



Banská Bystrica 5. júna 2015
POZ 1358-2009 II/49-2015

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 19. augusta 2014 namietateľom apetito Aktiengesellschaft, Bonifatiusstr. 305, 48432 Rheine, Nemecko, v konaní zastúpeným patentovým zástupcom Ing. Tomášom Hörmannom, Repašského 20, 841 02 Bratislava (ďalej „namietateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 1358-2009/N-92-2014/Tes z 21. júla 2014 o zamietnutí námietok proti zápisu označenia „apetit“, č. spisu POZ 1358-2009, do registra ochranných známkov, prihlasovateľ a Hamé, s. r. o., Na Dráhach 814, 686 04 Kunovice, Česká republika (pred prevodom Outcomm, s. r. o., Revoluční 725/11, 110 00 Praha 1, Staré Město, Česká republika), v konaní zastúpeného Ing. Zuzanou Gajdošíkovou, Patentová a známková kancelária, Ambroseho 5, 851 02 Bratislava (ďalej „prihlasovateľ“), na návrh ustanovenej odbornej komisie rozhodol takto:

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov v spojení s § 7 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach sa rozklad zamiet a rozhodnutie zn. POZ 1358-2009/N-92-2014/Tes z 21. júla 2014 sa potvrdzuje.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zn. POZ 1358-2009/N-92-2014/Tes z 21. júla 2014 (ďalej „prvostupňové rozhodnutie“) boli v zmysle § 32 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (ďalej „zákon o ochranných známkach“) zamietnuté námietky proti zápisu kombinovaného označenia „apetit“, č. spisu POZ 1358-2009 (ďalej „prihlásené označenie“), do registra ochranných známkov. Podané námietky si namietateľ uplatnil podľa § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach a týkali sa všetkých nárokovovaných tovarov a služieb v triedach 29, 30, 39 a 43 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Ich podanie odôvodnil tým, že je majiteľom starších ochranných známkov so skorším právom prednosti tvoriacich známkový rad, ktoré vo svojom znení obsahujú dominantný slovný prvok „apetito“, a to slovných ochranných známkov Spoločenstva č. 385237 „apetito“ (ďalej „prvá staršia ochranná známka“), č. 1011816 „apetito CHEF MOBIL“ (ďalej „druhá staršia ochranná známka“), č. 5583042 „apetito“ (ďalej „tretia staršia ochranná známka“), kombinovaných ochranných známkov Spoločenstva č. 4231833 „apetito“ (ďalej „štvrtá staršia ochranná známka“), č. 5445895 „apetito“ (ďalej „piata staršia ochranná známka“) a medzinárodnej kombinovanej ochrannej známky č. 421781 „apetito“ (ďalej „šiesta staršia ochranná známka“). Namietateľ vyjadril názor, že medzi prihláseným označením a staršími ochrannými známkami existuje pravdepodobnosť zámény, ako aj vzájomnej asociácie.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bolo konštatovanie, že v danom prípade na strane spotrebiteľskej verejnosti nemožno predpokladať, že by dochádzalo k zámene porovnávaných označení, resp. k vyvolaniu asociácie medzi nimi. Uvedené prvostupňový orgán odôvodnil tým, že konštatovaná podobnosť medzi nimi z jednotlivých hľadísk, resp. ich sémantická zhoda je založená na podobnosti slovného prvku „apetit“ prihláseného označenia so slovným prvkom „apetito“ starších ochranných známkov. Tieto slovné prvky považoval len za prvky opisné s nízkou mierou rozlišovacej spôsobilosti, keďže ide o slovné prvky, s ktorými sa relevantný spotrebiteľ stretáva v súvislosti s nárokovými tovarmi a službami na trhu často,

a preto je nútený porovnávané označenia vnímať pozornejšie a všímať si najmä ich ostatné rozlišujúce prvky, ktoré možno považovať za dostatočne rozdielne.

Proti tomuto rozhodnutiu podal namietateľ (v súčasnom postavení podávateľa rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad, v ktorom spochybnil posúdenie pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia so staršou ochrannou známkou.

Vyjadril presvedčenie, že prvky „apetito“ vs. „apetit“ vyvolávajú riziko pravdepodobnosti zámeny kolíznych označení, čo podporuje aj fakt, že prvostupňový orgán konštatoval zo sémantického hľadiska ich zhodu. Nesúhlasil s argumentáciou prvostupňového orgánu, že uvedené prvky možno považovať len za prvky opisné s nízkou mierou rozlišovacej spôsobilosti. V danej súvislosti poukázal na skutočnosť, že prvú staršiu ochrannú známku „apetito“ vlastní od roku 1996, kedy bolo na Úrade pre harmonizáciu vnútorného trhu (ďalej „OHIM“) rozhodnuté, že slovo „apetito“ síce znamená v španielčine „chut“, avšak tento pojem nemôže byť bezprostredne chápaný ako opisný vo vzťahu k potravinám. Podľa namietateľa prvostupňový orgán umelo bagatelizoval rozlišovaciu spôsobilosť kolíznych slovných prvkov, pričom význam drobných grafických prvkov v prihlásenom označení naopak neprímerane zvýšil. Existencia grafických doplnkov v označení by nemala byť preceňovaná a povýšená nad prvky, ktoré tvoria podstatu ochrannej známky. Samotný grafický prvok prihláseného označenia je podľa namietateľa nedištinkatívny a bolo by potrebné ho posúdiť aj z hľadiska opisnosti, keďže predstavuje červený rámik, nádobu a tri vlnovky „horúcej vody“. Namietateľ pre úplnosť poukázal na rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-312/03 Wassen International Ltd vs. OHIM zo 14. júla 2005, v zmysle ktorého platí, že v rámci kombinovaných označení je slovný prvok spravidla považovaný za dominantný a majúci vyššiu mieru rozlišovacej spôsobilosti ako grafické prvky.

Pokiaľ ide o vizuálne porovnanie kolíznych označení, namietateľ nesúhlasil s názorom prvostupňového orgánu, že je nutné konštatovať malú mieru ich vizuálnej podobnosti vďaka rozdielu medzi slovnými prvkami v koncovej hláske „o“. V preskúvanom prípade kolízne slovné prvky pozostávajú z rovnakých šiestich písmen, a preto konštatovanie nízkej miery podobnosti nie je podľa namietateľa adekvátne. Poukázal taktiež na kompenzačný princíp používaný pri posudzovaní pravdepodobnosti zámeny, podľa ktorého nižšia miera podobnosti porovnávaných označení môže byť kompenzovaná vysokou mierou podobnosti porovnávaných tovarov a služieb a naopak. Vysoká miera podobnosti tovarov a služieb bola v prvostupňovom rozhodnutí konštatovaná, a preto by bolo objektívne rešpektovať daný princíp a odmietnuť zápis prihláseného označenia do registra ochranných známk už len z tohto dôvodu.

Záverom namietateľ požiadal, aby orgán rozhodujúci o rozklade prehodnotil prvostupňové rozhodnutie a napadnutú prihlášku ochrannej známky „apetit“, č. spisu POZ 1358-2009, zamietol v zmysle podaných námietok.

Prihlasovateľ sa vo svojom vyjadrení o rozklade doručenom úradu 10. decembra 2014 s argumentáciou uvedenou v odôvodnení rozkladu nestotožnil a v plnej miere vyjadril súhlas s prvostupňovým rozhodnutím.

Akceptoval fakt, že všetky porovnávané tovary a služby sú zhodné alebo podobné, avšak napriek tomu sú porovnávané označenia natoľko rozdielne, že si ich spotrebiteľ nezamení a nebude ich ani vzájomne asociovať. V nadväznosti na uvedené poukázal na skutočnosť, že v registroch národného úradu, OHIMu, ako aj Medzinárodného úradu Svetovej organizácie duševného vlastníctva sú zapísané viaceré ochranné známky s prvkami „apetit“ a „apetito“ pre rôznych majiteľov. Spotrebiteľia sa teda na trhu stretávajú s rôznymi ochrannými známkami a označeniami obsahujúcimi dané kolízne prvky, a preto ich pozorne rozlišujú najmä na základe ostatných slovných alebo grafických prvkov. Berúc do úvahy uvedené prihlasovateľ konštatoval, že aj v prípade prihláseného označenia práve odlišné grafické prvky prispievajú k jeho dostatočnej rozlišovacej spôsobilosti, teda bežný spotrebiteľ ho medzi ostatnými označeniami obsahujúcimi podobný slovný prvok jednoznačne rozlíši.

Prihlasovateľ ďalej uviedol, že proti zápisu prihláseného označenia do registra ochranných známk boli podané aj ďalšie námietky, a to spoločnosťou BONGRAIN S.A., ktorá rovnako dôvodila vlastníctvom známkového radu založenom na dominantnom slovnom prvku „APETITO“ (ochranná známka č. 197478, medzinárodná ochranná známka č. 401814), pričom predmetné námietky boli úradom zamietnuté z rovnakých dôvodov ako tomu bolo v preskúvanom prípade.

Na základe uvedených argumentov prihlasovateľ požiadal, aby orgán rozhodujúci o rozklade predmetný rozklad zamietol a prvostupňové rozhodnutie 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 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 § 7 písm. a) 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 majiteľom staršej ochrannej známky, ak z dôvodu zhodnosti alebo podobnosti označenia so staršou ochrannou známkou a zhodnosti alebo podobnosti tovarov alebo služieb, na ktoré sa označenie a staršia ochranná známka vzťahujú, existuje pravdepodobnosť zámenny na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámenny sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.

Prihláška kombinovanej ochrannej známky „apetit“, č. spisu POZ 1358-2009, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 25. septembra 2009 prihlasovateľom FINE REALITY, a. s., Vídeňská 635/8, 779 00 Olomouc, Česká republika a zverejnená vo vestníku úradu 7. decembra 2009 pre tovary „výrobky studenej kuchyne (s výnimkou syrov a mliečnych výrobkov), najmä šaláty, aspiky“ v triede 29, „výrobky studenej kuchyne (s výnimkou syrov a mliečnych výrobkov), najmä bagety, obložené chleby, chlebičky, výrobky z ciest a cestovín, chlieb, pečivo, žemle, rožky, cukrárske výrobky, hotové jedlá, polotovary, múčne výrobky a prípravky z obilnín“ v triede 30 a pre služby „rozvoz a distribúcia tovarov a výrobkov, najmä potravín“ v triede 39, „pohostinská a reštauračná činnosť, prevádzkovanie bufetov, stánkov a jedální rýchleho občerstvenia“ v triede 43 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Od podania prihlášky bolo trikrát požiadané o jej prevod a v súčasnosti je prihlasovateľom spoločnosť Hamé, s. r. o., Na Dráhach 814, 686 04 Kunovice.

Vyobrazenie prihláseného označenia:

Namietateľ apetito Aktiengesellschaft, Bonifatiusstr. 305, 48432 Rheine, Nemecko, je majiteľom:

- slovnej ochrannej známky Spoločenstva č. 385237 „apetito“ platnej pre územie Slovenskej republiky od 1. mája 2004, zapísanej pre tovary a služby v triedach 5, 11, 21, 29, 30, 37, 39, 41 a 42 medzinárodného triedenia tovarov a služieb;
- slovnej ochrannej známky Spoločenstva č. 1011816 „apetito CHEF MOBIL“ platnej na území Slovenskej republiky od 1. mája 2004, zapísanej pre tovary a služby v triedach 12, 39 a 42 medzinárodného triedenia tovarov a služieb;
- slovnej ochrannej známky Spoločenstva č. 5583042 „apetito“ s právom prednosti od 14. decembra 2006, zapísanej pre tovary v triedach 1, 2, 5, 16, 31 a 33 medzinárodného triedenia tovarov a služieb;

- kombinovanej ochrannej známky Spoločenstva č. 4231833 „apetito“ s právom prednosti od 10. januára 2005, zapísanej pre tovary a služby v triedach 5, 11, 21, 29, 30, 37, 39, 41 a 42 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, vyobrazenie štvrtej staršej ochrannej známky:



- kombinovanej ochrannej známky Spoločenstva č. 5445895 „apetito“ s právom prednosti od 18. októbra 2006, zapísanej pre tovary a služby v triedach 5, 11, 21, 29, 30, 35, 37, 39, 41, 42, 43, 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, vyobrazenie piatej staršej ochrannej známky:



- medzinárodnej kombinovanej ochrannej známky č. 421781 „apetito“ s právom prednosti od 19. februára 1976, zapísanej pre tovary v triedach 5, 30 a 32 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, vyobrazenie šiestej staršej ochrannej známky:



Z podaného rozkladu vyplynulo, že namietateľ spochybnil záver prvostupňového orgánu o neexistencii pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia a starších ochranných známok (prvej, druhej, štvrtej, piatej a šiestej). Konkrétne nesúhlasil s názorom prvostupňového orgánu ohľadom nižšej rozlišovacej spôsobilosti slovného prvku „apetito“, ako ani so záverom o nižšej miere podobnosti porovnávaných označení z vizuálneho hľadiska, nakoľko zastával názor, že slovný prvok v kombinovanom označení je v porovnaní s grafickými prvkami vnímaný prednostne.

Pravdepodobnosť zámery v zmysle § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach znamená riziko, že priemerný spotrebiteľ si tovary alebo služby označené kolíznymi označeniami v obchode priamo zamení, prípadne môže byť uvedený do omylu, že tovary alebo služby označené prihláseným označením a staršou ochrannou známkou pochádzajú od toho istého alebo ekonomicky prepojeného subjektu. Pri posudzovaní pravdepodobnosti zámery sú hodnotené podobnosti porovnávaných označení z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska. Následne musí byť pravdepodobnosť zámery preskúmaná z hľadiska celkového dojmu, ktorý označenia vytvárajú u relevantného spotrebiteľa, pričom sa musia vziať do úvahy ich dominantné a rozlišujúce prvky. Okrem toho sa musí prihliadať na relevantnú verejnosť, a v neposlednom rade je potrebné zobrať do úvahy zhodnosť alebo podobnosť porovnávaných tovarov a služieb.

Prvostupňový orgán na základe porovnania kolíznych tovarov a služieb skonštatoval, že prihlásené tovary a služby sú zhodné alebo podobné s tovarmi a službami prvej, druhej, štvrtej, piatej a šiestej staršej ochrannej známky. Pokiaľ ide o tretiu staršiu ochrannú známku, táto je zapísaná pre odlišné tovary a služby, a preto ju prvostupňový orgán v ďalšom posúdení nebral do úvahy. Vzhľadom na to, že posúdenie zhodnosti, resp. podobnosti tovarov a služieb kolíznych označení nebolo podaným rozkladom napadnuté, pričom odvolací orgán je pri rozhodovaní o rozklade viazaný jeho rozsahom, nebude sa týmto bližšie zaoberať a v tejto časti bude vychádzať zo záverov prvostupňového orgánu.

Pokiaľ ide o posúdenie podobnosti porovnávaných označení z jednotlivých hľadísk, prvostupňový orgán konštatoval, že prihlásené označenie je vizuálne podobné s prvou, druhou, štvrtou, piatou a šiestou staršou ochrannou známkou (ďalej aj „staršie ochranné známky“) v nižšej miere. V prípade prvej, štvrtej, piatej a šiestej staršej ochrannej známky konštatoval fonetickú podobnosť a sémantickú zhodnosť prihláseného označenia s nimi. Na základe porovnania prihláseného označenia s druhou staršou ochrannou známkou konštatoval len ich čiastočnú fonetickú a sémantickú podobnosť vzhľadom na prítomnosť slovných prvkov „CHEF MOBIL“ v druhej staršej ochrannej známke.

Čo sa týka vizuálneho porovnania, je potrebné vychádzať z toho, že prihlásené označenie obsahuje slovný prvok „apetit“, ktorý je doplnený rovnako dominantným grafickým prvkom pozostávajúcim z červeno-bieleho obrazca s tromi bielymi vlnovkami v červenej časti. Nech si už spotrebiteľ vysvetlí obrazový prvok prihláseného označenia akýmkoľvek spôsobom, nič to nemení na fakte, že tento prvok bude spotrebiteľom vnímaný a zapamätá si ho, a teda jednoznačne ovplyvní celkový vizuálny dojem prihláseného označenia.

V prípade prvej staršej ochrannej známky ide o vizuálne porovnanie kombinovaného prihláseného označenia so slovnou ochrannou známkou „apetito“, pričom už táto skutočnosť jednoznačne prispieva k určitej odlišnosti porovnávaných označení. Uvedené porovnávané označenia sú vizuálne podobné len v tej miere, že pozostávajú z podobných slovných prvkov „apetit“ vs. „apetito“. Napriek prítomnosti podobných slovných prvkov, vizuálne porovnanie ovplyvňuje významný grafický prvok prihláseného označenia, a preto je celkový vizuálny dojem z týchto označení odlišný.

Druhá staršia ochranná známka „apetito CHEF MOBIL“ je taktiež slovná, čiže neobsahuje žiadne grafické prvky, pozostáva len z uvedených slovných prvkov. Čo sa týka vizuálneho porovnania prihláseného označenia s touto staršou ochrannou známkou, miera podobnosti je ešte nižšia ako v prípade prvej staršej ochrannej známky vzhľadom na prítomnosť odlišných slovných prvkov „CHEF MOBIL“. V nadväznosti na uvedené možno opätovne konštatovať, že dané porovnávané označenia sú vizuálne podobné pokiaľ ide o obsah podobných slovných prvkov „apetit“ vs. „apetito“, avšak celkový vizuálny dojem z označení je odlišný.

Štvrtá staršia ochranná známka „apetito“ je kombinovaná, slovný prvok je zobrazený hrubším červeným písmom s drobným zeleným srdiečkom nad písmenom „i“. Na základe porovnania prihláseného označenia so štvrtou staršou ochrannou známkou možno opätovne konštatovať určitú mieru ich podobnosti spočívajúcu v obsahu podobných slovných prvkov „apetit“ vs. „apetito“. Celkový vizuálny vnem predmetných označení je však ovplyvnený kombináciou grafického, resp. obrazového a slovného prvku prihláseného označenia, ako aj grafickým stvárnením slovného prvku „apetito“ štvrtej staršej ochrannej známky spolu so zeleným srdiečkom, a preto orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že porovnávané označenia pôsobia odlišným vizuálnym dojmom.

Piata staršia ochranná známka „apetito“ je kombinovaná, slovný prvok je taktiež zobrazený hrubším červeným písmom s drobným zeleným srdiečkom nad písmenom „i“, navyše je graficky znázornený v tvare miernej vlnovky, pričom od písmena „p“ je podčiarknutý vlnovkou v zelenej farbe. Aj v tomto prípade možno konštatovať mieru podobnosti prihláseného označenia s piatou staršou ochrannou známkou spočívajúcu v obsahu podobných slovných prvkov „apetit“ vs. „apetito“, avšak vzhľadom na celkové prevedenie predmetných označení možno podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade dospieť k záveru, že celkový vizuálny vnem prihláseného označenia a piatej staršej ochrannej známky je odlišný.

Šiesta staršia ochranná známka je tvorená tmavým kosoštvorcem, v ktorom je umiestnený slovný prvok „apetito“ napísaný hrubými písmenami bielej farby. V prípade vizuálneho porovnania prihláseného označenia s touto staršou ochrannou známkou určitú mieru podobnosti opätovne spôsobuje prítomnosť podobných slovných prvkov „apetit“ vs. „apetito“. Vzhľadom však na výrazný grafický prvok prihláseného označenia, odlišnú farebnosť a obrazový prvok kosoštvorca v šiestej staršej ochrannej známke orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje aj v tomto prípade odlišný vizuálny vnem z porovnávaných označení.

V prípade porovnania kolíznych označení z fonetického hľadiska prvostupňový orgán vyjadril názor, že tieto budú reprodukované ako „a-pe-tit“ vs. „a-pe-ti-to“. Vzhľadom na to, že prihlásené označenie a prvá, štvrtá, piata a šiesta staršia ochranná známka sa foneticky líšia len v koncovom písmene „o“, prvostupňový orgán správne tieto posúdil ako foneticky podobné. Pokiaľ ide o druhú staršiu ochrannú známku, jej zvukový vnem je ovplyvnený aj slovnými prvkami „CHEF“ a „MOBILE“, a preto orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí so záverom prvostupňového orgánu o čiastočnej fonetickej podobnosti prihláseného označenia a druhej staršej ochrannej známky. Na doplnenie možno poznamenať, že namietateľ v podanom rozklade tieto závery nespochybnil.

Orgán rozhodujúci o rozklade sa stotožňuje aj s posúdením podobnosti prihláseného označenia s prvou, druhou, štvrtou, piatou a šiestou staršou ochrannou známkou zo sémantického hľadiska, ktoré bolo vykonané v napadnutom rozhodnutí. Vzhľadom na rovnaký, nižšie vysvetlený význam slov „apetit“ vs. „apetito“ je dôvodné prihlásené označenie považovať za sémanticky zhodné s prvou, štvrtou, piatou a šiestou staršou ochrannou známkou a za čiastočne sémanticky podobné s druhou staršou ochrannou známkou (slová

„CHEF“ a „MOBILE“ oslabujú sémantickú zhodu, resp. podobnosť kolíznych označení). V tejto súvislosti je tiež potrebné uviesť, že ani sémantické porovnanie nebolo podaným rozkladom spochybnené.

Pokiaľ ide o relevantnú verejnosť, orgán rozhodujúci o rozklade uvažuje v predmetnom prípade s priemerným spotrebiteľom, ktorý je pri nákupe potravinových produktov či využívaní s nimi súvisiacich služieb primerane pozorný a obozretný.

V rámci celkového zhodnotenia pravdepodobnosti zámery, ktorá zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie, je potrebné vziať do úvahy, že jedným z faktorov, ktoré vplývajú na existenciu pravdepodobnosti zámery, je aj rozlišovacia spôsobilosť starších ochranných známk, prípadne prvkov tvoriacich porovnávané označenia. Platí, že ochranné známky s vyšším stupňom rozlišovacej spôsobilosti (či už ide o rozlišovaciu spôsobilosť vlastnú alebo získanú intenzívnym používaním) požívajú širšiu ochranu ako ochranné známky s nižším stupňom rozlišovacej spôsobilosti. V prípade, keď sa porovnávané označenia zhodujú v prvku s nízkym stupňom rozlišovacej spôsobilosti alebo v prvku, ktorý nemá rozlišovaciu spôsobilosť, je pri posúdení pravdepodobnosti zámery potrebné zamerať sa na vplyv nezhodujúcich sa prvkov na celkový dojem označení, pričom sa zohľadní aj podobnosť alebo rozdielnosť a rozlišovacia spôsobilosť nezhodujúcich sa prvkov. Samotná zhoda v prvku s nízkym stupňom rozlišovacej spôsobilosti alebo bez rozlišovacej spôsobilosti preto obvykle nebude viesť k pravdepodobnosti zámery, čím by sa mala vylúčiť neprimerane široká ochrana takýchto prvkov. V zmysle uvedeného spotrebiteľa prvkom s nízkou rozlišovacou spôsobilosťou alebo bez rozlišovacej spôsobilosti obvykle nevenujú takú pozornosť ako iným, dištinktívnym prvkom, ktoré im umožnia identifikovať pôvod tovarov alebo služieb. Pravdepodobnosť zámery v takomto prípade môže existovať, ak ostatné prvky majú nižší (alebo rovnako nízky) stupeň rozlišovacej spôsobilosti alebo majú bezvýznamný vizuálny vplyv a celkový dojem z označení je podobný alebo celkový dojem z porovnávaných označení je veľmi podobný alebo zhodný.

V nadväznosti na uvedené, skôr ako bude komplexne posúdená pravdepodobnosť zámery prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami v zmysle § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach, je potrebné vyjadriť sa k slovným prvkom „apetit“ vs. „apetito“. Výraz „apetit“ alebo „apetít“ je pre priemerného spotrebiteľa známy pojem vnímaný vo význame „chuť“, resp. „chuť do jedla“. Pochádza z latinského slova „apetitus“ a jeho modifikácie v danom význame možno nájsť v slovnej zásobe viacerých svetových jazykov, napríklad v angličtine je to „apetite“, v nemčine „der „Apetit“, vo francúzštine „appétit“, v taliančtine „appetito“. Vo vzťahu k potravinovým tovarom a súvisiacim službám možno daný výraz hodnotiť ako poukazujúci na dobrú chuť takto označených výrobkov, prípadne na služby, ktoré sa takýchto potravín týkajú. Samotné slovné prvky „apetit“, resp. „apetito“ teda evokujú jednu zo základných vlastností takto označených produktov, a preto ich možno hodnotiť ako prvky s nižším stupňom vnútornej rozlišovacej spôsobilosti. Spotrebiteľ preto pri vnímaní prihláseného označenia a starších ochranných známk upriami pozornosť na ďalšie prvky kolíznych označení.

V danom prípade sú porovnávané označenia vizuálne, foneticky a sémanticky podobné do tej miery, že obidve obsahujú podobné slovné prvky „apetit“ vs. „apetito“, ktoré však, ako vyplýva z vyššie uvedeného, sú vo vzťahu ku kolíznym tovarom a službám prvkami s nižším stupňom rozlišovacej spôsobilosti. Tieto nebudú pre spotrebiteľa pri orientácii na trhu zohrávať rozhodujúcu úlohu, pričom svoju pozornosť zameria aj na ďalšie prvky tvoriace kolízne označenia. Rozlišovacia spôsobilosť kolíznych označení tak spočíva v iných prvkoch, resp. v celkovom prevedení predmetných označení, a to najmä v grafickej úprave, štylizácii, farbe a usporiadaní slovného a obrazového prvku prihláseného označenia. Celkový vizuálny dojem z porovnávaných označení nie je ani zhodný, ani podobný, ale naopak, prihlásené označenie pôsobí odlišným spôsobom na vnem spotrebiteľa ako staršie ochranné známky. Rozdielny vizuálny dojem z porovnávaných označení je vďaka ich odlišnej grafickej úprave dostatočný na to, aby zabezpečil ich rozlíšenie na trhu z pohľadu priemerného spotrebiteľa, a to aj v prípade ich použitia v súvislosti s tovarmi a službami nárokovými prihlasovateľom, ktoré boli posúdené ako zhodné, resp. podobné s tovarmi a službami jednotlivých starších ochranných známk, čo odôvodňuje záver o neexistencii pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami. Inými slovami povedané, pri súčasnom použití na trhu nebude dochádzať k zámene prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami, a to ani v prípade ich používania na rovnakých alebo podobných tovaroch a službách. S prihliadnutím na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že prvostupňový orgán rozhodol správne, keď námietkam proti zápisu prihláseného označenia do registra podaným v zmysle § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach nevyhovel, keďže podmienky pre ich úspešné uplatnenie nemožno v preskúmanom prípade považovať za splnené.

V súvislosti s poukazom namietateľa na tzv. kompenzačný princíp, podľa ktorého nižšia miera podobnosti kolíznych označení môže byť vyvážená vyššou mierou podobnosti kolíznych tovarov alebo služieb a naopak, je potrebné uviesť, že tento princíp nie je možné zovšeobecňovať alebo ho nadradovať nad ostatné faktory, ktoré zohrávajú v danom prípade dôležitejšiu úlohu pri celkovom zhodnotení pravdepodobnosti zámeny. Keďže spotrebiteľ sa nebude na trhu prioritne orientovať podľa opisných prvkov „apetit“ a „apetito“, nie je dôvodné predpokladať, že by sa mohol domnievať, že tovary a služby označené prihláseným označením a staršími ochrannými známkami, ktorých celkový dojem je odlišný, pochádzajú od toho istého subjektu alebo od ekonomicky prepojených subjektov. Z rovnakého dôvodu nie je možné prihliadnuť ani k argumentu namietateľa, že je majiteľom známkového radu založenom na spoločnom slovnom prvku „apetito“. Na doplnenie je potrebné poznamenať, že v prípade poukázania na známkový rad, nestačí len samotná existencia ochranných známk, ktoré vo svojom znení obsahujú slovný prvok „apetito“, ale je potrebné preukázať aj ich používanie na trhu v súvislosti s príslušnými tovarmi a službami, čo však namietateľ nepreukázal.

Čo sa týka argumentu namietateľa, že jeho prvá staršia ochranná známka je zaregistrovaná od roku 1996, a napriek tomu, že je slovná, bola zapísaná, pretože má rozlišovaciu spôsobilosť, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledovné. Predmetná ochranná známka je ochrannou známkou Spoločenstva, ktorá vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie (1. mája 2004) získala platnosť aj na našom území, pričom je dôvodné tvrdiť, že požiadavky na zápisnú spôsobilosť označení prihlásených v období jej zápisu boli v porovnaní so súčasnosťou iné, čo je dôsledkom toho, že prax v oblasti ochranných známk nie je nemenná a aj s ohľadom na príslušný trh sa postupne vyvíja. Pokiaľ ide o rozlišovaciu spôsobilosť prvej staršej ochrannej známky, je nutné vychádzať z toho, že táto má určitú vnútornú rozlišovaciu spôsobilosť. V predmetnom námietkovom konaní úrad totiž nemôže spochybňovať platnosť ochrannej známky Spoločenstva, keďže posudzovanie platnosti ochranných známk Spoločenstva nepatrí do jeho právomoci. Rovnako posúdil túto otázku aj Súdny dvor EÚ vo veci C-196/11 P *F1-LIVE* z 24. mája 2012, bod 40 – 41, vo vzťahu k staršej národnej ochrannej známke, ktorá bola namietaná v konaní o prihláške ochrannej známky Spoločenstva pred OHIMom. V nadväznosti na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade zdôrazňuje, že v predmetnom konaní nespochybnil rozlišovaciu spôsobilosť prvej staršej ochrannej známky, avšak s ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti vychádzal len z jej nízkeho stupňa rozlišovacej spôsobilosti.

Orgán rozhodujúci o rozklade na doplnenie poukazuje na skutočnosť, že proti zápisu prihláseného označenia do registra ochranných známk podala námietky aj spoločnosť BONGRAIN S.A. podnikajúca v oblasti potravinových produktov, ktorá namietala ochrannými známkami taktiež obsahujúcimi prvok „Apetito“, pričom aj táto bola v námietkovom konaní neúspešná. V danom prípade bolo rozhodnuté na základe rovnakých dôvodov ako v preskúvanom prípade. Z uvedeného je zrejmé, že na príslušnom trhu si nárokuje minimálne dva rozdielne subjekty označovanie svojich produktov označeniami obsahujúcimi slovný prvok „Apetito“, čo tiež svedčí v prospech skutočnosti, že daný slovný prvok nemožno spájať len s jedným podnikateľom.

Pokiaľ ide o argument namietateľa, že spotrebiteľ prioritne vníma slovný prvok oproti grafickému prvku, je potrebné uviesť, že daný fakt nemožno zovšeobecňovať, nakoľko je vždy potrebné zaoberať sa jednotlivými grafickými i slovnými prvkami s prihliadnutím na daný prípad a na pre neho vlastné okolnosti. Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-312/03 *Wassen International Ltd vs. OHIM* zo 14. júla 2005, na ktorý poukázal namietateľ, nie je analogický preskúvanému prípadu, nakoľko sa zaoberá označením, ktoré je slovné. Orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že tento rozsudok bol vydaný pred desiatimi rokmi a prax ohľadom nedištinkatívnych prvkov označení sa vyvinula takým spôsobom, že v súčasnosti sa kladie vyšší dôraz na zohľadnenie nižšej rozlišovacej spôsobilosti rovnakých alebo podobných kolíznych prvkov. V prípade slabého slovného prvku z hľadiska rozlišovacej spôsobilosti je potrebné zvážiť vnímanie grafických prvkov zo strany spotrebiteľa, keďže práve tieto môžu natoľko upútať spotrebiteľa a ovplyvniť celkový dojem označenia, že na jeho základe dokáže spotrebiteľ kolízne označenia na trhu od seba odlíšiť.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade opätovne konštatuje, že záver prvostupňového orgánu o neexistencii pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami, t. j. o nenaplnení podmienok uplatneného námietkového dôvodu v zmysle § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach je správny, a preto bolo dôvodné podané námietky zamietnuť.

Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia a posúdení argumentov uvedených v podanom rozklade konštatuje, že v preskúvanom prípade neboli zistené také dôvody, pre ktoré by bolo potrebné 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.
Ing. Tomáš Hörmann
HÖRMANNOVÁ-TOMEŠ
Patentová, technická a známková kancelária
Repaškého 20
841 02 Bratislava

II.
Ing. Zuzana Gajdošíková
Patentová a známková kancelária
Ambroseho 5
851 02 Bratislava