



Banská Bystrica 30. mája 2014
POZ 1153-2011 II/76-2014

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 21. júna 2013 namietateľom Česká centrála cestovného ruchu – Czech Tourism, Vinohradská 46, 120 41 Praha 2 – Vinohrady, Česká republika, v konaní zastúpeným advokátkou JUDr. Evou Bušovou, Tobručká 6, 811 02 Bratislava (ďalej len „namietateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 1153-2011/N-78-2013 zo 17. mája 2013 o zamietnutí námietok proti zápisu označenia „KudyzNudy.sk“, č. spisu POZ 1153-2011, do registra ochranných znáмок, prihlasovateľa Pavla Ondrejku, Balkánska 160, 851 10 Bratislava, v konaní zastúpeného patentovým zástupcom Ing. Róbertom Porubčanom, Puškinova 19, 900 28 Ivanka pri Dunaji (ďalej len „prihlasovateľ“), 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 § 7 písm. f) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach sa rozklad zamietá a rozhodnutie zn. POZ 1153-2011/N-78-2013 zo 17. mája 2013 sa potvrdzuje.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) zn. POZ 1153-2011/N-78-2013 zo 17. mája 2013 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) boli v zmysle § 32 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (ďalej len „zákon o ochranných známkach“) zamietnuté námietky proti zápisu kombinovaného označenia „KudyzNudy.sk“, č. spisu POZ 1153-2011 (ďalej len „prihlásené označenie“ alebo „napadnutá prihláška ochrannej známky“), do registra ochranných znáмок. Namietateľ si uplatnil námietky v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach. Ich podanie odôvodnil tým, že je užívateľom nezapísaného označenia „Kudy z nudy“ (ďalej len „nezapísané označenie“), ktoré používaním na území Slovenskej republiky malo nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť pre ním poskytované tovary a služby. Na podporu svojich tvrdení namietateľ predložil dôkazové materiály označené v prvostupňovom rozhodnutí ako príloha č. 1 až 22.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bolo konštatovanie, že namietateľ neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal používanie nezapísaného označenia v období pred dňom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky v rozsahu potrebnom na nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia pre jeho tovary a služby. Prvostupňový orgán doplnil, že používanie nezapísaného označenia na relevantnom území preukázal namietateľ jediným dôkazom (výťažok z internetovej stránky), avšak preukázanie používania nezapísaného označenia len na základe tohto dôkazu, aj pri zohľadnení dôkazov, ktoré boli vyhodnotené ako podporné, nemožno považovať za také rozsiahle a intenzívne, aby viedlo ku konštatovaniu preukázania rozlišovacej spôsobilosti pre tovary a služby namietateľa na území Slovenskej republiky tak, ako to vyplýva z podmienok obsiahnutých v uplatnenom námietkovom dôvode. Z predložených dôkazných prostriedkov síce bolo podľa neho zrejmé, že namietateľ stojí za projektom zameraným na podporu cestovného ruchu v Českej republike, ktorý realizuje prostredníctvom elektronických katalógov a najmä internetovej stránky www.kudyznudy.cz, avšak vzhľadom na namietateľom uplatnený konkrétny námietkový dôvod bolo potrebné dôkazmi preukázať naplnenie zákonom stanovených podmienok.

V zmysle uvedeného prvostupňový orgán konštatoval, že namietateľ nesplnil jednu z kumulatívnych podmienok obsiahnutých v uplatnenom námietkovom ustanovení, a to preukázanie, že ním používané nezapísané označenie nadobudlo rozlišovaciú spôsobilosť na území Slovenskej republiky pre tovary alebo služby, ktoré sú zhodné alebo podobné s tými, pre ktoré je nárokované prihlásené označenie. Prvostupňový orgán tak už neposudzoval naplnenie ďalších podmienok ustanovenia § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach, keďže by to nemalo vplyv na konečné rozhodnutie.

Proti tomuto rozhodnutiu podal namietateľ (v súčasnom postavení podávateľa rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad.

Nesúhlasil s prvostupňovým orgánom vykonaným hodnotením dôkazových materiálov. Poukázal na to, že bola nesprávne zhodnotená časová relevancia jednotlivých dôkazov, a tiež chýbalo ich posúdenie ako celku. Prvostupňový orgán podľa neho nadhodnotil význam analýzy jednotlivých dôkazov oddelene na úkor ich posúdenia vo vzájomnej súvislosti.

V súvislosti s posúdením predloženého výťažku z internetových stránok www.kudyznudy.cz (príloha č. 1) namietateľ uviedol, že tento sa nevzťahuje výlučne k obdobiu po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky (t. j. po 8. júli 2011), ako to tvrdil prvostupňový orgán. Text dokumentu jednoznačne uvádza aktivity namietateľa súvisiace s prezentáciou označenia „Kudy z Nudy“ už od roku 2009, teda pred podaním predmetnej prihlášky ochrannej známky. Pokiaľ ide o údaje z roku 2011, nie je možné automaticky konštatovať, že pokrývajú iba obdobie po podaní prihlášky, keďže tieto časové údaje nie sú bližšie špecifikované. Z tohto dôvodu predpoklad prvostupňového orgánu, že ide o doklady z obdobia po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky, nemá podľa namietateľa oporu vo vykonanom dokazovaní.

To isté podľa namietateľa platí aj o ďalšom dôkaze – tlačovej správe „Portál Kudy z nudy v roce 2011“ (príloha č. 18), v ktorej sa spomínajú udalosti organizované v roku 2011 pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky, ako napríklad vydanie tretieho knižného titulu „Kudy z nudy – Najlepší výlety v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“ z mája 2011. V tejto súvislosti doplnil, že v rovnakom duchu by mal byť posudzovaný aj dôkazový materiál „Přehled plánovaných aktivit zahraničního zastoupení CzechTourism Slovensko v roce 2012“ (príloha č. 4), ktorý odkazuje na spoločné propagačné akcie namietateľa s agentúrou CzechTourism Slovensko v roku 2011.

Čo sa týka predložených výťažkov z internetovej stránky www.cesketrypy.sk (príloha č. 7), namietateľ poukázal na údaj o autorskom práve „Copyright ©2011 CzechTourism“, ktorý naznačuje, že internetová stránka, z ktorej výťažky pochádzajú, bola vytvorená už v roku 2011.

Nesúhlasil ani s konštatovaním prvostupňového orgánu, že dôkazový materiál – analýzu z internetových stránok www.google.com týkajúcu sa návštevnosti internetových stránok www.kudyznudy.sk v období od 1. februára 2011 do 1. februára 2012 (príloha č. 6) je možné považovať len za podporný dôkaz, a to len z dôvodu, že sledované obdobie zahŕňa aj kratší časový úsek po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky.

Prvostupňový orgán ďalej podľa jeho názoru pochybil pri posudzovaní relevancie fotografií mobilnej reklamy umiestnenej na autobusoch košickej mestskej hromadnej dopravy (príloha č. 11), nakoľko z časového údajá na fotografii je zrejmé, že táto bola obstaraná 17. mája 2011, teda v období pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky. To isté sa týka aj fotodokumentácie z festivalu „Bažant Pohoda“, ktorý sa konal pred dňom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky. Namietateľ uviedol, že nevidí dôvod, prečo by na podporu týchto dokladov bolo potrebné predkladať ďalšie dokumenty (zmluvy), ako to vyžadoval prvostupňový orgán, keďže podľa neho jediným dôkazom o skutočnej prítomnosti a prezentácii nezapísaného označenia sú samotné fotografie, navyše opatrené časovým údajom. Požiadavky prvostupňového orgánu preto považoval za nezrozumiteľné a neprimerané.

Vo vzťahu k dôkazu – kópia inzercie portálu www.kudyznudy.cz v lifestylovom časopise St. City, č. 24, dvojčíslo december 2010/január 2011 (príloha č. 15), namietateľ uviedol, že nie je pravdou, že tento dôkaz neobsahuje nezapísané označenie, keďže hneď na úvodnej strane je niekoľkokrát zobrazený nápis „Kudy z nudy“. Navyše z obsahu článku vyplýva, že článok spadá do obdobia pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky.

Namietateľ svoju analýzu dôkazových materiálov uzatvoril konštatovaním, že prvostupňový orgán svojim prístupom nedôvodne znižoval ich dôkaznú hodnotu, a tým zároveň znevýhodňoval namietateľa. Vyjadril názor, že pri hodnotení dôkazov v ich vzájomných súvislostiach a precíznom rešpektovaní nimi vymedzeného časového obdobia je dôvodné dospieť k záveru, že tieto doklady dostatočným spôsobom preukazujú používanie nezapísaného označenia vo vzťahu k slovenskej spotrebiteľskej verejnosti, ako aj skutočný kontakt slovenských spotrebiteľov s predmetným označením.

Okrem toho dodal, že nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia neovplyvňuje len jeho dlhšie trvajúce a kontinuálne používanie, ale tiež miera jeho originality a jedinečnosti vo vzťahu k relevantným tovarom a službám. V tejto súvislosti doplnil, že nezapísané označenie „Kudy z nudy“ je jednoznačne výsledkom kreatívneho úsilia jeho tvorca, nakoľko vo vzťahu k príslušným službám v oblasti cestovného ruchu je toto označenie veľmi originálne, výstižné a neobvyklé. Vďaka svojej jedinečnosti a „chytľavému“ charakteru toto označenie disponuje prirodzenou rozlišovacou spôsobilosťou, ktorú je pri hodnotení uplatneného námietkového dôvodu taktiež potrebné zobrať do úvahy.

Namietateľ pripomenul, že porovnávané označenia sú takmer zhodné, resp. líšia sa len v nepodstatných detailoch. Okrem toho chráni zhodné, resp. podobné služby v oblasti cestovného ruchu. Táto skutočnosť výrazným spôsobom ovplyvňuje vnímanie prihláseného označenia zo strany spotrebiteľskej verejnosti a zásadnou mierou zvyšuje nebezpečenstvo vzájomnej zámeny obidvoch označení.

S ohľadom na uvedené skutočnosti namietateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie zrušil a prihlásené označenie v plnom rozsahu zamietol.

Prihlasovateľ vo svojom vyjadrení o rozklade doručenom úradu 14. októbra 2013 uviedol, že s podaným rozkladom nesúhlasí a prvostupňové rozhodnutie považuje za dôvodné a správne po právnej i vecnej stránke.

V súvislosti s prílohou č. 1 – výtlačky z internetovej stránky www.kudyznudy.cz uviedol, že z nich nie je nijako možné vyvodiť, že tieto stránky sú z prvej polovice roku 2011, ako to tvrdí namietateľ. Poukázal na to, že dôkazné bremeno pri uplatňovaní námietkového dôvodu v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach je na strane namietateľa. Je teda na ňom, aby jednoznačne a nepochybné preukázal práva k nezapísanému označeniu pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky. Toto však nie je možné vykonať dôkazmi, na ktoré sa odvolával namietateľ, a ktoré nie sú bližším spôsobom datované. Prihlasovateľ doplnil, že ak nie je časové obdobie dôkazmi jednoznačne preukázané, úrad nemá inú možnosť, ako konštatovať, že namietateľ dôkazné bremeno neunesol. V súvislosti s týmto dôkazovým materiálom prihlasovateľ ešte poukázal na to, že výtlačky z internetovej stránky sa nevzťahujú k územiu Slovenskej republiky.

Prihlasovateľ sa tiež stotožnil s konštatovaním prvostupňového orgánu, že knižné publikácie, ktoré sa spomínajú na vyššie uvedenej internetovej stránke, síce sú datované pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky, avšak namietateľ nepredložil žiadny doklad o ich distribúcii na území Slovenska.

Čo sa týka prílohy č. 18, uviedol, že táto agentúrna správa je sama o sebe datovaná po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky. Samotný materiál nemá ani funkciu podporného dôkazu, pretože len dokazuje existenciu publikácií s názvom „Kudy z nudy“ (čo v prvostupňovom rozhodnutí nebolo spochybnené). Nedokazuje však, že by tieto publikácie boli distribuované na Slovensku. Prihlasovateľ v tejto súvislosti upozornil, že podľa textu bola v septembri 2011 spustená slovenská jazyková mutácia internetovej stránky www.kudyznudy.sk, avšak pod názvom www.cesketripy.sk. Táto bola navyše spustená po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky.

K prílohám č. 4 a č. 7 uviedol, že ide zo strany namietateľa o opakované nepochopenie toho, ako funguje v námietkovom konaní dôkazné bremeno. Z uvedených materiálov jednoznačne nevyplýva používanie nezapísaného označenia pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky.

V ďalšom sa prihlasovateľ vyjadril k prílohe č. 6, keď uviedol, že prvostupňový orgán správne tento dôkaz hodnotil len ako podporný, a to z dôvodu, že zahŕňal nielen údaje pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky, ale aj po ňom.

Vo vzťahu k prílohe č. 11, t. j. fotografiám, v zhode s názorom prvostupňového orgánu uviedol, že samotné fotografie sú len podporným dôkazom, a že je potrebné predložiť aj zmluvy o poskytnutí reklamného

priestoru. Prihlasovateľ doplnil, že pri poskytovaní reklamného priestoru na dopravných prostriedkoch mestskej hromadnej dopravy vždy dochádza k uzatvoreniu zmluvy, takže ak sa reklamná akcia skutočne uskutočnila v máji 2011, namietateľ by nemal mať problém s predložením zmluvy, ktorá by tento údaj jednoznačne preukázala. V tejto súvislosti dodal, že samotnú absenciu zmluvy nepovažuje za najdôležitejší dôvod, prečo je nutné považovať tento dôkazový materiál len za podporný. Predpokladom pre preukázanie nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia je spravidla jeho dlhšie trvajúce a kontinuálne používanie. Podľa prihlasovateľa je v danom prípade rozhodujúce, že sám namietateľ priznal, že išlo o reklamnú akciu, ktorá trvala len počas dvoch mesiacov, konkrétne v máji a júni roku 2011.

Prihlasovateľ ďalej spochybnil dôkazový materiál označený ako príloha č. 16, t. j. fotografie z festivalu „Bažant Pohoda“. Podľa neho sa tento festival uskutočnil v dňoch 7. júla až 9. júla 2011, pričom napadnutá prihláška ochrannej známky bola podaná 8. júla 2011. Z tohto dôvodu bola na mieste požiadavka prvostupňového orgánu, aby namietateľ spresnil, v ktorých konkrétnych dňoch mal namietateľ na festivale svoj stan. Rovnako ako v predchádzajúcom prípade prihlasovateľ poukázal na to, že nebola splnená požiadavka dlhšieho a kontinuálneho používania, keďže rozlišovaciau spôsobilosť nie je možné nadobudnúť za jeden deň.

V prípade prílohy č. 15 namietateľ podľa prihlasovateľa opäť použil chybnú argumentáciu, podľa ktorej majú byť pochybnosti o časovej relevantnosti dôkazov pripísané na ťarchu prihlasovateľa.

Prihlasovateľ označil tvrdenie namietateľa, že prvostupňový orgán hodnotil dôkazy len jednotlivo a nie vo vzájomnej súvislosti, za nedôvodné. Podľa neho je z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia zjavné, že najskôr boli dôkazy posúdené jednotlivo, pričom prvostupňový orgán vyhodnotil, či ide o používanie označenia zameniteľného s prihláseným označením, či ide o používanie vo vzťahu k príslušným tovarom a službám, či ide o používanie pred 8. júlom 2011, či ide o používanie na území alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky, a či ide o tzv. skutočné používanie, ktoré je dostatočne dlhé, kontinuálne a intenzívne, aby nezapísané označenie mohlo nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť. Na základe týchto kritérií, keďže namietateľ nepredložil žiadne priame dôkazy, prvostupňový orgán ďalej rozčlenil dôkazy len na tie, ktoré používanie nezapísaného označenia vôbec nepreukazovali, a tie, ktoré mohli preukazovať jeho používanie v spojení s inými dôkazmi, t. j. podporné dôkazy. Prihlasovateľ sa plne stotožnil so záverom vyjadreným prvostupňovým orgánom, že podporné dôkazové prostriedky mohli byť vzaté do úvahy len v spojitosti s ďalšími doplňujúcimi dokladmi, avšak tieto neboli namietateľom predložené. Rovnako nebolo možné hodnotiť podporné dôkazy ako vzájomne sa doplňujúce, pretože tieto si vytýkané nedostatky vzájomne nekompenzovali.

Berúc do úvahy uvedené prihlasovateľ vyjadril presvedčenie, že argumentácia založená výlučne na nepriamych dôkazoch nemohla byť úspešná. Nedostatky dôkazov spočívali v ich nejednoznačnom datovaní, ako aj v absencii súvislosti s územím Slovenskej republiky.

Prihlasovateľ v závere označil namietateľove úvahy o originalite nezapísaného označenia za irelevantné. Táto skutočnosť, ako ani miera podobnosti nezapísaného označenia s prihláseným označením, nijako nezbavujú namietateľa povinnosti v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach preukázať používanie nezapísaného označenia.

Na základe uvedených skutočností navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade podaný rozklad zamietol a prvostupňové rozhodnutie v celom rozsahu potvrdil.

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 sa na konanie pred úradom 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 § 7 písm. f) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach označenie sa nezapíše do registra na základe námietok proti zápisu označenia do registra (ďalej len „námietky“) podaných podľa § 30 užívateľom nezapísaného označenia alebo iného označenia používaného v obchodnom styku, ak je označenie zhodné alebo podobné s nezapísaným označením alebo iným označením používaným v obchodnom styku, ktoré týmto používaním na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územia Slovenskej republiky nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť pre zhodné alebo podobné tovary alebo služby používateľa pred dňom podania prihlášky a takéto označenie nemá iba miestny dosah.

Prihláška kombinovanej ochrannej známky „KudyzNudy.sk“, č. spisu POZ 1153-2011, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 8. júla 2011 prihlasovateľom Pavlom Ondrejkom, Balkánska 160, 851 10 Bratislava, a zverejnená vo vestníku úradu 4. novembra 2011 pre tovary „brožúry; knihy; prospekty, predovšetkým prospekty cestovných kancelárií; príručky; plagáty; katalógy, predovšetkým katalógy cestovných kancelárií; tlačené manuály; časopisy; noviny; periodická a neperiodická tlač, predovšetkým z oblasti cestovného ruchu a zábavy; tlačoviny; kalendáre; papier, kartón, papierové formuláre; papierové osvedčenia; lepenka a výrobky z týchto materiálov, ktoré nie sú zahrnuté v iných triedach; informácie, údaje a databázy na papierových nosičoch; papiernický tovar; predmety z kartónu; albumy; atlasy; fotografie; tlačivá; formuláre; grafické reprodukcie; grafiky; spisové obaly (zaradovače); papierové vlajky; pútače z papiera alebo lepenky; netextilné etikety; pečiatky; pečate; pečatné vosky; písacie potreby; školské potreby; písacie stroje a kancelárske potreby s výnimkou nábytku; lepiace štítky; lepidlá a lepiace pásy na kancelárske účely a použitie v domácnosti; vrecia a vrecká z papiera alebo plastických materiálov“ v triede 16 a pre služby „online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; reklama; reklamné služby; vyhľadávanie informácií v počítačových súboroch (pre zákazníkov); zbieranie údajov do počítačových databáz; komerčné informačné kancelárie; obchodný manažment; obchodná administratíva; administratívne spracovanie obchodných objednávok; obchodné alebo podnikateľské informácie; obchodné informácie a rady spotrebiteľom; obchodný alebo podnikateľský prieskum; organizovanie komerčných alebo reklamných výstav a veľtrhov; propagácia a reklama spojená so systémami pay-per-click (PPC); podpora predaja (pre tretie osoby); služby porovnávania cien; predvádzanie tovaru; prenájom reklamného času vo všetkých komunikačných médiách; public relations; reklamné agentúry; vedenie kartoték v počítači; obchodné sprostredkovanie služieb v cestovnom ruchu, najmä služieb cestovnej a/alebo ubytovacej kancelárie; zhromažďovanie rozličných ponúk cestovných kancelárií s cieľom umožniť zákazníkovi, aby si mohli tieto ponuky pohodlne prehliadať a nakupovať, a to prostredníctvom cestovných kancelárií a agentúr, prostredníctvom katalógového predaja alebo elektronickými prostriedkami, prostredníctvom webových stránok alebo prostredníctvom telenákupu; obchodné sprostredkovanie služieb uvedených v triedach 35, 38, 39, 41, 42 a 43; poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 35, „telekomunikačný prenos elektronických tlačovín, časopisov, periodík, kníh a iných dát prostredníctvom telekomunikačnej siete vrátane internetu a/alebo intranetu; telekomunikačný prenos informácií na internete vrátane prevádzkovania elektronických nástienok, chatov, blogov, diskusných skupín; poskytovanie prístupu k online informačným dátovým službám; telekomunikačné služby; poskytovanie telekomunikačného pripojenia do svetovej počítačovej siete; poskytovanie telekomunikačných kanálov na telenákupy; elektronická pošta; komunikácia prostredníctvom optických káblov; počítačová komunikácia; komunikácia pomocou počítačových terminálov; posielanie správ; poskytovanie priestoru na diskusiu na internete; poskytovanie používateľského prístupu do svetovej počítačovej siete; prenájom prístupového času do svetových počítačových sietí; prenájom zariadení na prenos informácií; prenos signálu pomocou satelitu; prenos správ a obrazových informácií pomocou počítača; spravodajské agentúry; rozhlasové vysielanie; televízne vysielanie; teletextové služby; tlačové kancelárie; výzvy (rádiom, telefónom alebo inými elektronickými komunikačnými prostriedkami); poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 38, „služby cestovnej kancelárie v oblasti dopravy a prepravy; dovoz; osobná doprava“

automobilová, autobusová, lodná, vzdušná doprava; sprostredkovanie automobilovej, autobusovej, lodnej, vzdušnej a železničnej dopravy; informácie o doprave a preprave; rezervácia dopravy; organizovanie exkurzií, ciest a výletov; poskytovanie pomoci pri doprave; rezervácia miesteniek; služby v doprave a v preprave; sprevádzanie turistov; sprostredkovanie prenájmu lodí, vozidiel a iných dopravných prostriedkov; turistické prehliadky; služby pri zaobstarávaní víz; služby poskytované výletnými loďami; poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 39, „informácie o možnostiach zábavy; informácie o možnostiach rekreácie, dovoleník, výletov, športových akciách a rôznych súťažiach najmä prostredníctvom internetu; audiotextu a telekomunikačnej siete; informácie o možnostiach rozptýlenia v športovej, kultúrnej, výchovno-vzdelávacej oblasti; informácie o výchove a vzdelávaní; informácie o športových, kultúrnych akciách; online vydávanie kníh a časopisov v elektronickej forme; elektronická edičná činnosť v malom; organizovane súťaží (vedomostných alebo zábavných); vydávanie elektronických publikácií, najmä publikácií tvorených používateľmi internetu vrátane zobrazovania textov, blogov, obrázkov, fotografií, diskusných príspevkov, videí; elektronické hry a súťaže poskytnuté internetom; poskytovanie digitálnej hudby (nenahrateľnej) z miest webových stránok MP3 internetu; poskytovanie interaktívnych počítačových hier pre viacerých hráčov cez internet a elektronické komunikačné siete; vydávanie časopisov, novín, periodík; vydávanie online časopisov s obsahom tvoreným používateľmi; zábava prostredníctvom prezerania videí a fotografií; filmová tvorba; fotografická reportáž; fotografovanie; nahrávanie videopásov; organizovanie kultúrnych alebo vzdelávacích výstav; organizovanie detskej zábavy, detských osláv, táborov, školských výletov a škôl v prírode; organizovanie predstavení, organizovanie súťaží krásy, organizovanie súťaží; organizovanie živých vystúpení; písanie textov okrem reklamných; plánovanie a organizovanie večierok; poskytovanie elektronických publikácií online; praktický výcvik; reportérske služby; školenia; vydávanie kníh; vydávanie textov s výnimkou reklamných alebo náborových; vydávanie kníh a časopisov v elektronickej forme; vyučovanie; vzdelávanie; zábava; pobavenie; poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 41, „dizajn miest webových stránok na internete (služby-); poskytovanie internetových vyhľadávačov; návrh, vytváranie, úprava, implementácia a udržiavanie internetových stránok pre zákazníkov; tvorba internetových miest webových stránok; uvádzanie internetových miest; zriaďovanie internetového priestoru pre elektronický obchod; poskytovanie internetových vyhľadávačov a online adresárov na vyhľadávanie a zobrazovanie informácií, blogov, diskusií, videí a fotografií z oblasti cestovného ruchu, virtuálnych spoločenstiev, sociálnych sietí, rodinných udalostí, zábavy, využitia voľného času a športu; vývoj a tvorba softvéru; počítačové programovanie; odborné poradenstvo v oblasti internetových vyhľadávačov; návrh a analýzy počítačových systémov; zhotovovanie kópií počítačových programov; servis a aktualizovanie počítačových programov, obnovovanie počítačových programov; vytváranie a udržiavanie počítačových stránok pre zákazníkov; hostovanie na počítačových stránkach; poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 42 a pre „služby cestovnej kancelárie v oblasti ubytovania a stravovania; reštauračné a kaviarenské služby; prevádzka reštaurácií a kaviarní; služby ponúkané osobami alebo podnikmi, ktorých cieľom je príprava potravín alebo nápojov na konzumáciu, ako aj služby ponúkajúce ubytovanie, nocľah, prístrešok v hoteli; penzióny alebo iné zariadenia zabezpečujúce dočasné ubytovanie; prechodné ubytovanie; bufety (rýchle občerstvenie); jedálne a závodné jedálne; hotelierske služby; služby barov; poskytovanie hotelového ubytovania; služby motelov, penziónov; prenájom prechodného ubytovania; rezervácia penziónov a hotelov; poskytovanie informácií o uvedených službách prostredníctvom komunikačných médií, elektronickej pošty, SMS správ, počítačových sietí a internetu“ v triede 43 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Vyobrazenie prihláseného označenia:

Z obsahu podaného rozkladu vyplynulo, že namietateľ spochybnil prvostupňovým orgánom vykonané posúdenie jednej z kumulatívnych podmienok potrebných pre úspešné uplatnenie námietok v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach, a to konkrétne, či namietateľ predloženými dôkazovými materiálmi preukázal nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia „Kudy z nudy“ používaného pre „propagačné a informačné materiály týkajúce sa cestovania, turistiky a iných činností viazaných na voľný čas, ďalej pre služby cestovného ruchu, súvisiace informačné služby, poskytovanie informácií prostredníctvom internetu, sprostredkovanie ubytovania a stravovania, voľnočasové aktivity, ako aj pre reklamnú a propagačnú činnosť v oblasti cestovného ruchu a príbuzných odvetviach“.

Pokiaľ ide o námietky uplatnené v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach, možno vo všeobecnosti uviesť, že namietateľ je v takomto prípade, okrem splnenia podmienky zhodnosti alebo podobnosti kolíznych označení a zhodnosti alebo podobnosti kolíznych tovarov a služieb, povinný preukázať, že právo k nezapísanému označeniu mu vzniklo pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky, a to takým používaním na území Slovenskej republiky, ktoré umožnilo nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia pre používateľa, t. j. namietateľa, a toto používanie nemá iba miestny dosah. Predpokladom nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti je spravidla dlhšie trvajúce a kontinuálne používanie označenia, ktoré spôsobí, že relevantná verejnosť si bude toto označenie spájať s tovarmi alebo službami konkrétnej osoby. Pri hodnotení nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti je pritom potrebné zohľadniť najmä podiel na trhu, intenzitu, geografický rozsah a dobu používania označenia.

Používanie nezapísaného označenia je možné preukázať dôkazovými prostriedkami, ako sú najmä objednávky, faktúry, dodacie listy, cenníky, propagačné a reklamné materiály, zoznam odberateľov a pod. Dôkazové materiály pritom musia spĺňať požiadavku časovú, t. j. musia pochádzať z obdobia pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky, resp. musia osvedčovať skutočnosti spadajúce do tohto obdobia, ďalej musia obsahovať nezapísané označenie, musí z nich byť možné vyvodiť používanie tohto označenia pre konkrétne tovary alebo služby a musia sa viazať na osobu namietateľa.

S cieľom preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia „Kudy z nudy“ pre tovary a služby poskytované namietateľom boli v rámci predmetného konania predložené nasledovné dôkazové materiály:

- výtlačky z internetovej stránky www.kudyznudy.cz (príloha č. 1),
- 3 ks knižných publikácií – „Kudy z nudy Kam na výlet v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“, „Kudy z nudy Nejlepší výlety v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“ a „Kudy z nudy Rodinné výlety v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“ (príloha č. 2),
- výtlačok z internetovej stránky namietateľa www.czechtourism.cz (príloha č. 3),
- kópia dokumentu „Přehled plánovaných aktivit zahraničního zastoupení CzechTourism Slovensko v roce 2012“ (príloha č. 4),
- kópia „Detail veletrhu SlovakiaTour Bratislava“ z roku 2011 z internetovej stránky www.czechtourism.cz (príloha č. 5),
- výtlačok analýzy z internetovej stránky www.google.com týkajúcej sa návštevnosti internetovej stránky www.kudyznudy.cz v období od 1. februára 2011 do 1. februára 2012 (príloha č. 6),
- výtlačky z internetovej stránky www.cesketripy.sk (príloha č. 7),
- výtlačok analýzy z internetovej stránky www.google.com týkajúcej sa návštevnosti internetových stránok www.cesketripy.sk v období od 1. februára 2011 do 1. februára 2012 (príloha č. 8),
- výtlačok z internetovej stránky www.facebook.com zobrazujúci štatistiku návštevnosti profilu „Kudy z nudy“ za obdobie od 16. novembra 2011 do 26. januára 2012 (príloha č. 9),
- výtlačok z internetovej stránky www.azet.sk inzerujúci okrem iných internetovú stránku www.kudyznudy.cz (príloha č. 10),
- dve fotografie vozidiel mestskej hromadnej dopravy s prešovskou a košickou poznávacou značkou s mobilnou reklamnou kampanou propagujúcou internetovú stránku www.kudyznudy.cz (príloha č. 11),
- kópia brožúry „Aké je Česko?“ s podtitulom „Desať tipov, ako si užiť skvelú dovolenku v Česku www.cesketripy.sk“ (príloha č. 12),
- zoznam propagačných akcií na Slovensku prezentujúcich portál www.kudyznudy.cz v roku 2011 (príloha č. 13),
- zoznam kultúrnych a iných podujatí na území Slovenskej republiky v roku 2011, na ktorých boli distribuované bližšie neurčené propagačné materiály (príloha č. 14),
- kópia inzercie portálu www.kudyznudy.cz v lifestylovom časopise St. City (príloha č. 15),
- fotodokumentácia akcií „Bažant Pohoda“ v Trenčíne a výstava „Má vlast“ v Piešťanoch, na ktorých bolo prezentované označenie „Kudy z nudy“ (príloha č. 16),
- fotografia propagačnej vitríny v Bratislave na ulici Klariská (príloha č. 17),
- tlačová správa „Portál Kudy z nudy v roce 2011“ (príloha č. 18),
- zoznam brožúr vydaných v rámci projektu „Kudy z nudy“ (príloha č. 19),
- 6 ks informačných brožúr projektu „Kudy z nudy“ a 1 ks CD Kalendár podujatí 2011 (príloha č. 20),
- zoznam turistických informačných centier v Českej republike z internetovej stránky www.kudyznudy.cz (príloha č. 21),
- výtlačky z internetových stránok www.facebook.com – profil „Kudy z nudy“ (príloha č. 22).

V danom prípade je potrebné preskúmať, či namietateľ predloženými dôkazovými materiálmi preukázal používanie v takom rozsahu, ktoré je dostatočné na konštatovanie nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia „Kudy z nudy“ pred dátumom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky, t. j. pred 8. júlom 2011, na území Slovenskej republiky a vo vzťahu k tovarom a službám, ktoré majú byť zhodné alebo podobné s tovarmi a službami nárokovanych prihlasovateľom.

Orgán rozhodujúci o rozklade v tejto súvislosti uvádza, že nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti označenia pre účely § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach predpokladá používanie označenia v takom rozsahu, ktorý zabezpečí, že spotrebiteľ bude dané označenie vnímať ako pochádzajúce výlučne od jedného subjektu, v tomto prípade od namietateľa. Takéto používanie musí namietateľ preukázať dostatočnými dôkazovými materiálmi. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že zákon o ochranných známkach presne nestanovuje rozsah, aké množstvo dôkazových materiálov má namietateľ pre úspešné splnenie podmienky nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia predložiť. Tieto však musia byť takej povahy, aby na ich základe bolo možné konštatovať, že označenie bolo na trhu skutočne používané v takom rozsahu, že si takto označené tovary alebo služby spotrebiteľ spája výlučne s osobou namietateľa. Pri hodnotení dôkazových materiálov je potrebné postupovať individuálne s prihliadnutím na osobitosti a špecifiká každého prípadu. Dôležitú úlohu pri hodnotení dôkazových materiálov zohráva napríklad povaha tovarov alebo služieb, vo vzťahu ku ktorým je nezapísané označenie používané (napríklad v prípade drahých tovarov bude pre nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti postačujúce menšie množstvo dôkazových materiálov a naopak v prípade tovarov bežnej každodennej spotreby bude potrebné preukázať väčší rozsah používania).

Namietateľ v rámci svojich vyjadrení uviedol, že nezapísané označenie „Kudy z nudy“ je originálne, a preto je potrebné mu priznať prirodzenú vlastnú rozlišovaciu spôsobilosť. S týmto tvrdením sa orgán rozhodujúci o rozklade stotožňuje, keďže nezapísané označenie je možné považovať za akúsi hru so slovami. Na druhej strane však pre vysvetlenie zdôrazňuje, že ide len o schopnosť označenia plniť základnú rozlišovaciu funkciu, tzn. schopnosť označenia rozlíšiť tovary alebo služby jedného subjektu od tovarov alebo služieb iného subjektu, ktorú nemožno stotožňovať s podmienkou preukázania nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti označenia pre tovary a služby ním označované v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach. Predmetné ustanovenie od namietateľa vyžaduje okrem iného splnenie podmienky preukázania, že označenie bolo na trhu používané do takej miery, že spotrebiteľ si ho spájajú výlučne s jeho tovarmi alebo službami.

Prvostupňový orgán podrobne posúdil namietateľom predložené dôkazové materiály a dospel k záveru, že časť z nich nebola datovaná pred dátumom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky, a preto bola pre účely predmetného dokazovania nedostatočná. Ďalšie dôkazové materiály prvostupňový orgán označil iba ako podporné, na základe ktorých nebolo možné považovať používanie nezapísaného označenia za také rozsiahle a intenzívne, aby viedlo ku konštatovaniu nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti pre tovary a služby namietateľa na území Slovenskej republiky tak, ako to vyplýva z podmienok obsiahnutých v uplatnenom námietkovom dôvode. Namietateľ v podanom rozklade prvostupňovému orgánu vytýkal, že dôkazové materiály hodnotil samostatne a nie vo vzájomnej súvislosti. Z tohto dôvodu orgán rozhodujúci o rozklade ďalej preskúma, či bola alebo nebola splnená podmienka preukázania nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia.

Namietateľ spolu s podanými námietkami predložil dôkazové materiály, ktoré zoradil do 22 príloh. Z ich obsahu je podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade zrejmé, že označenie „Kudy z nudy“, prípadne „www.kudyznudy.cz“ bolo používané v súvislosti s informáciami z oblasti cestovného ruchu sprostredkovanými prostredníctvom brožúr, kníh a internetovej stránky minimálne od roku 2009. Ako však vyplýva z namietateľom predložených dôkazových materiálov, toto používanie sa týkalo predovšetkým územia Českej republiky.

Niektoré dôkazové materiály, konkrétne príloha č. 3, 4, 9, 15, 21, buď neobsahujú dátum alebo sú jasne datované, resp. osvedčujú skutočnosti po dátume podania napadnutej prihlášky ochrannej známky (po 8. júli 2011), a preto sú z hľadiska predmetného dokazovania irelevantné. Dôkazový materiál označený ako príloha č. 7 síce obsahuje údaj „Copyright © 2011 CzechTourism“, avšak z tohto nie je jednoznačne jasné, či sa používanie (resp. v tomto prípade skôr iba vytvorenie) týkalo obdobia pred alebo po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky. Tento dôkaz sa navyše vzťahuje k inému ako nezapísanému označeniu, ktorým namietateľ, konkrétne k označeniu www.cesketripy.sk. Rovnako prílohy č. 8 a 12 sa týkajú označenia www.cesketripy.sk a nie nezapísaného označenia „Kudy z nudy“, a preto sú z hľadiska predmetného dokazovania irelevantné.

Ďalej je potrebné uviesť, že dôkazové materiály označené ako príloha č. 18 a 22 nepreukazujú používanie nezapísaného označenia vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky. V tlačovej správe (príloha č. 18) sa uvádza iba to, že od septembra 2011 bola spustená zahraničná jazyková mutácia portálu www.kudyznudy.cz aj na Slovensku, avšak pod označením www.cesketripy.sk. Profil „Kudy z nudy“ na sociálnej sieti www.facebook.com (príloha č. 22) neobsahuje žiadnu zmienku o používaní alebo návštevách užívateľmi zo Slovenska. Štatistika návštevnosti tohto profilu (príloha č. 9) sa vzťahuje na obdobie od 16. novembra 2011 do 26. januára 2012, teda obdobie po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky. Z uvedeného dôvodu je potrebné aj tieto materiály považovať za irelevantné.

Za relevantné dôkazy týkajúce sa používania nezapísaného označenia „Kudy z nudy“, resp. „www.kudyznudy.cz“ vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky a zároveň pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky je tak možné považovať dôkazové materiály označené ako príloha č. 6, t. j. štatistika návštevnosti internetového portálu www.kudyznudy.cz v období od 1. februára 2011 do 1. februára 2012, v spojení s prílohou č. 1 (výtlačky z internetovej stránky www.kudyznudy.cz), ktorá zase preukazuje používanie označenia vo vzťahu k relevantným službám. V tejto súvislosti je však potrebné uviesť, že prvostupňový orgán tento dôkazový materiál správne označil len ako podporný, keďže z uvedenej štatistiky návštevnosti je možné len približne odhadnúť, koľko slovenských spotrebiteľov sa reálne v období pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky mohlo s nezapísaným označením stretnúť. Uvedené vyplýva z toho, že štatistikou sledované časové obdobie sa týka z väčšej časti obdobia po podaní napadnutej prihlášky ochrannej známky.

Ďalšie dôkazové materiály, ktoré sa týkali územia Slovenskej republiky a vzťahujú sa na obdobie pred dátumom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky sú prílohy č. 5, 11, 13, 14 a 16. Tieto predstavujú súbor navzájom súvisiacich dôkazov týkajúcich sa propagačných akcií na Slovensku prezentujúcich portál www.kudyznudy.cz. Aj keď do tohto súboru možno zaradiť aj prílohu č. 17 zobrazujúcu vitrínu umiestnenú v centre Bratislavy, na tomto dôkazovom materiály nie je viditeľné nezapísané označenie „Kudy z nudy“, ani „www.kudyznudy.cz“, a teda ju nemožno v danom prípade považovať za relevantný dôkazový materiál. Čo sa týka prílohy č. 5, ide len o základné informácie o výstave „Slovakiatour Bratislava 2011“, pričom zo strany namietateľa nebola žiadnymi ďalšími dôkazmi preukázaná jeho skutočná účasť na tejto výstave, teda skutočnosť, že nezapísané označenie bolo používané vo vzťahu k službám namietateľa. V súvislosti s dôkazovým materiálom označeným ako príloha č. 11, tzn. reklamnými pútačmi umiestnenými na vozidlách mestskej hromadnej dopravy v Prešove a Košiciach, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že v danom prípade možno požiadavku prvostupňového orgánu na predloženie zmluvy medzi namietateľom a prepravcami považovať za legitímnu. Takáto zmluva by totiž mohla s určitosťou preukázať časové obdobie, na ktoré sa uvedená reklamná kampaň vzťahovala, a zároveň by mohla preukázať intenzitu používania, ak by obsahovala napríklad údaj, na koľkých vozidlách bola táto reklama umiestnená. Prihlasovateľ v tejto súvislosti správne poukázal na to, že namietateľ by nemal mať problém takéto zmluvy s prepravcami v konaní predložiť, a tým rozptýliť akékoľvek pochybnosti. Prílohu č. 16 zobrazujúcu fotografie z festivalu „Bažant Pohoda“ v Trenčíne a výstavy „Má vlast 2011“ v Piešťanoch je potrebné vnímať len ako podporný dôkazový materiál. V prípade prvej fotografie nie je možné akokoľvek overiť, či vôbec ide o festival „Bažant Pohoda“. V druhom prípade nie je možné zistiť, koľko spotrebiteľov sa reálne oboznámilo s nezapísaným označením, pretože namietateľ nepredložil žiadny údaj o návštevnosti stánku namietateľa, prípadne návštevnosti výstavy samotnej. Prílohy č. 13 a 14 predstavujú zoznamy akcií, na ktorých malo byť nezapísané označenie prezentované. Hoci tieto súvisia s prílohami č. 5, 11, 16 a 17, bez preukázania ďalších doplňujúcich informácií, týkajúcich sa údajov o reálnom počte relevantných spotrebiteľov, tzn. napríklad návštevníkov stánkov, ktorí sa s označením na uvedených akciách skutočne oboznámili, nie je možné tieto zoznamy považovať za dostatočné na preukázanie nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti.

V súvislosti s dôkazovým materiálom označeným ako príloha č. 10, ktorý predstavuje zoznam internetových portálov zameraných na „cestovanie a krajiny“ z roku 2010, medzi ktorými sa nachádza aj stránka www.kudyznudy.cz, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že namietateľ nepredložil žiadny údaj o tom, koľko slovenských spotrebiteľov uvedenú stránku navštívilo v roku 2010. Bez preukázania používania nezapísaného označenia vo vzťahu k relevantným spotrebiteľom v období pred podaním napadnutej prihlášky ochrannej známky nie je možné konštatovať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti označenia v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach.

Napokon čo sa týka dôkazových materiálov označených ako príloha č. 2, 19 a 20, tzn. publikácií a brožúr „Kudy z nudy“ spolu s ich ponukou z internetového portálu www.kudyznudy.cz, je potrebné uviesť,

že z týchto, ani žiadnych iných materiálov nevyplýva skutočnosť, koľko publikácií bolo reálne distribuovaných a predaných na území Slovenskej republiky, ani to, koľko slovenských spotrebiteľov sa s týmito publikáciami stretlo. Uvedené skutočnosti mal namietateľ možnosť preukázať prostredníctvom údajov ako sú napríklad obrat z predaja za príslušné časové obdobie, prípadne štatistiky predajnosti týkajúce sa relevantného územia a pod. Takéto dôkazové materiály však namietateľom v konaní predložené neboli.

Pred samotným zhodnotením predložených dôkazových materiálov ako celku považuje orgán rozhodujúci o rozklade za potrebné poukázať na to, že v prípade uplatnených námietok v zmysle § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach ide o námietky založené na nezapísanom označení. Namietateľ sa teda domáha odmietnutia zápisu prihláseného označenia, pričom sám nie je majiteľom staršieho práva zapísaného v registri ochranných známk. Aby úrad mohol odmietnuť zapísať prihlásené označenie do registra, musí namietateľ jednoznačne, presvedčivo a bez akýchkoľvek pochybností preukázať, že nezapísané označenie používal na území Slovenskej republiky pred dátumom podania napadnutej prihlášky ochrannej známky v takej intenzite a rozsahu, že si spotrebiteľ toto označenie spája výlučne s ním poskytovanými tovarmi alebo službami. Okrem toho je potrebné uviesť, že v danom prípade mal namietateľ preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti nezapísaného označenia používaného pre tovary a služby slúžiace na propagáciu v oblasti cestovného ruchu, teda tovary a služby, ktoré sú obvyčajne poskytované vo veľkom rozsahu.

Orgán rozhodujúci o rozklade má za to, že namietateľom predložené dôkazy nie sú dostatočné na to, aby presvedčivo preukázali, že nezapísané označenie „Kudy z nudy“, resp. „www.kudyznudy.cz“ bolo na Slovensku pred 8. júlom 2011 používané do takej miery, aby nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť pre tovary alebo služby namietateľa. Z dôkazových materiálov je zrejmé, že uvedené nezapísané označenie bolo používané niekoľko rokov, avšak najmä vo vzťahu k Českej republike. Aj keď nie je možné poprieť, že z niektorých dôkazov vyplýva, že nezapísané označenie bolo používané aj na území Slovenska, preukázaný rozsah a intenzita sú buď nejednoznačné alebo neboli vôbec preukázané. To isté možno uviesť pokiaľ ide o posudzované časové hľadisko predmetných dôkazových materiálov. Tieto totiž buď nie sú datované alebo je určenie časového obdobia problematické a nejednoznačné alebo sú datované v období tesne pred, resp. v období okolo dátumu podania napadnutej prihlášky ochrannej známky.

Z uvedeného vyplýva, že tak prvostupňový orgán, ako aj orgán rozhodujúci o rozklade nezávisle na sebe posúdili namietateľom predložené dôkazové materiály a dospeli k záveru, že namietateľ neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal, že by nezapísané označenie „Kudy z nudy“, resp. „www.kudyznudy.cz“ nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť pre ním poskytované tovary a služby, a teda nebola splnená jedna z kumulatívnych podmienok ustanovenia § 7 písm. f) zákona o ochranných známkach. Z tohto dôvodu nebolo potrebné preskúmať splnenie ďalších podmienok tohto ustanovenia, pretože by to nemalo vplyv na výsledok rozhodnutia.

V konaní o rozklade neboli zistené dôvody, pre ktoré by bolo potrebné napadnuté prvostupňové rozhodnutie zrušiť alebo zmeniť. Vzhľadom na to je potrebné konštatovať, že napadnuté prvostupňové rozhodnutie bolo výsledkom vecne správneho posúdenia a bolo vydané v súlade s právnou úpravou platnou v čase jeho vydania. Na tomto základe bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výrokovvej 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.

JUDr. Eva Bušová
Tobrucká 6
811 02 Bratislava

II.

Ing. Róbert Porubčan
Puškinova 19
900 28 Ivanka pri Dunaji