e-mailovej komunikácie medzi marketingovou manažérkou majiteľa a zamestnankyňou spoločnosti Mr. Design, Bratislava, navrhovateľ nepovažoval za relevantné dôkazy pre posúdenie predmetnej veci, pretože ide len o internú komunikáciu zamestnankyne majiteľa so zamestnankyňou grafickej firmy.

V súvislosti s 12 predloženými výtlačkami z internetovej stránky www.levmilk.sk, ktoré obsahovali ponuku výrobku „MILÁČIK“ smotanový vanilkový dezert, navrhovateľ uviedol, že bez predloženia údajov o návštevnosti tejto stránky predmetný dôkaz nemôže preukázať verejnú ponuku výrobkov nesúcich označenie „MILÁČIK“, pretože sa s ním v relevantnom období nemusel oboznámiť ani jeden spotrebiteľ.

Zároveň spochybnil vierohodnosť týchto výtlakov, pretože ich správnosť v rozhodnom čase nebola overená notárom.

K objednávke tlače augustového akciového letáka v počte 500 kusov pripomenul, že ide o nedatovaný doklad, ktorý pre posúdenie predmetnej veci nemá výpovednú hodnotu.

Čo sa týka ponukových cenníkov výrobkov majiteľa, pripomenul, že do rozhodného obdobia spadajú len dva z nich, pričom ide len o tabuľku vytlačenú na hlavičkovom papieri majiteľa, bez akéhokoľvek datovania, rozsahu distribúcie či presnej špecifikácie adresátov.

V súvislosti s predloženým akciovým letákom platným od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010, zoznamom odberateľov, ktorým bol leták poslaný a zoznamom údajných odberateľov, ktorým boli predané výrobky „MILÁČIK“ pred 10. augustom 2010, navrhovateľ uviedol, že ide o tabuľky spracované na počítači, bez akéhokoľvek reálneho preukázania predaja predmetných výrobkov komukoľvek zo zoznamu odberateľov (okrem odberateľa COOP JLC, a. s., Kostolné Kračany, pri ktorom, ako jedinom, bol predložený dodací list, avšak bez predloženia faktúry). Skutočnosť, že ani k jednému z odberateľov nebola predložená faktúra je zarážajúca, keďže od uvedeného obdobia uplynuli len dva roky a všetky faktúry by mali byť evidované v účtovníctve majiteľa.

Pokiaľ ide o dodacie listy z 9. augusta 2010 až 29. októbra 2010, navrhovateľ poznamenal, že do relevantného obdobia spadá len jeden dodací list vystavený odberateľovi COOP JLC, a. s., Kostolné Kračany, z ktorého vyplynulo dodanie 400 kusov výrobku „MILÁČIK“ vanilkový. Všetky predložené súhrnné faktúry sú datované po rozhodnom období, preto nemôžu slúžiť ako dôkaz preukazujúci používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období.

Pokiaľ ide o objednávku tlače augustového akciového letáka v počte 500 kusov zo 6. júla 2010, navrhovateľ poukázal na to, že táto obsahuje identické údaje vzťahujúce sa na rovnaké obdobie ako objednávka tlače augustového akciového letáka v počte 500 kusov. Následne poznamenal, že majiteľ predložil len jednu faktúru č. 210420480 z 3. augusta 2008 vystavenú spoločnosťou IN DESIGN, Nové Zámky, ktorá sa vzťahuje na platbu za 2 identické objednávky. Vzhľadom na uvedené vyvstáva legitímna otázka o dôveryhodnosti predložených objednávok tlače.

Navrhovateľ odmietol konštatovanie prvostupňového orgánu týkajúce sa hodnotenia majiteľom predložených dokladov z decembra 2010 a z roku 2011, konkrétne, že *„hoci tieto nespádajú do obdobia piatich rokov pred podaním návrhu na zrušenie, poukazujú na marketingové nástroje majiteľa ..., ako aj na reálny predaj tohto výrobku po tomto období v rámci Slovenska, pričom nešlo o zanedbateľný objem predaja“*. Takéto hodnotenie dôkazov, ktoré nespádajú do rozhodného obdobia, je podľa navrhovateľa neprijateľné a nemá žiadnu oporu v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Na základe uvedených skutočností mal navrhovateľ za to, že prvostupňový orgán nesprávne vyhodnotil majiteľom predložené dôkazy. Niektoré z nich nemali byť v tomto konaní pripustené ako relevantné vôbec, nakoľko buď nespádajú do relevantného obdobia (objednávka tlače augustového akciového letáka v počte 500 kusov, dodacie listy z 9. augusta 2010 až 29. októbra 2010, súhrnné faktúry v počte 7 kusov, doklady z decembra 2010 a z roku 2011) alebo ide o doklady, ktoré nie sú dôveryhodné (objednávka tlače augustového akciového letáka v počte 500 kusov, ponukové cenníky výrobkov majiteľa, akciový leták platný od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010, objednávka tlače augustového akciového letáka v počte 500 ks zo 6. júla 2010). Nestotožnil sa ani so záverom prvostupňového orgánu, že predložená interná komunikácia majiteľa s grafickou firmou, obsahovo duplicitná objednávka tlače akciového letáka a zverejnenie vyobrazenia produktu na webovej stránke majiteľa preukazujú v rozhodnom období prípravu na zahájenie samotného predaja. Za nedôvodné navrhovateľ považoval aj tvrdenie prvostupňového orgánu, že predložené ponukové cenníky a jeden dodací list preukazujú skutočný predaj realizovaný majiteľom v rozhodnom období.

Navrhovateľ v podanom rozklade pripomenul, že základnými hmotnoprávnymi podmienkami pre aplikáciu § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach, ktoré musia byť splnené kumulatívne, sú nepoužívanie ochrannej známky pre tovary alebo služby, pre ktoré je zapísaná, počas nepretržitého obdobia najmenej piatich rokov a absencia oprávnených dôvodov majiteľa na jej nepoužívanie. V tejto súvislosti sa vyjadril aj k rozsudku Súdneho dvora Európskej únie (rozsudok z 11. marca 2003 vo veci C-40/01 Ansil BV vs. Ajax Brandbeveiliging BV), ktorý prvostupňový orgán použil ako výkladovú pomôcku pre pojem skutočné

používanie. Uviedol, že prvostupňový orgán pri rozhodovaní vo veci podaného návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky opomenul zohľadniť druhú časť tohto rozsudku, podľa ktorej pri hodnotení, či je používanie ochrannej známky skutočné alebo nie, je potrebné vziať do úvahy všetky skutočnosti a okolnosti dôležité na určenie toho, či je používanie ochrannej známky reálne, najmä je nutné zvážiť povahu výrobkov a služieb, charakteristiku trhu a rozsah a frekvenciu používania ochrannej známky.

Poukázal aj na rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004 vo veci T-334/01 MFE Marienfelde GmbH vs. Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ďalej len „OHIM“), ktorý uvádza, že pri posudzovaní rozsahu používania ochrannej známky je potrebné zohľadniť jednak hospodársky objem predstavovaný súhrnom všetkých úkonov spojených s používaním a jednak dĺžku časového obdobia, počas ktorej došlo k úkonom spojených s používaním, ale aj početnosť týchto úkonov. Pri skúmaní skutočného používania ochrannej známky je potrebné vykonať všeobecné posúdenie s prihliadnutím ku všetkým relevantným faktorom posudzovaného prípadu. Toto hodnotenie predpokladá istú vzájomnú súvislosť medzi zohľadňovanými faktormi, a preto nízky objem výrobkov uvedených na trh pod ochrannou známkou môže byť vyrovnaný väčšou početnosťou alebo určitou časovou stálosťou pri používaní tejto ochrannej známky a naopak. Čím obmedzenejší je však objem obchodného využívania ochrannej známky, tým je nutnejšie, aby strana dodala doplňujúce údaje, ktoré môžu rozptýliť prípadné pochybnosti o skutočnom používaní ochrannej známky. Pri zohľadnení charakteristických znakov predmetného trhu je potrebné brať do úvahy aj skutočnosť, že výrobky strednej cenovej skupiny bývajú spravidla uvádzané na trh vo väčšom množstve, než výrobky s veľmi vysokou cenou, a teda nižší obrat a predaj výrobkov strednej alebo nižšej cenovej triedy vyjadrený v absolútnych číslach umožňuje usudzovať, že nejde o skutočné používanie ochrannej známky.

Ďalej navrhovateľ konštatoval, že aj rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. júla 2006 vo veci T-323/03 La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana vs. OHIM vo svojich záveroch hovorí o posudzovaní rozsahu používania ochrannej známky, pri ktorom je potrebné zohľadniť predovšetkým objem predaja, zemepisné rozšírenie distribúcie a dĺžku trvania obdobia, počas ktorého bola ochranná známka používaná, resp. početnosť tohto používania.

Navrhovateľ pripomenul, že existujú aj ďalšie rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie týkajúce sa posudzovania skutočného používania ochrannej známky, v ktorých súd vyhodnocoval nielen kritérium nesymbolického používania ochrannej známky, ale aj dostatočnosť používania z hľadiska jeho rozsahu a obdobia používania. V zmysle rozsudku Súdu prvého stupňa z 12. decembra 2002 vo veci T-39/01 Kabushiki Kaisha Fernandes vs. OHIM – Harrison HIWATT, riadne používanie ochrannej známky nie je možné preukázať pravdepodobnosťou alebo domnienkami, ale musí byť založené na konkrétnych skutočnostiach a cieľoch, ktoré preukazujú skutočné a dostatočné používanie ochrannej známky na predmetnom trhu. V tejto súvislosti poukázal aj na rozsudok Všeobecného súdu z 28. marca 2012 vo veci T-214/08 Rehbien vs. OHIM – Dias Martinho, rozsudok Všeobecného súdu zo 16. novembra 2011 vo veci T-308/06 Buffalo Mike Automotive Polishing Products vs. OHIM – Werner&Mertz a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. októbra 2004 vo veci T-356/02 Vitakraft-Werke Wuhmann vs. OHIM – Kraft. Berúc do úvahy vyššie uvedené je podľa navrhovateľa možné konštatovať, že pri dôkazoch predložených majiteľom ide vo vzťahu k rozhodnému obdobiu v drvivej väčšine o dôkazy zakladajúce sa na domnienke a nie na preukázaní skutočnosti.

Navrhovateľ mal za to, že prvostupňový orgán pri hodnotení skutočného používania napadnutej ochrannej známky úplne opomenul jednotlivé zložky skutočného používania, ako ich interpretuje judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, a to predovšetkým hospodársky objem predstavovaný súhrnom všetkých úkonov spojených s používaním, dĺžku časového obdobia, počas ktorej došlo k úkonom spojených s používaním, ako aj početnosť a frekvenciu týchto úkonov. Zastával názor, že prvostupňový orgán vyhodnotil ako relevantnú iba jednu zložku skutočného používania, a to že používanie napadnutej ochrannej známky nebolo iba symbolické, ale skutočné, o čom ho presvedčili faktúry predložené majiteľom spadajúce do obdobia po rozhodnom období.

Podľa názoru navrhovateľa sa prvostupňový orgán nezaoberal otázkou relevantného trhu, otázkami týkajúcimi sa samotného majiteľa (výrobné a predajné kapacity, objem jeho obchodnej činnosti a z toho vyplývajúci podiel výrobku s predmetným označením na jeho hospodárskej činnosti a pod.), porovnaním počtu preukázateľne predaných výrobkov označených napadnutou ochrannou známkou v rozhodnom období s počtom výrobkov označených napadnutou ochrannou známkou predaných po uplynutí rozhodného obdobia, a v neposlednom rade ani preukázanou vedomosťou majiteľa o tom, že zo strany navrhovateľa bude čeliť návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky pre nepoužívanie.

Navrhovateľ sa odvolal aj na Komentár k zákonu o ochranných známkach (JUDr. Maruniaková a kol., ÚPV SR, 2012), ktorý uvádza, že „okrem spôsobu a rozsahu použitia sú významným kritériom aj tovary a služby, pre ktoré je ochranná známka zapísaná; iný rozsah používania sa požaduje za dostatočný na udržanie zápisu ochrannej známky, ktorá je zapísaná pre tovary dennej spotreby a iný pre tovary luxusné“. V nadväznosti na uvedené podotkol, že majiteľ denne spracuje viac ako 105 tisíc litrov mlieka a jeho tržby za vlastné výrobky v roku 2010 v Slovenskej republike predstavovali za ostatné výrobky (okrem syra a sušeného mlieka, ktoré sú jeho nosnými produktmi) 7 297 743 €. Na preukázanie uvedených tvrdení v prílohe podaného rozkladu predložil výpis z webovej stránky majiteľa www.levmilk.sk a poznámky k účtovnej uzávierke k 31. decembru 2010. Na základe uvedeného navrhovateľ dospel k záveru, že predaj 400 kusov mliečnych dezertov „MILÁČIK“ v rozhodnom období, ktorý vyplynul z majiteľom predložených dokladov, nemôže byť považovaný za skutočné používanie napadnutej ochrannej známky.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade napadnuté prvostupňové rozhodnutie zmenil tak, že napadnutú ochrannú známku zruší pre všetky zapísané tovary, alebo aby prvostupňové rozhodnutie zrušil a vec vrátil prvostupňovému orgánu na nové prerokovanie a rozhodnutie.

Majiteľ vo vyjadrení o rozklade navrhovateľa, ktoré bolo úradu doručené 17. apríla 2013, odmietol tvrdenie navrhovateľa, že predložené doklady nepreukázali skutočné používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom „smotanové dezerty“. Zároveň mal za to, že argumentácia navrhovateľa v podanom rozklade sa obmedzila len na hodnotenie dôkazov jednotlivito, pričom vôbec nezobral do úvahy predložené dôkazy vo vzájomnej súvislosti.

Majiteľ mal za preukázané, že v rozhodnom päťročnom období preukázal prípravu na predaj dezertov s označením „MILÁČIK“, čo vyplýva jednak z objednávky grafiky zo 17. mája 2010, ako aj z objednávky letákov v počte 500 kusov zo 6. júla 2010. Obidve objednávky boli adresované spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky, ktorá za zrealizovanie grafických návrhov a vytlačenie letákov vystavila majiteľovi faktúru č. 210420480 z 3. augusta 2010. Tvrdenie navrhovateľa, že tieto dôkazy nie sú dôveryhodné, pretože za realizovanie dvoch objednávok bola vystavená len jedna faktúra, majiteľ nepovažoval za dôvodné. Uviedol, že grafika obalov na dezert „MILÁČIK“ bola v rozhodnom období nielen pripravená, ale aj použitá. Majiteľ použil pripravenú grafiku a v spoločnosti PANNUNION PACKAGING PLC., Maďarsko dal vyrobiť kelímky a v spoločnosti VOFT, s. r. o., Trnava viečka na obaly dezertu výrobku „MILÁČIK“. Na preukázanie uvedeného majiteľ ako súčasť vyjadrenia o rozklade navrhovateľa predložil faktúru č. VE-1148/2010 z 30. júla 2010 spolu s dodacím listom a faktúru č. 2100133 z 9. augusta 2010 tiež s dodacím listom. Uvedené doklady preukazujú nielen skutočnú prípravu na predaj tovarov označených napadnutou ochrannou známkou, ale aj samotné používanie tejto ochrannej známky navonok. Rozsah a množstvo (95 850 kusov kelímkov a 93 000 kusov viečok) vyplývajúce z predložených faktúr preukazujú, že majiteľ vykonal všetky opatrenia na prípravu výroby v rozsahu, ktorý nemožno hodnotiť ako zanedbateľný. Majiteľ ďalej uviedol, že v záujme výroby produktu „MILÁČIK“ si zabezpečil vanilkovú prísadu, ktorú používa výlučne na výrobu tohto produktu. V prílohe vyjadrenia o rozklade predložil faktúru č. FVT 100683 z 21. júla 2010 s dodacím listom, z ktorej je zrejmé, že mu bolo dodaných 324 kg vanilkovej prísady. Množstvo dodanej prísady nasvedčuje tomu, že nemohlo ísť o zanedbateľný rozsah výroby.

Ďalej konštatoval, že napadnutá ochranná známka bola predmetom skutočného používania už počas rozhodného obdobia. Pokiaľ navrhovateľ uznal, že spoločnosti COOP JLC, a. s., Kostolné Kračany bolo dodaných 400 kusov výrobkov „MILÁČIK“, muselo mu byť zrejmé, že v rámci výroby sa v jednom procese vyrobí väčšie množstvo týchto výrobkov. Z uvedeného je zrejmé, že ostatné vyrobené výrobky museli byť dodané ďalším odberateľom, ktorí boli uvedení v predloženom zozname odberateľov. V tejto súvislosti majiteľ konštatoval, že v rámci rozhodného obdobia a niekoľkých nasledujúcich dní došlo k výrobe produktu „MILÁČIK“ v nasledovných množstvách: 3. augusta 2010 – 3 360 kusov, 9. augusta 2010 – 6 760 kusov, 11. augusta 2010 – 4 810 kusov a 12. augusta 2010 – 12 800 kusov. Uvedené množstvá podľa jeho názoru jasne preukazujú, že išlo o skutočné používanie napadnutej ochrannej známky a v žiadnom prípade nešlo o zanedbateľnú výrobu, ktorej cieľom by bolo umelé udržanie práv z napadnutej ochrannej známky. Skutočné používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období preukazuje aj výrobný výkaz z 3. augusta 2010 a s ním súvisiaca výdajka na expedíciu, ako aj výrobný výkaz z 9. augusta 2010 a s ním súvisiaca výdajka na expedíciu, ktoré majiteľ predložil v rámci vyjadrenia o rozklade. Hoci ide o interné dokumenty majiteľa, ich pravosť a autentickosť môžu podľa jeho vyjadrenia potvrdiť na nich podpísaní zamestnanci. Za dôkaz svedčiaci v prospech skutočného používania napadnutej ochrannej známky považoval aj Laboratórny denník výstupnej kontroly z 9. augusta 2010 predložený s vyjadrením o rozklade navrhovateľa.

Majiteľ zastával názor, že počas konania o návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky dostatočne preukázal, že túto používal na verejnosti, čo vyplýva z predložených dôkazov týkajúcich sa prípravy grafiky, existencie reklamných letákov a samotnej existencie a prevádzky internetovej stránky www.levmilk.sk. Nestotožnil sa s názorom navrhovateľa, že dôkazy, ktoré nie sú vyhotovené vo forme notárskej zápisnice, nemajú povahu dôkazu. V súvislosti s argumentom navrhovateľa, že nepreukázal návštevnosť internetovej stránky www.levmilk.sk, majiteľ s vyjadrením o rozklade predložil písomné potvrdenie správcu predmetnej webovej domény, podľa ktorého v mesiaci august 2010 bola táto stránka navštívená 2 761-krát.

Následne konštatoval, že v konaní o podanom návrhu preukázal prípravu na predaj dezertov označených napadnutou ochrannou známkou, ich výrobu, distribúciu, ako aj predaj a umiestňovanie týchto výrobkov na trh, všetko počas rozhodného obdobia. Podľa majiteľa nie je rozhodujúce množstvo dodaných tovarov označených napadnutou ochrannou známkou v rozhodnom období, ale to, že išlo o používanie napadnutej ochrannej známky verejne, pričom nešlo iba o krátkodobé používanie. V tejto súvislosti pripomenul, že predložil veľké množstvo dokladov, ktoré preukázali skutočné používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období, konkrétne 67 kusov dodacích listov z obdobia od 9. augusta 2010 do 29. októbra 2010, ako aj zoznam odberateľov, ktorým boli výrobky „MILÁČIK“ predané pred 10. augustom 2010. Zároveň poukázal aj na množstvo faktúr a dodacích listov datovaných od septembra 2010 do mája 2011, z ktorých vyplynulo používanie napadnutej ochrannej známky po rozhodnom období. Uvedené skutočnosti svedčia v prospech toho, že nešlo len o krátkodobé používanie napadnutej ochrannej známky za účelom udržania práv z jej zápisu, ale o skutočné používanie, ktorého cieľom bolo vytvárať a udržiavať odbyť výrobkov označených napadnutou ochrannou známkou.

Majiteľ spolu s vyjadrením o rozklade opätovne predložil zoznam odberateľov, ktorým bol výrobok „MILÁČIK“ dodaný pred 10. augustom 2010. Hoci tento zoznam považoval za vierohodný, na vylúčenie akýchkoľvek pochybností predložil aj kópie 62 faktúr z augusta 2010 spolu s dodacími listami, ktoré preukazujú skutočné dodanie tovaru „MILÁČIK“ všetkým subjektom podľa predloženého zoznamu odberateľov. Na základe uvedeného mal za preukázané, že v rozhodnom období dodal 53 odlišným subjektom tovary s označením „MILÁČIK“ v celkovom počte 2 358 kusov. Ďalej predložil kópie dodacích listov do podnikovej predajne, ktoré potvrdzujú, že v období od 3. augusta do 10. augusta 2010 dodal dezerty „MILÁČIK“ do svojej podnikovej predajne v Leviciach.

V súvislosti s námietkou navrhovateľa týkajúcou sa formy predložených listinných dôkazov majiteľ zdôraznil, že zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) nevyžaduje, aby listinné dôkazy mali formu notárskej zápisnice. Takáto prax by bola jednak v rozpore s platnými právnymi predpismi a zároveň by takmer vylúčila možnosť preukazovať tvrdenia pred konajúcimi orgánmi a súdmi. V nadväznosti na uvedené sa majiteľ odvolal aj na § 52 ods. 2 zákona o ochranných známkach, podľa ktorého je vecou úradu, akú dôkaznú hodnotu prizná jednotlivým dôkazom. Podľa majiteľa z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia je zjavné, že prvostupňový orgán predložené dôkazy hodnotil každý jednotlivito a všetky v ich vzájomných súvislostiach.

S ohľadom na uvedené skutočnosti majiteľ zastával názor, že v predmetnom prípade uniesol dôkazné bremeno a preukázal skutočné používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období, a preto požiadal, aby orgán rozhodujúci o rozklade rozklad podaný navrhovateľom zamietol a rozhodol v zmysle ním podaného rozkladu.

Navrhovateľ vo svojom vyjadrení o rozklade majiteľa, ktoré bolo úradu doručené 17. apríla 2014, uviedol, že predmetným podaním sa vyjadruje k rozkladu majiteľa a tiež k vyjadreniu majiteľa o rozklade navrhovateľa, ktoré bolo úradu doručené 17. apríla 2013.

Navrhovateľ v prvom rade spochybnil dôkaznú silu dokladov predložených majiteľom v rámci vyjadrenia o rozklade navrhovateľa. Predmetné doklady považoval za nejasné, nejednoznačné a neúplné, t. j. také, ktoré nedisponujú dostatočnou dôkaznou silou na preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky.

Opätovne odmietol odvolávanie sa majiteľa na predloženú objednávku grafiky zo 17. mája 2010 a objednávku letákov v počte 500 kusov zo 6. júla 2010, ako aj jeho tvrdenie, že predmetné objednávky boli adresované spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky, ktorá za realizáciu grafických návrhov a vytlačenie letákov vystavila faktúru č. 210420480 z 3. augusta 2010. V tejto súvislosti uviedol, že ide len o jeden email odoslaný zamestnankyňou majiteľa pravdepodobne zamestnankyňou reklamnej agentúry

Mr. Design, spol. s r. o., Bratislava a o odpoveď tejto zamestnankyne. Vzhľadom na to, že ide o objednávku a dodávku tak zásadných podkladov ako sú grafické návrhy obalov, je neobvyklé až neštandardné, že tieto úkony boli uskutočnené vo forme e-mailovej komunikácie.

Zároveň upozornil na to, že kým predložená objednávka na grafiku obalov bola adresovaná spoločnosti Mr. Design, spol. s r. o., Bratislava, s ktorou podľa priloženého emailu mal majiteľ v máji 2010 riešiť aj dodanie ostrých technických výkresov a kompletných textov na finalizáciu obalov, faktúra č. 210420480 bola vystavená spoločnosťou IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky a fakturovala za práce s názvom „MILÁČIK – úprava grafiky + 3D návrh“. Vzhľadom na uvedený nesúlad v subjektoch a vo vykonaných a vyfakturovaných prácach, ktoré sa týkajú zásadného aktu smerujúceho k tvrdenému začatiu výroby, navrhovateľ mal za to, že predmetné dôkazy nie je možné považovať za osvedčujúce prípravné práce na používanie napadnutej ochrannej známky.

Navrhovateľ poukázal aj na časový nesúlad údajného zhotovenia grafiky a dodania hotových obalov. Na vysvetlenie uviedol, že po spracovaní grafických podkladov nasleduje výroba štočkov. Následne sa robia referenčné vzorky, ktoré odsúhlasuje priamo kupujúci. Ak je potrebné vykonať korekcie v návrhoch, proces odsúhlasenia prebehne nanovo. Na ilustráciu tohto postupu navrhovateľ v prílohe vyjadrenia predložil časový harmonogram – predtlačiarenská príprava na hotový výrobok pre odberateľa Agro Tami, a. s., Nitra.

Za predpokladu, že predložená faktúra č. 210420480 bola vystavená za skutočné dodanie grafiky, za dátum dodania služby „MILÁČIK– úprava grafiky + 3D návrh“ navrhovateľ považoval 30. júl 2010, ktorý je uvedený na faktúre. Rovnaký dátum je uvedený aj pre dodanie služby „fotopolymérový štoček – Levmlk“, ktorý však nie je bližšie definovaný, a tak nie je zrejmé, či sa vzťahuje na grafiku obalu „MILÁČIK“. V prípade, že daný štoček (fakturovaný s dátumom zdaniteľného plnenia 30. júla 2010) mal byť podkladom pre výrobu obalu, je veľmi ťažké si predstaviť, že v ten istý deň boli spoločnosťou Panunion packaging PLC Szombathely, Maďarsko dodané hotové potlačené téglíky v počte viac ako 95 000 kusov. Na doplnenie navrhovateľ podotkol, že podľa dostupných informácií spoločnosť IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky nemá technológiu na výrobu štočkov, čo nepriamo potvrdzujú aj informácie z internetovej stránky tejto spoločnosti, podľa ktorých sa spoločnosť prezentuje ako výrobca „grafických etikiet rôznych rozmerov a tvarov technológiou rotačnej UV flexotlače. Etikety sú vyrábané zo širokej ponuky somolepiacich materiálov, ktoré sú dodávané v kotúči“. Ako súčasť vyjadrenia navrhovateľ predložil päť výtlačkov webovej stránky www.nzindesign.sk.

Čo sa týka majiteľom predloženej faktúry č. 2100133 z 9. augusta 2010 vystavenej spoločnosťou VOFT, s. r. o., Trnava, z ktorej vyplýva, že 3. augusta 2010 boli majiteľovi dodané viečka s označením „MILÁČIK“ v počte 93 000 kusov, ako aj majiteľovho tvrdenia, že 3. augusta 2010 boli vyrobené produkty v počte 3 360 kusov dezertov, navrhovateľ pripomenul, že opätovne ide o existenciu viacerých kumulatívnych činností vykonaných v jeden deň (v jeden deň boli dodané viečka na obaly a zároveň už bolo vyrobených aj 3 360 kusov hotových výrobkov), čo je z hľadiska výrobného procesu veľmi nepravdepodobné.

Navrhovateľ mal za to, že ani ďalšiu majiteľom predloženú faktúru č. FTV 100683 z 21. júla 2010 nie je možné považovať za dôkaz o skutočnom používaní napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období. V tejto súvislosti uviedol, že majiteľ má snahu neúmerne široko interpretovať vyhodnocovanie dôkazov v tomto konaní.

Ďalej pripomenul, že skutočné používanie ochrannej známky nie je možné posudzovať izolovane len z pohľadu cieľa používania, ale malo by sa zväziť aj s ohľadom na kvantitatívne kritérium, keď sa vyhodnocuje počet tovarov označených ochrannou známkou reálne dodaných do obchodnej siete. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie úradu zn. POZ 1566-2004/OZ 210826 II/13-2012, v ktorom úrad posudzoval používanie označenia „MILÁČIK“ na základe 46 610 kusov tovarov označených týmto označením. V predmetnom rozhodnutí úrad konštatoval, že „*takéto používanie, však podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade nie je možné považovať za masívne používanie označenia „Miláčik“, a to s ohľadom na povahu označovaných tovarov. Smotanové krémy sú bežnou súčasťou stravovania detí a mládeže, prípadne doplnkovou potravinou ľudí rôzneho veku, a teda predstavujú tovary dennej spotreby, ktoré sa vyznačujú práve veľkým trhom a veľkou frekvenciou predaja. Kvantitatívny parameter uvedeného používania (46 610 kusov) nie je podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade dostatočný na preukázanie masívneho používania a vzhľadom na to, že ide o tovary dennej spotreby je až zanedbateľne malý*“. V tejto súvislosti navrhovateľ pripomenul, že hoci nešlo o posudzovanie riadneho používania ochrannej známky, predmetné rozhodnutie sa týkalo rovnakej ochrannej známky a úrad v ňom určil kritérium rozsiahleho

používania pri tovaroch dennej spotreby. Vzhľadom na uvedené mal navrhovateľ za to, že ako *analogia legis* by malo byť toto kvantitatívne kritérium použité aj v konaní o návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky, keď sa vyhodnocuje počet tovarov s ochrannou známkou reálne dodaných do obchodnej siete. Podľa navrhovateľa je neprípustné, aby správny orgán aplikoval rozdielne kritérium na objektívne danú skutočnosť v dvoch konaniach, v ktorých vystupujú identické subjekty a koná sa o identickom objekte – zhodnej ochrannej známke.

Navrhovateľ považoval za potrebné opätovne poukázať na ďalšiu zásadnú skutočnosť, ktorú majiteľ napadnutej ochrannej známky neustále účelovo interpretuje, a to, že rozhodné obdobie z hľadiska podaného návrhu trvalo od 10. augusta 2005 do 10. augusta 2010. V tejto súvislosti uviedol, že relevantné doklady predložené majiteľom, ktoré majú svedčiť o používaní napadnutej ochrannej známky, sa vzťahujú výlučne na obdobie od konca júla 2010 a prvých desať dní augusta 2010.

Návrh majiteľa, že napadnutú ochrannú známku je potrebné ponechať v platnosti okrem tovarov „*smotanové dezerty*“ aj pre tovary „*tvarohové dezerty, mlieko, mliečne výrobky*“, navrhovateľ považoval za neopodstatnený. Pripomenul, že napadnutá ochranná známka nemôže byť v žiadnom prípade ponechaná v platnosti pre tovary, vo vzťahu ku ktorým nepoužívanie priznal aj samotný majiteľ. Údajná existencia oprávnených dôvodov pre nepoužívanie spočívajúca v následnej potrebe doplniť, resp. pozmeniť receptúru, podľa navrhovateľa neobstojí.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti navrhovateľ požiadal, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie zmenil tak, že napadnutú ochrannú známku zruší pre všetky zapísané tovary, resp. aby prvostupňové rozhodnutie zrušil a vec vrátil prvostupňovému orgánu na nové prerokovanie a rozhodnutie.

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

Orgán rozhodujúci o rozklade príslušný na konanie v zmysle § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov, s ohľadom na § 40 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach preskúmal napadnuté rozhodnutie v rozsahu uvedenom v podanom rozklade, ako aj zákonnosť vedeného správneho konania, ktoré mu predchádzalo, a posúdil dôvody uvádzané účastníkmi konania.

Podľa § 51 ods. 5 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach na konanie pred úradom podľa tohto zákona sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní s výnimkou ustanovení § 19, 28, 29, 32 až 34, 39, 49, 50, § 59 ods. 1 a § 60.

Podľa § 52 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach úrad rozhoduje na základe odôvodnenia podania a dôkazov, ktoré boli účastníkmi konania predložené.

Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach ak tento zákon neustanovuje inak, proti rozhodnutiu úradu možno podať rozklad v lehote do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia; včas podaný rozklad má odkladný účinok.

Podľa § 40 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach pri rozhodovaní o rozklade je úrad viazaný jeho rozsahom; to neplatí a) vo veciach, v ktorých možno začať konanie z vlastného podnetu, b) vo veciach spoločných práv alebo povinností týkajúcich sa viacerých účastníkov na jednej strane.

Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. 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.

Podľa § 34 ods. 4 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, ak sa dôvod na zrušenie ochrannej známky týka len určitej časti tovarov alebo služieb, pre ktoré je ochranná známka zapísaná, úrad zruší ochrannú známku len pre tieto tovary alebo služby.

Napadnutá slovná ochranná známka č. 210826 „MILÁČIK“ majiteľa LEVICKÉ MLIEKÁRNE a. s., Júrska cesta č. 2, 934 01 Levice, s právom prednosti od 7. mája 2004, bola do registra ochranných znáмок zapísaná 10. augusta 2005 pre tovary „*dietetické nápoje upravené na lekárske účely; mliečne fragmenty na farmaceutické účely; laktóza; mliečny tuk; mlieko obohatené bielkovinami; sladové mliečne nápoje na lekárske účely; sušené mlieko*“ v triede 5, „*mlieko; mliečne výrobky, najmä jogurty, smotana, šľahačka, kefir, maslo, tvaroh, syry, tofu, mliečne nápoje, ochutené mlieko, kyslomliečne nápoje, tvarohové dezerty, smotanové dezerty, kondenzované mlieko a smotana, mlieko v prášku, práškové omáčky a polievky obsahujúce mlieko alebo syr, kazeín ako potrava, kumys, srvátka; mrazené ovocie; ovocná dreň; syridlo*“ v triede 29 a „*mliečne čokoládové nápoje; mliečne kakaové nápoje; mliečne kávové nápoje; pudinky; zmrzliny a mrazené krémy, najmä mliečne a smotanové*“ v triede 30 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Z podaných rozkladov vyplynulo, že navrhovateľ spochybnil napadnuté prvostupňové rozhodnutie v rozsahu posúdenia skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre tovary „*smotanové dezerty*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, a majiteľ v otázke posúdenia skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre všetky tovary, pre ktoré bola napadnutá ochranná známka zrušená, najmä vo vzťahu k tovarom „*tvarohové dezerty, mlieko, mliečne výrobky*“ v triede 29 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

K záveru, že napadnutá ochranná známka bola predmetom skutočného používania vo vzťahu k tovarom „*smotanové dezerty*“, pričom vo vzťahu k ostatným tovarom, pre ktoré bola zapísaná do registra, majiteľ neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal jej skutočné používanie v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach, prvostupňový orgán dospel na základe posúdenia dôkazových materiálov, ktoré majiteľ predložil v konaní o návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky. Išlo o nasledujúce dôkazy:

- 2 kusy obalov výrobkov „MILÁČIK“ vanilkový a „MILÁČIK“ čokoládový, 2 kusy viečok obalov „MILÁČIK“ vanilkový a „MILÁČIK“ čokoládový (dôkaz č. 1),
- objednávku grafiky výrobku „MILÁČIK“ zo 17. mája 2010, zaslanie návrhov grafiky z 31. mája 2010 (dôkaz č. 2),
- 14 kusov výtlačkov z webovej stránky www.levmilk.sk z 15. júla 2010 až 13. októbra 2010 (dôkaz č. 3),
- objednávku tlače augustového akciového letáku v počte 500 ks (dôkaz č. 4),
- faktúru č. 210420480 z 3. augusta 2010 (dôkaz č. 5),
- 3 kusy ponukových cenníkov výrobkov spoločnosti majiteľa s platnosťou od 1. júla 2010 do 31. júla 2010, od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010 a od 1. novembra 2010 do 30. novembra 2010 (dôkaz č. 6),
- akciový leták „Levmilk AKCIA“ platný od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010 spolu so zoznamom odberateľov, ktorým bol leták poslaný (dôkaz č. 7),
- zoznam údajných odberateľov, ktorým boli predané výrobky „MILÁČIK“ pred 10. augustom 2010 (dôkaz č. 8),
- 67 kusov dodacích listov z 9. augusta 2010 až 29. októbra 2010 (dôkaz č. 9),
- 7 kusov súhrnných faktúr, konsignácie k súhrnným faktúram (dôkaz č. 10),
- objednávku tlače augustového akciového letáku v počte 500 ks zo 6. júla 2010 (dôkaz č. 11),
- akciový leták „Levmilk AKCIA“ platný v období od 1. januára 2011 do 31. januára 2011 spolu s objednávkou tlače akciového letáku v počte 500 ks z 9. decembra 2010, akciový leták „Levmilk AKCIA“ platný v období od 1. marca 2011 do 31. marca 2011 spolu s objednávkou tlače marcového akciového letáku v počte 500 ks z 10. februára 2011, leták „Levmilk“ NOVINKA MILÁČIK (bez datovania), objednávku tlače letáku v počte 500 ks z 15. marca 2011, nedatovaný leták „Levmilk“ s výrobkami spoločnosti LEVICKÉ MLIEKÁRNE, a. s. (dôkaz č. 12),
- 88 kusov faktúr a súvisiacich dodacích listov z obdobia od septembra 2010 do mája 2011 (dôkaz č. 13).

Čo sa týka výkladu pojmu skutočné používanie ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade poukazuje na to, že tento európska judikatúra v oblasti ochranných znáмок definuje nasledovne: „*článok 12 ods. 1 smernice Rady ES 89/104 o aproximácii legislatívy členských štátov v oblasti ochranných znáмок musí byť interpretovaný tak, že skutočné používanie ochrannej známky je tam, kde je ochranná známka používaná*

v súlade s jej základnou funkciou, ktorou je garantovať identitu pôvodu výrobkov a služieb, pre ktoré je zapísaná, za účelom vytvorenia alebo udržania odbytu pre tieto výrobky a služby. Skutočné používanie ochrannej známky nezahŕňa symbolické používanie za účelom udržať práva z ochrannej známky. Pri hodnotení, či je používanie ochrannej známky skutočné, je treba brať do úvahy všetky skutočnosti a okolnosti dôležité na určenie toho, či je obchodné využitie ochrannej známky reálne, najmä je nutné zväziť, či je takéto používanie chápané ako záruka v predmetnom ekonomickom sektore udržania alebo vytvorenia podielu na trhu výrobkov a služieb chránených ochrannou známkou, povahu predmetných výrobkov a služieb, charakteristiku trhu, a rozsah a frekvenciu používania ochrannej známky“ (rozsudok Európskeho súdneho dvora z 11. marca 2003 vo veci C-40/01 Ansul, analogicky aj rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004 vo veci T-334/01 MFE Marienfelde/OHIM, rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. júla 2006 vo veci T-323/03 La Baronia de Turis/OHIM, ako aj rozsudok Súdneho dvora z 11. mája 2006 vo veci C-416/04 P Sunrider/OHIM).

V prípade podania návrhu na zrušenie ochrannej známky podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach dôkazné bremeno nesie majiteľ ochrannej známky, voči ktorej návrh smeruje. Majiteľ musí predložiť dôkazové materiály svedčiacie o tom, že svoju ochrannú známku v rozhodnom období sám používal, resp. poskytol súhlas s jej používaním tretej osobe (v zmysle § 9 ods. 4 zákona o ochranných známkach sa používanie ochrannej známky treťou osobou so súhlasom majiteľa považuje za riadne používanie ochrannej známky majiteľom). V súvislosti s konkrétnou formou preukázania používania ochrannej známky možno konštatovať, že ochranná známka musí byť používaná v súvislosti s tovarmi a službami, pre ktoré je zapísaná a v podobe, v akej je zapísaná v registri ochranných známk, prípadne v podobe líšiacej sa v nepodstatných detailoch nemeniacich jej rozlišovaciu spôsobilosť. Používanie ochrannej známky sa posudzuje v zmysle územného princípu, musí byť viazané k územia Slovenskej republiky a musí spadať do rozhodného časového obdobia. Účelom predmetného zákonného ustanovenia je zamedziť hromadeniu takých ochranných známk v registri, ktoré nie sú ich majiteľmi skutočne používané a môžu brániť iným podnikateľom, aby si dané nepoužívané označenia prihlásili k ochrane a používali ich na svojich výrobkoch a službách. Je potrebné zdôrazniť, že zákon o ochranných známkach umožňuje aplikáciu tohto dôvodu na zrušenie ochrannej známky len v prípade, že majiteľ nepoužívanie ochrannej známky riadne neodôvodní.

Návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky bol podaný 18. augusta 2010. Z uvedeného vyplýva, že od registrácie napadnutej ochrannej známky, t. j. od 10. augusta 2005 do podania návrhu uplynulo viac ako päť rokov. Orgán rozhodujúci o rozklade zároveň konštatuje, že berúc do úvahy skutočnosť, že návrh na zrušenie napadnutej ochrannej známky „MILÁČIK“ bol podaný 18. augusta 2010, rozhodným časovým obdobím pre posúdenie jeho relevantnosti je obdobie od 18. augusta 2005 do 18. augusta 2010.

Vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ a majiteľ v podaných rozkladoch spochybnili posúdenie skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre všetky tovary, pre ktoré bola táto zapísaná do registra ochranných známk, orgán rozhodujúci o rozklade považuje za účelné obidva rozklady preskúmať spoločne.

Majiteľ v rámci podaného rozkladu a v rámci vyjadrenia o rozklade navrhovateľa za účelom vyvrátenia pochybností o skutočnom používaní napadnutej ochrannej známky predložil nasledujúce dôkazové materiály:

- výtlačok z webovej stránky www.mlieko.sk z 11. decembra 2012 (dôkaz č. 14),
- faktúru č. VE-1148/2010 z 30. júla 2010 spolu s dodacím listom (dôkaz č. 15),
- faktúru č. 2100133 z 9. augusta 2010 s dodacím listom (dôkaz č. 16),
- faktúru č. FVT 100683 z 21. júla 2010 s dodacím listom (dôkaz č. 17),
- výrobný výkaz z 3. augusta 2010 a súvisiacu výdajku na expedíciu (dôkaz č. 18),
- výrobný výkaz z 9. augusta 2010 a súvisiacu výdajku na expedíciu (dôkaz č. 19),
- Laboratórny denník výstupnej kontroly z 9. augusta 2010 (dôkaz č. 20),
- písomné potvrdenie spoločnosti WEBY GROUP, s. r. o., Zvolen o návštevnosti webovej stránky majiteľa z 11. apríla 2013 (dôkaz č. 21),
- zoznam odberateľov, ktorým bol dodaný výrobok „MILÁČIK“ pred 10. augustom 2010 (dôkaz č. 22),
- 62 kusov faktúr z augusta 2010 spolu s dodacími listami (dôkaz č. 23),
- 11 kusov dodacích listov z obdobia od 3. augusta 2010 do 10. augusta 2010 (dôkaz č. 24).

Za účelom preukázania, že používanie napadnutej ochrannej známky v rozsahu, ktorý vyplynul z dokladov predložených majiteľom v rámci konania o podanom návrhu, nemožno považovať za dostatočné na konštatovanie jej skutočného používania, navrhovateľ v prílohe podaného rozkladu a vyjadrenia o rozklade majiteľa predložil nasledujúce doklady:

- výpis z webovej stránky majiteľa www.levmilk.sk (dôkaz č. 25),
- poznámky k účtovnej uzávierke k 31. decembru 2010 (dôkaz č. 26),
- časový harmonogram – predtlačiarenská príprava na hotový výrobok pre odberateľa Agro Tami, a. s., Nitra (dôkaz č. 27),
- päť výtlačkov webovej stránky www.nzindesign.sk (dôkaz č. 28).

Pokiaľ ide o vecné posúdenie návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí s tvrdením prvostupňového orgánu, že za relevantné doklady je možné považovať tie, ktorých datovanie spadá do rozhodujúceho obdobia, čo v posudzovanom prípade predstavuje obdobie od 18. augusta 2005 do 18. augusta 2010, a tiež doklady, ktoré napriek inému datovaniu osvedčujú skutočnosť z rozhodného obdobia. Uvedený prístup nie je dôvodné označiť za neprijateľný, ako to v podanom rozklade tvrdil navrhovateľ, pretože aj doklady bez datovania, môžu byť relevantné na preukázanie skutočností spadajúcich do rozhodného obdobia a nemožno ich vylúčiť ako neprijateľné.

Vzhľadom na to, že základnou funkciou ochrannej známky je schopnosť odlíšiť tovary a služby jej majiteľa od tovarov a služieb iných osôb, z predložených dokladov musí byť pri preukázovaní skutočného používania okrem podmienky datovania zrejmý tiež vzťah napadnutej ochrannej známky k jej majiteľovi. V prípade, ak takéto spojenie z predložených dôkazových materiálov nevyplýva, nebude ich možné v konaní o návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky z dôvodu jej nepoužívania považovať za relevantné.

V súvislosti s preskúmaním posúdenia prvostupňového orgánu, ktoré sa týkalo dokladov predložených majiteľom v konaní o návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledovné.

Na predložených obaloch výrobkov „MILÁČIK“ vanilkový a „MILÁČIK“ čokoládový (dôkaz č. 1) sa nachádza informácia o druhu výrobku – smotanovo vanilkový dezert/smotanovo čokoládový dezert, o výrobcovi, ktorým je majiteľ a tiež informácie o zložení, spotrebe a hmotnosti predmetného výrobku. Obaly obsahujú aj logo majiteľa. Hoci predmetné doklady nie sú datované, pri hodnotení dôkazových materiálov vo vzájomných súvislostiach je potrebné na ne prihliadnuť.

Čo sa týka predloženej objednávky grafiky výrobku „MILÁČIK“ zo 17. mája 2010 a zaslania návrhov grafiky z 31. mája 2010 (dôkaz č. 2), tieto sú datované v rozhodnom období a ako správne uviedol aj prvostupňový orgán, predstavujú emailovú komunikáciu medzi Ing. B., marketingovou manažérkou majiteľa a Ing. G. zo spoločnosti Mr. Design, spol. s r. o., Hlavatého 4, Bratislava. Obsahom uvedenej komunikácie je požiadavka majiteľa na vypracovanie grafiky na produkt „MILÁČIK“ a následné zaslanie grafických návrhov obalov „MILÁČIK“ spolu so žiadosťou o dodanie kompletných podkladov na finalizáciu obalov (ostré technické výkresy a kompletné texty). Orgán rozhodujúci o rozklade nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že s ohľadom na skutočnosť, že ide o internú komunikáciu medzi majiteľom a spoločnosťou Mr. Design, spol. s r. o., Bratislava, tento doklad nemožno považovať za relevantný dôkaz. V tejto súvislosti považuje za potrebné uviesť, že komunikácia prostredníctvom emailu predstavuje bežne používanú formu obchodnej korešpondencie, a preto je potrebné na tento dôkaz prihliadať ako na relevantný.

V súvislosti so štrnástimi predloženými výtlačkami z webovej stránky www.levmilk.sk (dôkaz č. 3) orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že dvanásť z nich je datovaných v relevantnom období. Ide o výtlačky z 15. júla 2010, 19. júla 2010, 21. júla 2010, 22. júla 2010, 26. júla 2010, 29. júla 2010, 2. augusta 2010, 4. augusta 2010, 6. augusta 2010, 9. augusta 2010, 11. augusta 2010 a z 18. augusta 2010. Uvedené výtlačky predstavujú ponuku výrobkov majiteľa na jeho webovej stránke. Medzi ponúkanými výrobkami sa nachádza aj „MILÁČIK“ smotanovo vanilkový dezert. Vzhľadom na skutočnosť, že predmetné doklady sú datované v rozhodnom období a orgánu rozhodujúcemu o rozklade nie sú známe žiadne skutočnosti, ktoré by spochybňovali ich pravosť a dôveryhodnosť, je dôvodné považovať ich za relevantné dôkazy. V tejto súvislosti neobstojí ani tvrdenie navrhovateľa, že neboli overené notárom, pretože takáto požiadavka vo všeobecnosti nevyplýva z príslušných právnych predpisov a orgán rozhodujúci o rozklade ju v predmetnom prípade považuje za ničím neodôvodnenú.

Objednávka tlače augustového akciového letáku v počte 500 kusov (dôkaz č. 4) adresovaná spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky nie je datovaná, a preto je možné stotožniť sa s názorom navrhovateľa, že predmetný doklad nemôže preukázať používanie napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období.

Z faktúry č. 210420480 z 3. augusta 2010 (dôkaz č. 5) vyplynulo, že spoločnosť IN DESIGN, s. r. o., Považská 18, Nové Zámky, ako dodávateľ, fakturovala majiteľovi, ako odberateľovi, čiastku vo výške 1 173,30 eur za tovary a služby, konkrétne za vizitky 80 kusov, etiketu 3 cm kruh – Zlatá plaketa, grafické práce na etikete Zlatá plaketa, grafické práce na akciovom letáku, úpravu web stránky, „MILÁČIK“ – úprava grafiky + 3D návrh, fotopolymérový štočok – Levmilk. Podľa faktúry bolo za leták Levmilk – august v počte 500 kusov vyfakturované 89,25 eur, za grafické práce na Akciovom letáku 23,80 eur, za úpravu grafiky + 3D návrh „Miláčik“ 142,80 eur a za fotopolymérový štočok-Levmilk 130,90 eur.

Z troch predložených ponukových cenníkov výrobkov majiteľa (dôkaz č. 6) je možné za relevantné s ohľadom na rozhodné obdobie považovať dva, a to ponukový cenník výrobkov platný od 1. júla 2010 do 31. júla 2010 a ponukový cenník výrobkov platný od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010. Predmetné cenníky obsahujú ponuku výrobkov majiteľa, ktoré sú špecifikované napr. názvom, EAN kódom, hmotnosťou/objemom, balením s uvedením základnej ceny výrobku. Medzi výrobkami sa nachádza aj smotanový dezert „MILÁČIK“ vanilkový 70 g a „MILÁČIK“ čokoládový 70 g. Orgán rozhodujúci o rozklade odmieta spochybnenie tohto dokladu navrhovateľom z dôvodu, že ide len o tabuľku vytlačenú na hlavičkovom papieri bez rozsahu distribúcie, t. j. ide len o interný doklad majiteľa, ktorý nie je dôveryhodný. K uvedenému je potrebné pripomenúť, že orgán rozhodujúci o rozklade prihliadal na tento dôkazový materiál v rozsahu, v akom vyplývajú skutočnosti v ňom uvedené aj z ostatných predložených dôkazových materiálov.

Za správne považuje orgán rozhodujúci o rozklade aj tvrdenie prvostupňového orgánu, že predložený Akciový leták „Levmilk AKCIA“ (dôkaz č. 7) preukázal, že majiteľ v období od 1. augusta 2010 do 31. augusta 2010, ako novinku v svojom sortimente, ponúkal výrobok „MILÁČIK“ vanilkový 70 g grátis. K predmetnému letáku bol pripojený zoznam odberateľov, ktorým mal byť leták zaslaný. Vzhľadom na to, že tento zoznam odberateľov nie je datovaný a nevyplýva z neho akákoľvek zrejma súvislosť, resp. spojitosť s predloženým Akciovým letákom „Levmilk AKCIA“, orgán rozhodujúci o rozklade sa stotožňuje s názorom navrhovateľa, že samotný zoznam odberateľov bez ďalších podporných dôkazových materiálov nemožno považovať za relevantný dôkaz.

Z objednávky tlače augustového akciového letáku v počte 500 kusov zo 6. júla 2010 (dôkaz č. 11) vyplýva, že majiteľ si v spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky objednal tlač letákov v počte 500 kusov. Na základe hodnotenia dokladov vo vzájomnej súvislosti možno predpokladať, že predmetom objednávky bol akciový leták predstavujúci dôkaz č. 7.

V súvislosti so 67 dodacími listami z obdobia od 9. augusta 2010 do 29. októbra 2010 (dôkaz č. 9), z ktorých vyplynula dodávka tovarov majiteľa rôznym odberateľom, sa orgán rozhodujúci o rozklade stotožňuje s konštatovaním prvostupňového orgánu, že za relevantné pre posúdenie predmetnej veci je možné považovať sedem z nich datovaných od 9. augusta 2010 do 16. augusta 2010, konkrétne dodací list z 9. augusta 2010 pre odberateľa COOP JLC, a. s., Kostolné Kračany; z 12. augusta 2010 pre odberateľa KARMEN-VO potraviny, s. r. o., Prešov; z 12. augusta 2010 pre odberateľa KOMFOS Prešov, s. r. o., Lubotice; z 12. augusta 2010 pre odberateľa COOP-TATRY, Prešov; zo 14. augusta 2010 pre odberateľa DC Beckov TESCO STORES; zo 16. augusta 2010 pre odberateľa COOP-TATRY, Prešov a zo 16. augusta 2010 pre odberateľa DC Prešov TESCO STORES, Prešov-Nižná Šebastová. Z uvedených dodacích listov vyplynulo, že majiteľ v období od 9. augusta 2010 do 16. augusta 2010 dodal vyššie uvedeným odberateľom približne 25 400 kusov tovarov „MILÁČIK“ VANILKOVÝ 70 g.

K predloženému zoznamu údajných odberateľov, ktorým mal byť predaný výrobok „MILÁČIK“ pred 10. augustom 2010 (dôkaz č. 8), orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledovné. Predmetný zoznam obsahuje 53 rôznych odberateľov (napr. COOP Jednota Trnava, Slovenská katolícka charita, Obec Ostrý Grúň, KON-RAD, spol. s r. o. atď.) spolu s počtom kusov výrobkov „MILÁČIK“, ktoré boli dodané jednotlivým odberateľom. Podľa predmetného dokladu majiteľ dodal týmto odberateľom tovar „MILÁČIK“ v celkom počte okolo 2 400 kusov. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že medzi odberateľmi sa nachádzala aj spoločnosť COOP JLC, a. s., Kostolné Kračany, pričom v prospech skutočnej realizácie dodávky výrobku „MILÁČIK“ uvedenému subjektu svedčí predložený dodací list z 9. augusta 2010 (súčasť dôkazu č. 9), ktorý bol opísaný vyššie.

Orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí s tvrdením prvostupňového orgánu, že predložené súhrnné faktúry a konsignácie k kúhrnným faktúram (dôkaz č. 10) preukazujú dodávku tovarov majiteľa, medzi nimi aj tovaru „MILÁČIK“ vanilkový, spoločnosti NITRAZDROJ, a. s., Nitra. Uvedené faktúry sú datované od 31. augusta 2010 do 31. októbra 2010 a konsignácie k súhrnným faktúram od 23. augusta 2010 do 29. októbra 2010, t. j. po rozhodnom období, a teda nemožno ich považovať za rozhodujúce pre posúdenie daného návrhu.

Pokiaľ ide o akciový leták „Levmilk AKCIA“ platný od 1. januára 2011 do 31. januára 2011, objednávku tlače januárového akciového letáku v počte 500 ks z 9. decembra 2010, akciový leták „Levmilk AKCIA“ platný od 1. marca 2011 do 31. marca 2011, objednávku tlače marcového akciového letáku v počte 500 ks z 10. februára 2011, leták „Levmilk“ NOVINKA MILÁČIK, objednávku tlače letáku v počte 500 ks z 15. marca 2011 a leták „Levmilk“ s výrobkami spoločnosti LEVICKÉ MLIEKÁRNE, a. s. (dôkaz č. 12), orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že uvedené doklady nie je možné považovať za relevantné pre posúdenie používania napadnutej ochrannej známky v rozhodnom období, pretože ide o doklady, ktoré sú buď bez datovania (leták „Levmilk“ NOVINKA „MILÁČIK“ a leták „Levmilk“ s výrobkami spoločnosti LEVICKÉ MLIEKÁRNE, a. s.), alebo sú datované po rozhodnom období.

Z majiteľom predložených 88 faktúr a súvisiacich dodacích listov (dôkaz č. 13) vyplýva, že majiteľ v období od septembra 2010 do mája 2011 dodával svoje výrobky, medzi nimi aj „MILÁČIK“ vanilkový a čokoládový, rôznym odberateľom. Vzhľadom na skutočnosť, že tieto doklady preukazujú dodávku tovarov majiteľa po rozhodnom období, nie je možné považovať ich za relevantné dôkazy pre posúdenie používania napadnutej ochrannej známky v relevantnom období.

Orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že skutočné používanie napadnutej ochrannej známky podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach je potrebné posúdiť aj s ohľadom na dôkazové materiály, ktoré majiteľ predložil v rámci odôvodnenia podaného rozkladu, ako aj v rámci vyjadrenia o rozklade navrhovateľa. Vzhľadom na hospodárnosť konania budú tieto dôkazové materiály predmetom posúdenia v tomto rozhodnutí, keďže len podporujú skutočnosti vyplývajúce už z predložených dôkazových materiálov hodnotených prvostupňovým orgánom.

V majiteľom predloženom výpise z webového portálu www.mlieko.sk z 11. decembra 2012 (dôkaz č. 14) sa uvádza, že „*smotanové krémy sú najrozšírenejšie tvarohové výrobky pre deti*“. Vzhľadom na to, že predmetný doklad je datovaný po období, ktoré je relevantné z hľadiska podaného návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky, nie je možné naň prihliadať.

Z predloženej faktúry č. VE-1148/2010 z 30. júla 2010 a priloženého dodacieho listu (dôkaz č. 15) vyplynulo, že spoločnosť PANNUNION PACKAGING PLC., Maďarsko, dodala majiteľovi 95 850 kusov obalového materiálu (kelímkov) na výrobok LEVM. „MILÁČIK“ VAN. + 70 g grátis.

Predložená faktúra č. 2100133 z 9. augusta 2010 doplnená dodacím listom (dôkaz č. 16) preukazuje, že spoločnosť VOFT, s. r. o., Coburgova 84/7334, Trnava dodala majiteľovi viečka na tovar „MILÁČIK“ vanilka v počte 93 000 kusov.

Z faktúry č. FVT 100683 z 21. júla 2010 a rovnako datovaného dodacieho listu (dôkaz č. 17) vyplynulo, že spoločnosť K. B. FRUTOS, spol. s r. o., Jilemnického 1, Prešov, ako dodávateľ dodala majiteľovi ako odberateľovi 324 kg prísady vanilka.

Na základe výrobného výkazu z 3. augusta 2010 a súvisiacej výdajky na expedíciu (dôkaz č. 18) a výrobného výkazu z 9. augusta 2010 doplneného výdajkou na expedíciu (dôkaz č. 19) je zrejmé, že majiteľ 3. augusta 2010 vyrobil a následne vyexpedoval 3 360 kusov výrobku „MILÁČIK“, 9. augusta 2010 to bolo 6 760 kusov.

Skutočnosť, že majiteľ v auguste 2010 vyrábala tovar označený ako „MILÁČIK“, potvrdzuje aj predložený Laboratórny denník výstupnej kontroly z 9. augusta 2010 (dôkaz č. 20). Predmetný doklad zaznamenáva výsledky výstupnej kontroly výrobkov majiteľa a slúži ako hromadné osvedčenie o kvalite jeho výrobkov. Medzi výrobkami, ktoré boli 9. augusta 2010 podrobené výstupnej kontrole, je aj výrobok označený napadnutou ochrannou známkou „MILÁČIK“.

V písomnom potvrdení z 11. apríla 2013 (dôkaz č. 21) potvrdzuje spoločnosť WEBY GROUP, s. r. o., Nižovec 2a, 960 01 Zvolen, ako správca webovej stránky majiteľa www.levmilk.sk, že v priebehu roka 2010 bola táto stránka navštívená 33 633-krát, z toho v priebehu mesiaca august 2 761-krát. V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné pripomenúť, že uvedený dôkaz zároveň osvedčuje dôkaznú silu dôkazu č. 3 (výtlačky z webovej stránky www.levmilk.sk datované v rozhodnom období), ktorú navrhovateľ spochybnil tým, že neboli predložené údaje o návštevnosti tejto stránky. Vzhľadom na uvedené je zrejmé, že predmetný argument navrhovateľa nemožno považovať za relevantný.

Zoznam odberateľov, ktorým bol výrobok „MILÁČIK“ dodaný pred 10. augustom 2010 (dôkaz č. 22), predložený majiteľom už v prvostupňovom konaní, orgán rozhodujúci o rozklade zhodnotil vyššie (dôkaz č. 8).

Čo sa týka 62 faktúr a súvisiacich dodacích listov (dôkaz č. 23), orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje nasledovné. Predložené faktúry pochádzajú z obdobia od 4. augusta 2010 do 10. augusta 2010, t. j. sú datované v rozhodnom období z hľadiska uplatneného návrhu. Preukazujú dodávku tovarov majiteľa (medzi nimi aj výrobku „MILÁČIK“ vanilkový 70 g) rôznym odberateľom. Odberatelia podľa faktúr korešpondujú s odberateľmi uvedenými v dôkaze č. 22, resp. 8, ktorý predstavuje zoznam odberateľov, ktorým bol „MILÁČIK“ predaný pred 10. augustom 2014. Z predmetných faktúr a dodacích listov vyplynulo, že tovar „MILÁČIK“ bol dodaný rôznym odberateľom v celkovom množstve 2 396 kusov, čo je o 4 kusy menej ako počet predaných tovarov „MILÁČIK“ podľa zoznamu odberateľov (dôkaz č. 22, resp. 8), ktorý uvádzal 2 400 kusov. Na základe uvedených skutočností má orgán rozhodujúci o rozklade za to, že predložené faktúry spolu dodacími listami osvedčujú nielen skutočnosť, že majiteľ v rozhodnom období používal napadnutú ochrannú známku na svojich výrobkoch, ale zároveň osvedčujú aj dôveryhodnosť a dôkaznú silu predloženého zoznamu odberateľov, ktorým bol výrobok označený napadnutou ochrannou známkou „MILÁČIK“ dodaný pred 10. augustom 2010 (dôkaz č. 22, resp. 8).

Dodacie listy (dôkaz č. 24) sú datované od 3. augusta 2010 do 10. augusta 2010, t. j. v relevantnom období z hľadiska podaného návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky. Z predmetných dodacích listov je zrejmé, že majiteľ v tomto období dodal do svojej podnikovej predajne LEVICKÉ MLIEKÁRNE BUFET, Júrska cesta 2, Levice okolo 630 kusov výrobku „MILÁČIK“ vanilkový 70 g.

Ďalej orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že pri posúdení skutočného používania napadnutej ochrannej známky v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach je nutné zohľadniť aj skutočnosti vyplývajúce z dokladov predložených navrhovateľom v konaní o rozklade.

Výpis z webovej stránky majiteľa www.levmilk.sk (dôkaz č. 25) obsahuje informácie o spoločnosti majiteľa, ako napr. o dátume jeho vzniku, počte zamestnancov, o objeme spracovaného mlieka za deň (denne 105 000 litrov), o jeho výrobnom sortimente či získaných oceneniach.

Poznámky k účtovnej uzávierke k 31. decembru 2010 (dôkaz č. 26) obsahujú informácie o spoločnosti majiteľa, konkrétne informácie o účtovnej jednotke, o orgánoch účtovnej jednotky a o výnosoch – tržbách za vlastné výrobky, ktoré sú rozdelené do troch kategórií „prírodné syry“, „sušené mlieko“ a „ostatné“. Podľa uvedeného tržby za rok 2010 v Slovenskej republike činili 7 297 743 € v kategórii výrobkov „ostatné“.

Časový harmonogram, predtlačiarenská príprava – hotový výrobok pre odberateľa Agro Tami, a. s., Nitra z 1. apríla 2014 (dôkaz č. 27), ktorý vypracovala spoločnosť JÁSZ-PLASZTIK KFT., Maďarsko, predstavuje časový harmonogram prác na príprave obalu nového výrobku. Z uvedeného vyplýva, že do 7 pracovných dní od dodania grafických podkladov odberateľom (Agro Tami, a. s.) sa spracujú elektronické grafické podklady. Nasleduje spracovanie grafických podkladov (rozbor farieb, výroba podkladových filmov, výroba štočkov atď.), ktoré prebehne do 5 pracovných dní od dodania odsúhlasených grafických podkladov odberateľom. Následne sú odsúhlasené referenčné vzorky za prítomnosti odberateľa. V prípade, ak odberateľ požiadava o korekcie v grafickom návrhu, stanoví sa nový termín odsúhlasenia referenčných vzoriek. Termín dodania hotových obalov je do 10 pracovných dní od dátumu odsúhlasenia referenčných vzoriek.

Predložené výtlačky webovej stránky www.nzindesign.sk (dôkaz č. 28) poskytujú informácie o histórii spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky (založenie spoločnosti v roku 2005 a o rok na to vstup na slovenský trh). V zmysle uvedeného sa predmetná spoločnosť špecializuje na výrobu grafických etikiet rôznych rozmerov a tvarov technológiou rotačnej flexotlače, pričom etikety sú vyrábané zo širokej ponuky

samolepiacich materiálov, ktoré sú dodávané v kotúči. Medzi produktmi spoločnosti sú grafické etikety, termoetikety, kartičky a visačky. Predložené výtlačky sú datované 16. apríla 2014.

Berúc do úvahy požiadavku datovania dôkazových prostriedkov v rozhodnom období, resp. osvedčujúcich skutočnosti z rozhodného obdobia z hľadiska uplatneného návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že majiteľom predložené doklady s výnimkou dôkazov č. 4, 10, 12, 13 a 14 je možné v preskúvanom prípade považovať za relevantné.

Orgán rozhodujúci o rozklade ďalej uvádza, že predloženú objednávku grafiky výrobku „MILÁČIK“ zo 17. mája 2010 a zaslanie návrhov grafiky z 31. mája 2010 (dôkaz č. 2) spolu s faktúrou č. 210420480 z 3. augusta 2010 (dôkaz č. 5) nemožno pri ich hodnotení vo vzájomných súvislostiach považovať za rozhodujúce dôkazy pre posúdenie predmetnej veci, a to s ohľadom na ich otáznu výpovednú hodnotu. Zatiaľ čo z predloženej objednávky grafiky „MILÁČIK“ zo 17. mája 2010 a zaslania návrhov grafiky z 31. mája 2010 (dôkaz č. 2) vyplýva, že majiteľ zadal vypracovanie grafických návrhov obalov „MILÁČIK“ spolu s dodaním kompletných podkladov na ich finalizáciu spoločnosti Mr. Design, spol. s r. o., Bratislava, podľa faktúry č. 210420480 z 3. augusta 2010 (dôkaz č. 5) majiteľ zaplatil za uvedenú službu (úprava grafiky + 3D návrh „MILÁČIK“) inej spoločnosti, a to spoločnosti IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky. Na základe uvedeného je možné súhlasiť s navrhovateľom, že tieto dôkazy posúdené vo vzájomných súvislostiach sú nejasné až rozporné. Rozhodne nesvedčia v prospech tvrdenia majiteľa, že realizáciu grafických návrhov obalov výrobku „MILÁČIK“ poveril spoločnosť IN DESIGN, s. r. o., Nové Zámky, ktorá mu za poskytnutie tejto služby vystavila faktúru č. 210420480 (dôkaz č. 5). Vzhľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade nepovažuje predmetné dôkazové materiály posúdené vo vzájomnej súvislosti za relevantné pre hodnotenie skutočného používania napadnutej ochrannej známky.

Na základe dôkladného zváženia a vyhodnotenia nielen každého predloženého dôkazu samostatne, ale aj všetkých predložených dôkazov posúdených vo vzájomných súvislostiach, orgán rozhodujúci o rozklade považuje za dôvodné konštatovať, že pre účely posúdenia používania napadnutej ochrannej známky podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach možno majiteľom predložené doklady rozdeliť do viacerých homogénnych skupín.

Prvú skupinu predstavujú doklady: faktúra č. VE-1148/2010 z 30. júla 2010 spolu s dodacím listom (dôkaz č. 15), faktúra č. 2100133 z 9. augusta 2010 s dodacím listom (dôkaz č. 16), ktoré súvisia s prácami týkajúcimi sa prípravy a vytvorenia obalov výrobku „MILÁČIK“. Čo sa týka faktúr č. VE-1148/2010 z 30. júla 2010 a č. 2100133 z 9. augusta 2010 predložených spolu s dodacími listami (dôkazy č. 15 a 16), orgán rozhodujúci o rozklade má za to, že je možné súhlasiť s majiteľom v konštatovaní, že tieto preukázali dodanie 95 850 kusov obalového materiálu – kelímok a 93 000 kusov viečok na výrobok „MILÁČIK“ vanilkový. S ohľadom na uvedené je možné konštatovať, že materiály, ktoré sú predmetom dôkazov č. 15 a 16 preukázali, že v júli a v auguste 2010 prebiehali práce na príprave obalov výrobku „MILÁČIK“, resp. je možné považovať ich za podporné dôkazy svedčiace v prospech výroby smotanového dezertu označeného napadnutou ochrannou známkou „MILÁČIK“ počas rozhodného obdobia.

Ďalšiu skupinu predstavujú doklady, z ktorých vyplýva, že majiteľ v rozhodnom období vyrábal smotanový dezert s vanilkovou príchuťou a označoval ho napadnutou ochrannou známkou „MILÁČIK“. V prospech uvedeného svedčia predovšetkým výrobné výkazy a súvisiace výdajky na expedíciu (dôkazy č. 18, 19), z ktorých vyplynuli konkrétne množstvá tohto výrobku vyrobené v auguste 2010. Skutočnosť, že v období od 15. júla do 18. augusta 2010 bol vo výrobnom sortimente majiteľa aj smotanovo vanilkový dezert „MILÁČIK“, potvrdili aj predložené výtlačky z webovej stránky majiteľa (dôkaz č. 3). Výrobu tovarov označených napadnutou ochrannou známkou v auguste 2010 preukázal aj Laboratórny denník výstupnej kontroly spoločnosti majiteľa (dôkaz č. 20), podľa ktorého 9. augusta 2010 bol predmetom výstupnej kontroly aj výrobok „MILÁČIK“. Z ďalších predložených dokladov, ako sú Ponukové cenníky výrobkov majiteľa (dôkaz č. 6) a akciový leták „Levmilk AKCIA“ (dôkaz č. 7) vyplynulo, že majiteľ počas júla a augusta 2010 v rámci akciovej ponuky svojich výrobkov ponúkal smotanový dezert „MILÁČIK“, čo podľa názoru orgánu rozhodujúceho o rozklade tiež svedčí v prospech konštatovania, že majiteľ v rozhodnom období vyrábal výrobok označený napadnutou ochrannou známkou. Uvedené dôkazové prostriedky (dôkaz č. 6 a 7) spolu s predloženou objednávkou tlače augustového akciového letáku v počte 500 kusov zo 6. júla 2010 (dôkaz č. 11) zároveň poukazujú na skutočnosť, že majiteľ v júli a v auguste 2010 vyvíjal činnosť, ktorej cieľom bola podpora predaja výrobku „MILÁČIK“.

Posledná časť predložených dokladov, a to konkrétne faktúry spolu s dodacími listami (dôkaz č. 23), dodacie listy (dôkazy č. 24) a sedem dodacích listov datovaných v relevantnom období označených ako dôkaz č. 9, a tiež zoznam odberateľov (dôkaz č. 22, resp. 8) preukázali, že majiteľ v rozhodnom období predával, resp. dodával výrobky smotanové dezerty „MILÁČIK“ rôznym odberateľom, obchodným reťazcom a menším obchodným prevádzkam na území celého Slovenska. Podľa predmetných faktúr a dodacích listov (dôkaz č. 23, 24 a 9) majiteľ v období od 3. augusta 2010 do 16. augusta 2010 dodal rôznym odberateľom okolo 28 430 kusov výrobku vanilkový dezert „MILÁČIK“.

Berúc do úvahy vyššie uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade má za to, že majiteľom predložené doklady preukázali používanie napadnutej ochrannej známky „MILÁČIK“ v súvislosti s výrobou, propagáciou a predajom výrobku smotanový vanilkový dezert počas rozhodného obdobia. Ďalej je potrebné posúdiť, či takéto používanie napadnutej ochrannej známky možno kvalifikovať ako skutočné používanie v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach.

V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade opätovne pripomína, že pri hodnotení, či je používanie ochrannej známky skutočné, je potrebné vziať do úvahy všetky skutočnosti a okolnosti na určenie toho, či je obchodné využitie ochrannej známky reálne, najmä je nutné zväžiť povahu predmetných tovarov a služieb, charakteristiku trhu, rozsah a frekvenciu používania ochrannej známky a v neposlednom rade aj dĺžku časového obdobia, počas ktorej došlo k úkonom spojeným s používaním, ako aj početnosť týchto úkonov. Čo sa týka rozsahu používania ochrannej známky, z platnej judikatúry v oblasti ochranných známok vyplýva, že je potrebné zohľadniť predovšetkým objem predaja, zemepisné rozšírenie distribúcie a dĺžku trvania obdobia, počas ktorého bola ochranná známka používaná. Posúdenie skutočného používania predpokladá určitú vzájomnú súvislosť medzi okolnosťami branými do úvahy. Takýmto spôsobom malý objem tovarov uvedených na trh pod ochrannou známkou sa môže kompenzovať vysokou intenzitou alebo určitým trvaním obdobia používania ochrannej známky a naopak.

S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že predložené doklady preukázali používanie napadnutej ochrannej známky počas júla a augusta 2010, t. j. počas obdobia, ktoré síce predstavuje pomerne krátke časové obdobie, ale rozhodne spadá do relevantného obdobia z hľadiska uplatneného návrhu. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, okrem dĺžky obdobia používania napadnutej ochrannej známky je potrebné prihliadnúť aj na ďalšie okolnosti, ktoré sú brané do úvahy pri posúdení skutočného používania napadnutej ochrannej známky. Čo sa týka rozsahu jej používania, ten predstavoval 28 430 kusov predaných, resp. dodaných výrobkov „MILÁČIK“ rôznym odberateľom. Hoci ide o smotanové dezerty, ktoré predstavujú potravinu dennej spotreby najmä detí a mládeže, predmetný objem predaja v počte 28 430 kusov nie je možné v predmetnom prípade považovať za malý, a to z dôvodu, že bol realizovaný počas krátkeho časového obdobia trvajúceho dva mesiace.

Orgán rozhodujúci o rozklade má za to, že preukázaný predaj výrobku „MILÁČIK“ v spojitosti s preukázanými prácami na príprave jeho obalov, s preukázanou výrobou a propagáciou tohto výrobku predstavuje používanie napadnutej ochrannej známky objektívne postačujúce na vytvorenie alebo zachovanie odbytu pre predmetné tovary, ktoré vzhľadom na obdobie a frekvenciu používania nebolo natoľko nízkym, aby umožňovalo prijať záver, že išlo o používanie symbolické, minimálne alebo fiktívne iba s cieľom zachovania práv z napadnutej ochrannej známky. Takéto používanie napadnutej ochrannej známky je podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade možné kvalifikovať ako používanie v súlade so základnou funkciou ochrannej známky, tzn. v súvislosti s tovarmi, pre ktoré bola táto ochranná známka zapísaná a v podobe, v akej je zapísaná v registri ochranných známok.

S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že používanie napadnutej ochrannej známky „MILÁČIK“ v rozhodnom období vo vzťahu k tovarom „smotanové dezerty“, ktoré preukázali majiteľom predložené doklady, je dôvodné považovať za skutočné používanie napadnutej ochrannej známky v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach.

V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné pripomenúť, že rozsah používania ochrannej známky, ktorý sa vyžaduje na konštatovanie skutočného používania v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach nie je možné zamieňať si, resp. stotožňovať s rozsahom používania určitého označenia potrebným na to, aby bolo možné konštatovať, že toto označenie sa v dôsledku používania stalo druhovým. Zatiaľ čo na konštatovanie skutočného používania ochrannej známky je potrebné preukázanie používania v takom rozsahu, ktorý zabezpečí, aby sa s ňou mohli stretnúť spotrebiteľia, ktorým sú príslušné tovary a služby určené, v prípade preukázania druhovosti označenia sa vyžaduje dlhodobé a masívne

používanie označenia na trhu mnohými odlišnými subjektmi, ktoré vedie k záveru, že spotrebiteľ toto označenie vníma ako označenie druhu ním označených tovarov alebo služieb.

S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné odmietnuť snahu navrhovateľa o hľadanie paralely medzi posudzovaním skutočného používania napadnutej ochrannej známky v preskúvanom prípade a posúdením úradu vykonaným v rámci rozhodnutia úradu zn. POZ 1566-2004/OZ 210826 II/13-2012. Hoci sa uvedené rozhodnutie týkalo ochrannej známky č. 210826, ktorá je v posudzovanom prípade napadnutou ochrannou známkou, rozhodnou je skutočnosť, že v danom prípade úrad nerozhodoval v rovnakej veci. Predmetom posúdenia v spomenutom rozhodnutí bolo posúdenie dôvodnosti návrhu na vyhlásenie ochrannej známky č. 210826 za neplatnú uplatneného v zmysle § 35 ods. 1 zákona o ochranných známkach v nadväznosti na § 2 ods. 1 písm. b) zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov. Úrad teda neposudzoval skutočné používanie ochrannej známky v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach, ale splnenie zákonnej podmienky na zápis ochrannej známky do registra v čase jej zápisu podľa § 2 ods. 1 písm. b) zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov, ktorou je rozlišovacia spôsobilosť. Úrad skúmal, či na základe používania označenia „MILÁČIK“, ktoré vyplynulo z navrhovateľom predložených dokladov, mohol priemerný spotrebiteľ považovať toto označenie za druhové bez rozlišovacej spôsobilosti. Vzhľadom na uvedené je zrejmé, že poukaz navrhovateľa na uvedené rozhodnutie je potrebné odmietnuť ako irelevantný pre posúdenie skutočného používania napadnutej ochrannej známky.

Čo sa týka preukázania skutočného používania vo vzťahu k ostatným tovarom, pre ktoré bola napadnutá ochranná známka zapísaná do registra, orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí so záverom prvostupňového orgánu, že doklady predložené majiteľom v rámci prvostupňového konania nepreukázali používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu týmto tovarom. Zároveň je potrebné konštatovať, že takéto používanie nie je možné vyvodiť ani z dôkazov predložených majiteľom v rámci konania o rozklade.

Orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné vyjadriť sa k tvrdeniu majiteľa, ktoré uviedol v podanom rozklade, že pokiaľ prvostupňový orgán uznal skutočné používanie napadnutej ochrannej známky pre tovary „*smotanové dezerty*“ a pre tieto tovary ju ponechal v platnosti, vzhľadom na príbuznosť až zhodnosť tovarov „*smotanové dezerty*“ s tovarmi „*tvarohové dezerty*“, ako aj s ohľadom na podobný technologický postup ich výroby, bolo dôvodné napadnutú ochrannú známku zachovať v platnosti aj pre „*tvarohové dezerty*“. Rovnako za dôležité považuje orgán rozhodujúci o rozklade zaujať stanovisko aj ku konštatovaniu majiteľa, že s ohľadom na preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre „*smotanové dezerty*“, ktoré patria medzi mliečne výrobky, je dôvodné ponechať ju v platnosti aj pre tovary „*mlieko, mliečne výrobky*“.

V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade pripomína, že v konaní o návrhu na zrušenie ochrannej známky podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach úrad skúma, či je napadnutá ochranná známka používaná relevantným spôsobom pre všetky tovary alebo služby v návrhu vymedzené. V prípade, že úrad zistí jej používanie len pre časť z nich, uvedené nie je dostatočné na udržanie zápisu ochrannej známky pre ostatné zapísané tovary alebo služby, hoci ide aj o príbuzné, resp. podobné tovary alebo služby. Na základe uvedeného je zrejmé, že preukázané skutočné používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom „*smotanové dezerty*“ nemôže byť vnímané ako dostatočné na udržanie zápisu napadnutej ochrannej známky pre podobné tovary, ako sú „*tvarohové dezerty, mlieko a mliečne výrobky*“. S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade považuje predmetný argument majiteľa za nedôvodný.

S ohľadom na uvedené má orgán rozhodujúci o rozklade za to, že nie je dôvodné vyhovieť majiteľovi a na základe preukázaného používania napadnutej ochrannej známky pre „*smotanové dezerty*“, priznať skutočné používanie aj pre „*tvarohové dezerty, mlieko a mliečne výrobky*“.

Vzhľadom na to, že majiteľovi sa podarilo preukázať skutočné používanie napadnutej ochrannej len pre „*smotanové dezerty*“, pričom vo vzťahu k ostatným zapísaným tovarom nepreukázal jej skutočné používanie, v rámci posúdenia dôvodnosti návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach je potrebné preskúmať, či neexistujú oprávnené (liberačné) dôvody, ktoré by nepoužívanie ochrannej známky ospravedlňovali.

V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že úrad existenciu liberačných dôvodov v konaní zohľadní, len ak na ne majiteľ ochrannej známky poukáže a ich existenciu preukáže. Pojem oprávnené dôvody predstavuje neurčitý právny pojem, ktorý zákon nevymedzuje, a to ani príkladmo. Mal by však byť

vykladaný reštriktívne, a to s poukazom na bod 9 recitálu smernice 2008/95/ES, z ktorého vyplýva, že počet ochranných známk by mal byť obmedzený len na také, ktoré sa používajú. Extenzívny výklad by smeroval k opačnému výsledku, keď by v registri ostávali zapísané ochranné známky, ktoré sa nepoužívajú z rôznych dôvodov, a často by dochádzalo k zneužitiu tohto inštitútu majiteľmi ochranných známk. Takýto výklad je podporený aj judikatúrou Súdneho dvora, z ktorej vyplýva, že oprávnenými dôvodmi nepoužívania sú len také, ktoré sú nezávislé od vôle majiteľa, majú dostatočne priamy vzťah s ochrannou známkou a spôsobujú nemožnosť alebo nevhodnosť používania ochrannej známky (rozsudok Súdneho dvora zo 14. júna 2007 vo veci C-246/05 Armin Häupl vs. Lidl Stiftung & Co. KG.).

Z uvedeného vyplýva, že oprávnenými dôvodmi, ktoré by nepoužívanie ochrannej známky ospravedlňovali, tak nebudú finančné problémy majiteľa ochrannej známky, pretože ide o problémy, s ktorými sa majitelia ochranných známk môžu pri svojom podnikaní stretnúť, a teda môžu ich aj predvídať. Za oprávnené dôvody možno považovať napríklad rôzne colné obmedzenia či povoloacie konania vyžadované právnymi normami na uvádzanie tovarov alebo poskytovanie služieb. Za oprávnené dôvody sa považuje aj *vis maior*, ale len za predpokladu preukázania dostatočne priameho vzťahu s ochrannou známkou.

Majiteľ v podanom rozklade konštatoval, že existujú oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky minimálne vo vzťahu tovarom „*tvarohové dezerty*“. V tejto súvislosti konštatoval, že počas obdobia, ktoré predstavuje rozhodné obdobie z hľadiska uplatneného návrhu, nevyrábala tvarohové dezerty, ale smotanové dezerty, pretože sa rozhodol využiť receptúru, ktorú v tom čase považoval za najvhodnejšiu. Ďalej doplnil, že v oblasti potravinárskeho priemyslu je úplne bežné, že výrobca priebežne dopĺňa pôvodnú receptúru, resp. receptúru zmení. Skutočnosť, že k zmene receptúry na výrobu tvarohových dezertov došlo až po uplynutí rozhodného obdobia, nemôže byť na ťarchu majiteľa, pretože ide o prirodzený jav a dôsledok výroby potravinárskeho produktu, ktorý vychádza jednak zo skúseností, ako aj z potreby neustáleho zdokonaľovania produktu. Preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky pre „*smotanové dezerty*“ tak podľa majiteľa dostatočne a preukázateľne ospravedlňuje jej dočasné nepoužívanie pre „*tvarohové dezerty*“.

Orgán rozhodujúci o rozklade nepovažuje za dôvodné stotožniť sa s majiteľom v tom, že preukázanie skutočného používania napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom „*smotanové dezerty*“ je možné vnímať ako oprávnené dôvody pre nepoužívanie vo vzťahu k tovarom „*tvarohové dezerty*“. Je pravda, že v oblasti potravinárskeho priemyslu sa receptúry používané pri výrobe rôznych potravinárskych výrobkov často menia, a to predovšetkým za účelom zdokonaľovania výsledného produktu, ako tomu bolo aj v posudzovanom prípade, keď došlo k zmene receptúry výroby pôvodne smotanových dezertov na tvarohové dezerty. S ohľadom na to, že uvedená situácia predstavuje bežnú situáciu, s ktorou sa majitelia ochranných známk môžu pri svojom podnikaní stretnúť, a teda môžu ju predvídať, pričom dĺžka obdobia, počas ktorého sa toleruje nepoužívanie ochrannej známky, je dostatočne dlhá, aby sa majiteľ ochrannej známky prispôbil vzniknutej situácii a zabránil tak možnému zrušeniu jeho ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade má za to, že uvedené nemožno považovať za oprávnené dôvody na nepoužívanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom „*tvarohové dezerty*“.

S prihliadnutím na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že majiteľovi sa nepodarilo preukázať skutočné používanie napadnutej ochrannej známky vo vzťahu k tovarom „*dietetické nápoje upravené na lekárske účely; mliečne fragmenty na farmaceutické účely; laktóza; mliečny tuk; mlieko obohatené bielkovinami; sladové mliečne nápoje na lekárske účely; sušené mlieko*“ v triede 5, „*mlieko; mliečne výrobky, najmä jogurty, smotana, šľahačka, kefír, maslo, tvaroh, syry, tofu, mliečne nápoje, ochutené mlieko, kyslomliečne nápoje, tvarohové dezerty, kondenzované mlieko a smotana, mlieko v prášku, práškové omáčky a polievky obsahujúce mlieko alebo syr, kazeín ako potrava, kumys, srvátka; mrazené ovocie; ovocná dreň; syridlo*“ v triede 29 a „*mliečne čokoládové nápoje; mliečne kakaové nápoje; mliečne kávové nápoje; pudinky; zmrzliny a mrazené krémy, najmä mliečne a smotanové*“ v triede 30 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ako ani existenciu oprávnených dôvodov, ktoré by ospravedlňovali jej nepoužívanie pre tieto tovary.

Orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné odmietnuť tvrdenie navrhovateľa, že prvostupňový orgán sa nezaoberal preukázanou vedomosťou majiteľa o tom, že zo strany navrhovateľa bude čeliť návrhu na zrušenie napadnutej ochrannej známky pre nepoužívanie. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že prvostupňový orgán sa v napadnutom rozhodnutí uvedenou vecou zaoberal, pričom konštatoval, že v tomto prípade majiteľ napadnutej ochrannej známky preukázal skutočné používanie a prípravy na toto používanie skôr, ako uplynula nepretržitá doba piatich rokov od zápisu napadnutej ochrannej známky do registra.

Z uvedeného vyplýva, že na časť ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a), konkrétne „...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“ sa v predmetnom prípade nemožno odvolávať.

Berúc do úvahy vyššie uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že záver prvostupňového orgánu o čiastočnom zrušení napadnutej ochrannej známky pre vymenované tovary v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) zákona o ochranných známkach je potrebné považovať za správny. Vzhľadom na to, že majiteľ na základe predložených dôkazových materiálov preukázal skutočné používanie napadnutej ochrannej známky len pre „smotanové dezerty“, napadnutá ochranná známka zostala v platnosti iba pre tieto tovary.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností orgán rozhodujúci o rozklade po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia a posúdení argumentov uvedených v podanom rozklade konštatuje, že v konaní o rozklade neboli zistené také dôvody, pre ktoré by bolo nutné napadnuté rozhodnutie zrušiť alebo zmeniť. Na tomto základe bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie o opravnom prostriedku:

Toto rozhodnutie je konečné a podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov sa nemožno proti nemu odvolať. Rozhodnutie je možné podľa § 244 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov preskúmať súdom.

Mgr. Ľuboš Knoth
predseda
Úradu priemyselného vlastníctva
Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručuje:

I.
Advokátska kancelária Patajová Pataj, s. r. o.
J. Chalupku 8
974 01 Banská Bystrica

II.
JUDr. Róbert Madej
Mýtna 42
811 05 Bratislava