



Banská Bystrica 7. 4. 2017

POZ 5900-2012/II-23-2017

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 1. septembra 2015 prihlasovateľom BELUPO - Lijekovi i kozmetika d. d., Danica 5, 48000 Koprivnica, Chorvátsko, v konaní zastúpeným patentovou zástupkyňou Ing. Máriou Holoubkovou, HOLOUBKOVÁ Patentová a známková kancelária, Krčméryho 14, 811 04 Bratislava (ďalej „prihlasovateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 5900-2012/N-92-2015/St z 22. júla 2015 o vyhovení námietkam proti zápisu označenia „AZOLAR“, č. spisu POZ 5900-2012, do registra ochranných známk, podaným namietateľom BIOFARMA, société par actions simplifiée, 50, rue Carnot, 92284 Suresnes cedex, Francúzsko, v konaní zastúpeným spoločnosťou FAJNOR IP, s. r. o., Krasovského 13, 851 01 Bratislava (ďalej „namietateľ“), a o zamietnutí predmetnej prihlášky ochrannej známky pre všetky nárokové tovary, 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 v znení zákona č. 125/2016 Z. z. sa rozklad zamieťa a rozhodnutie zn. POZ 5900-2012/N-92-2015/St z 22. júla 2015 **sa potvrdzuje**.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zn. POZ 5900-2012/N-92-2015/St z 22. júla 2015 (ďalej „prvostupňové rozhodnutie“ alebo „napadnuté rozhodnutie“) bolo v zmysle § 32 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach vyhovené námietkam proti zápisu slovného označenia „AZOLAR“, č. spisu POZ 5900-2012, (ďalej „prihlásené označenie“) do registra ochranných známk a predmetná prihláška ochrannej známky bola zamietnutá pre všetky nárokové tovary v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Namietateľ si námietky uplatnil v zmysle § 7 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach a ich podanie odôvodnil tým, že je majiteľom staršej slovnej ochrannej známky Európskej únie č. 11303336 „AZUMAR“ zapísanej pre tovary v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb (ďalej „staršia ochranná známka“). V prípade prihláseného označenia a staršej ochrannej známky možno podľa namietateľa konštatovať pravdepodobnosť ich zámény u relevantnej spotrebiteľskej verejnosti.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bolo konštatovanie, že medzi prihláseným označením a staršou ochrannou známkou existuje vo vzťahu k nárokovým tovarom v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktoré boli posúdené ako zhodné s tovarmi staršej ochrannej známky, pravdepodobnosť zámény, a to aj napriek vyššej pozornosti relevantnej spotrebiteľskej verejnosti. Na základe porovnania prihláseného označenia a staršej ochrannej známky prvostupňový orgán dospel k záveru o ich fonetickej podobnosti a čiastočnej vizuálnej podobnosti, ako aj k záveru, že sémantické hľadisko nemôže mať vplyv na posúdenie pravdepodobnosti zámény, pretože slová „AZOLAR“ a „AZUMAR“ nevyvolávajú u priemerného spotrebiteľa žiadny významový vnem. V rámci konštatovania existencie pravdepodobnosti zámény medzi prihláseným označením a staršou ochrannou známkou prvostupňový orgán prihliadal aj na tzv. kompenzačný princíp, podľa ktorého nižší stupeň podobnosti medzi porovnávanými označeniami je možné vyvážiť zhodnosťou kolíznych tovarov.

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

V úvode podaného rozkladu poukázal na skutočnosť, že prvostupňový orgán pri rozhodovaní vo veci námietok podaných proti prihláške ochrannej známky „AZOLAR“, č. spisu POZ 5900-2012, zohľadnil len argumentáciu namietateľa týkajúcu sa porovnania kolíznych tovarov a posudzovaných označení.

Prihlasovateľ zdôraznil, že porovnávané slovné označenia sú tvorené krátkymi slovnými prvkami „AZOLAR/AZUMAR“ bez použitia špecifickej úpravy písma či pridaných obrazových prvkov, pritom je zrejmé, že ide o označenia rovnakej dĺžky, tvorené šiestimi písmenami, z ktorých štyri (dve začiatkové „AZ“ a dve koncové „AR“) sú zhodné. Nesúhlasil však s konštatovaním prvostupňového orgánu, že následkom zhody písmen v označeniach je podobnosť týchto označení ako celkov, pretože podľa jeho názoru označenia sa odlišujú výraznými strednými písmenami „OL“ v prihlásenom označení a „UM“ v staršej ochrannej známke. Vzhľadom na to, že ide o označenia jednoduchej štruktúry danej pravidelným striedaním spoluhlások a samohlások, ktoré priemerný spotrebiteľ ľahko obsiahne na prvý pohľad, podľa prihlasovateľa bude schopný vnímať ich odlišnosti nachádzajúce sa v strednej časti označení. V tejto súvislosti prihlasovateľ poukázal na rozsudok Všeobecného súdu z 20. apríla 2005 vo veci T-273/02, Krüger GmbH & Co. KG/Úrad Európskej únie pre duševné vlastníctvo (ďalej „rozsudok vo veci T-273/02“), v ktorom sa konštatuje, že pokiaľ ide o relatívne krátke slovné označenia, v danom prípade „CALYPSO/CALPICO“, pri ich porovnaní sú rovnako dôležité ako začiatkové a koncové prvky aj prvky nachádzajúce sa v strede označení. S ohľadom na uvedené prihlasovateľ považoval konštatovanie prvostupňového orgánu, že *„odlišnosti porovnávaných označení v hláskach „OL/UM“ nie sú natoľko výrazné, aby mohli narušiť podobné vizuálne pôsobenie označení ako celkov“*, za subjektívne a ničím nepodložené. Prihlasovateľ preto zotrval na názore, že odlišnosti porovnávaných označení sú dostatočné na to, aby spotrebiteľ tieto označenia nepovažoval za podobné z vizuálneho hľadiska.

V súvislosti s fonetickým porovnávaním posudzovaných označení prihlasovateľ opätovne poukázal na skutočnosť, že ide o pomerne krátke označenia, v ktorých dochádza k pravidelnému striedaniu samohlásky so spoluhláskou, pričom jednotlivé hlásky budú znieť zreteľne a spotrebiteľ ľahko postrehne odlišnú fonetiku stredových hlások. Uvedené podľa prihlasovateľa vedie k jednoznačnému záveru, že porovnávané označenia budú na spotrebiteľa pôsobiť odlišným celkovým zvukovým dojmom.

Čo sa týka sémantického porovnania prihláseného označenia so staršou ochrannou známkou prihlasovateľ súhlasil s konštatovaním prvostupňového orgánu, že priemerný spotrebiteľ nebude porovnávané označenia vnímať so žiadnym konkrétnym významom.

Pokiaľ ide o porovnanie tovarov prihláseného označenia s tovarmi staršej ochrannej známky, prihlasovateľ považoval za potrebné zdôrazniť, že pri uvedenom je potrebné okrem ďalších okolností zohľadniť aj povahu tovarov, ich funkčné určenie, spôsob predaja a predajné miesto. V tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že spolu s rozkladom doručil na úrad žiadosť o zúženie zoznamu prihlásených tovarov na „antipsychotiká“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Pri porovnaní tovarov prihláseného označenia „antipsychotiká“ s tovarmi staršej ochrannej známky „farmaceutické výrobky“ je podľa prihlasovateľa zrejmé, že nejde o tovary bežnej spotreby, pričom relevantnú spotrebiteľskú verejnosť týchto tovarov tvorí jednak odborná verejnosť z oblasti farmácie, resp. lekárska verejnosť a na druhej strane aj verejnosť laická. Odborníci z oblasti medicíny venujú pri predpisovaní alebo aplikácii farmaceutických výrobkov týmto tovarom vysokú pozornosť, pričom je zrejmé, že ide o odborníkov s vysokým stupňom kvalifikácie a s dokonalým prehľadom o trhu s liekmi. Rovnako tak aj u laickej verejnosti je možné očakávať, že pri výbere a kúpe takýchto výrobkov bude primerane dobre informovaná, pozorná a obozretná, pričom bude venovať dostatočnú pozornosť celému označeniu lieku s vedomím, že ide o výrobky, ktoré môžu ovplyvniť zdravotný stav. Tiež je potrebné doplniť, že tejto skupine spotrebiteľov obvykle radia vysoko kvalifikovaní odborníci vzhľadom na špecifikum týchto výrobkov, resp. že tieto výrobky sú ponúkané a predávané na špecializovaných miestach. S ohľadom na uvedené je podľa prihlasovateľa málo pravdepodobné, že si spotrebiteľ takéto tovary zamení. V tejto súvislosti prihlasovateľ poukázal na závery rozsudku Súdu prvého stupňa z 21. októbra 2008 vo veci T-95/07, Aventis Pharma SA/ Úrad Európskej únie pre duševné vlastníctvo.

Vzhľadom na skutočnosť, že prihlasovateľ zastával názor, že porovnávané označenia nie sú zhodné ani podobné, podobnosť tovarov posudzovaných označení nepovažoval za prekážku, ktorá by bránila zápisu prihláseného označenia „AZOLAR“ do registra ochranných známok.

Prihlasovateľ zároveň uviedol, že namietateľ nepreukázal zvýšenú rozlišovaciau spôsobilosť staršej ochrannej známky v dôsledku intenzívneho používania v obchodnom styku, keďže jej prihláška bola podaná len tri mesiace pred podaním prihlášky ochrannej známky „AZOLAR“. S ohľadom na uvedené možno len ťažko predpokladať, že na strane spotrebiteľskej verejnosti bude dochádzať k asociácii medzi tovarmi označenými prihláseným označením a tovarmi označenými staršou ochrannou známkou.

V závere prihlasovateľ poukázal na to, že jeho záver o neexistencii pravdepodobnosti zámény a ani pravdepodobnosti asociácie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky sa opiera aj o rozhodnutie českého Úradu priemyselného vlastníctví vo veci námietok podaných proti prihláške ochrannej známky „AZOLAR“, č. spisu O-501891, založených tiež na ochrannej známke Európskej únie č. 11303336 „AZUMAR“, ktorým boli predmetné námietky zamietnuté.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti prihlasovateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade zrušil prvostupňové rozhodnutie a vec vrátil prvostupňovému orgánu na nové prerokovanie a rozhodnutie.

Namietateľ vo vyjadrení o rozklade, ktoré bolo úradu doručené 23. novembra 2015 nesúhlasil s argumentáciou prihlasovateľa, ktorá sa týkala jeho konštatovania o odlišnosti porovnávaných označení. V tejto súvislosti sa nestotožnil s tvrdením prihlasovateľa, že porovnávané označenia predstavujú krátke označenia. Zastával názor, že prihlásené označenie a staršia ochranná známka sú skôr stredne dlhé, o čom svedčí skutočnosť, že majú až tri slabiky, a na zapamätanie si ich presného znenia je potrebné vynaložiť pomerne veľké úsilie. Vyplýva to aj z toho, že obidve sú fantazijné a nedávajú tak žiadnu pomôcku na ich zapamätanie. Preto ich podobnosť založená na rovnakých prvých dvoch a posledných dvoch písmenách, resp. na prvej zhodnej a ďalších dvoch podobných slabikách prispieva k vzniku asociácie medzi nimi. K podobnosti posudzovaných označení prispieva aj tzv. jednoduchá štruktúra, ktorá je v obidvoch označeniach rovnaká.

Namietateľ ďalej pripomenul, že v prihlásenom označení sú, okrem zhodných prvých dvoch písmen na začiatku a dvoch písmen na konci, vizuálne podobné ešte aj tretie písmená v poradí „O/U“, ktoré majú veľmi podobný tvar. Hlásky „O/U“ sú tiež foneticky blízke a rozdiel v ich výslovnosti môže byť ľahko prepočutý, následkom čoho slabiky „ZO/ZU“ znejú podobne. Pokiaľ ide o slabiky „LAR/MAR“, tieto vykazujú len nevýraznú fonetickú odlišnosť, keďže hlásky „L/M“ sú potlačené zvukom ďalších dvoch hlások „AR“, ktoré sú v obidvoch porovnávaných označeniach rovnaké.

Na základe uvedených skutočností namietateľ zotrval na názore, že prihlásené označenie a staršia ochranná známka sú podobné z vizuálneho a fonetického hľadiska.

Čo sa týka porovnania kolíznych tovarov, namietateľ pripomenul, že pri prihlásenom označení je nárokováná ochrana pre tovary „antipsychotiká“ v triede 5, ktoré, ako úzko špecifikovaný tovar, spadajú pod pojem farmaceutické výrobky, pre ktoré je zapísaná staršia ochranná známka.

Namietateľ ďalej poukázal na skutočnosť, že vzhľadom na zhodnosť kolíznych tovarov môže mať aj nižšia miera podobnosti označení za následok vznik pravdepodobnosti zámény na strane relevantného spotrebiteľa.

S ohľadom na uvedené namietateľ požiadal, aby orgán rozhodujúci o rozklade zamietol rozklad a potvrdil prvostupňové 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 (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, s ohľadom na § 40 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení zákona č. 125/2016 Z. z. (ďalej „zákon 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 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 o ochranných známkach úrad rozhoduje na základe odôvodnenia podania a dôkazov, ktoré boli účastníkmi konania predložené.

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

Podľa § 40 ods. 2 zákona 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 konania na jednej strane.

Podľa § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach sa označenie nezapíše do registra na základe námietok proti zápisu označenia do registra 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 zámény na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámény sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.

Prihláška slovnej ochrannej známky „AZOLAR“, číslo spisu POZ 5900-2012, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 19. decembra 2012 prihlasovateľom BELUPO - Lijekovi i kozmetika d. d., Danica 5, 48000 Koprivnica, Chorvátsko, a zverejnená vo vestníku úradu 1. marca 2013 pre tovary „farmaceutické produkty“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Na základe žiadosti prihlasovateľa doručenej úradu 28. apríla 2015 úrad zapísal do registra zúženie zoznamu prihlásených tovarov na „farmaceutické produkty na liečbu centrálnej nervovej sústavy“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. S účinnosťou od 2. septembra 2015 bolo do registra zapísané ďalšie zúženie zoznamu prihlásených tovarov na „antipsychotiká“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, o ktoré prihlasovateľ požiadal žiadosťou z 2. septembra 2015.

Namietateľ BIOFARMA, société par actions simplifiée, 50, rue Carnot, 92284 Suresnes cedex, Francúzsko, je majiteľom staršej slovnej ochrannej známky Európskej únie č. 11303336 „AZUMAR“, s právom prednosti od 5. septembra 2012, ktorá je zapísaná pre tovary „*pharmaceutical and veterinary preparations; sanitary preparations for medical purposes; dietetic food and substances adapted for medical or veterinary use, food for babies; dietary supplements for humans and animals; plasters, materials for dressings; material for stopping teeth, dental wax; disinfectants; preparations for destroying vermin; fungicides, herbicides; all the aforesaid excluding urologicals*“ (farmaceutické, zverolekárske výrobky; hygienické výrobky na lekárske použitie; dietetické potraviny a látky prispôbené na lekárske a zverolekárske účely, potrava pre dojčatá; výživové doplnky pre ľudí a zvieratá; náplasti, obväzový materiál; hmoty na plombovanie zubov a zubné vosky; dezinfekčné prostriedky; prípravky na ničenie hmyzu; fungicidy, herbicidy; všetky uvedené výrobky s výnimkou urologických prípravkov) v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Z obsahu podaného rozkladu vyplynulo, že prihlasovateľ spochybnil prvostupňovým orgánom vykonané posúdenie podobnosti prihláseného označenia a staršej ochrannej známky, ako aj posúdenie kolíznych tovarov, pričom vyjadril nesúhlas so záverom posúdenia predmetných námietok, v ktorom prvostupňový orgán konštatoval, že medzi prihláseným označením a staršou ochrannou známkou existuje pravdepodobnosť zámény.

Orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že pravdepodobnosť zámény 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 zámény musia byť označenia najskôr hodnotené z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska. Následne musí byť pravdepodobnosť zámény 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, a tiež vzájomnú previazanosť medzi zhodnosťou alebo podobnosťou kolíznych označení a zhodnosťou alebo podobnosťou takto označovaných tovarov alebo služieb.

Pri porovnaní tovarov nárokovaných pre prihlásené označenie s tovarmi staršej ochrannej známky prvostupňový orgán zohľadnil všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi porovnávanými tovarmi a službami, predovšetkým ich povahu, určenie, účel použitia, ich konkurenčný alebo komplementárny vzťah, ako aj kritérium konečného spotrebiteľa, ktorému sú tovary a služby určené. Na základe uvedeného dospel k nasledovným záverom.

Tovary prihláseného označenia „*farmaceutické produkty na liečbu centrálnej nervovej sústavy*“ v triede 5 považoval za zhodné s tovarmi staršej ochrannej známky „*farmaceutické výrobky*“ v rovnakej triede medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Vzhľadom na skutočnosť, že úrad na základe žiadosti prihlasovateľa o zúženie zoznamu prihlásených tovarov doručenej 2. septembra 2015 spolu s podaným rozkladom vykonal úpravu zoznamu tovarov prihláseného označenia na tovary „*antipsychotiká*“ v triede 5 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, pričom z vyjadrenia namietateľa o rozklade je zrejmé, že zotrúva na názore o dôvodnosti podaných námietok, pretože tovary prihláseného označenia aj po zápise zúženia považuje za zhodné s tovarmi staršej ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade sa bude ďalej zaoberať posúdením dôvodnosti podaných námietok s ohľadom finálnu podobu zoznamu tovarov prihláseného označenia.

Čo sa týka porovnania tovarov prihláseného označenia „*antipsychotiká*“ v triede 5 a tovarov „*farmaceutické výrobky*“ zapísaných pre staršiu ochrannú známku v rovnakej triede medzinárodného triedenia tovarov a služieb, orgán rozhodujúci o rozklade nezdieľa názor prihlasovateľa, že porovnávané tovary sú podobné. Naopak má za to, že tovary prihláseného označenia „*antipsychotiká*“ a tovary staršej ochrannej známky „*farmaceutické výrobky*“ je dôvodné považovať za zhodné. V prospech uvedeného svedčí skutočnosť, že farmaceutické výrobky predstavujú všeobecný pojem, ktorý zahŕňa všetky druhy liekov a liečiv, t. j. látok, resp. kombinácií látok určených na liečbu alebo prevenciu ochorení u ľudí a zvierat. Na základe uvedeného je zrejmé, že tovary „*antipsychotiká*“, ktoré predstavujú lieky, resp. skupinu liekov používaných v psychiatrii na liečbu psychóz a iných duševných porúch, patria spolu s ďalšími liekmi, resp. skupinami liekov, ako sú napr. antibiotiká, diuretiká, kardiaká atď. pod všeobecnejší pojem farmaceutické výrobky. Orgán rozhodujúci o rozklade zároveň konštatuje, že v prípade porovnávaných tovarov je namieste konštatovať, že slúžia na rovnaký účel, ktorým je liečba alebo prevencia ochorení ľudí a zvierat. Tiež je zrejmé, že uvedené tovary môžu mať rovnakých výrobcov, zväčša sú dostupné na rovnakých predajných miestach, ktorými sú lekárne, a rovnaký je aj okruh ich spotrebiteľov, tvorený jednak odbornou verejnosťou zloženou z profesionálov z oblasti farmácie a medicíny, ale aj laickou verejnosťou reprezentovanou pacientom ako koncovým spotrebiteľom porovnávaných tovarov.

Pri posúdení podobnosti porovnávaných označení z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska prvostupňový orgán dospel k záveru, že prihlásené označenie a staršia ochranná známka sú foneticky podobné a čiastočne podobné aj z vizuálneho hľadiska. Sémantické porovnanie hodnotených označení prvostupňový orgán nepovažoval za relevantné pre posúdenie celkovej podobnosti označení, pretože slová „AZOLAR“ a „AZUMAR“, ktorými sú tvorené, nebudú u spotrebiteľa vyvolávať žiadny významový vnem.

V súvislosti s porovnaním prihláseného označenia a staršej ochrannej známky z vizuálneho hľadiska orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že predmetom porovnania sú slovné označenia „AZOLAR“ a „AZUMAR“, pričom vizuálne porovnanie slovných označení predstavuje analýzu samotných označení vykonanú s ohľadom na počet, postupnosť, či sled písmen, ktoré ich tvoria, tiež s ohľadom na pozíciu zhodných písmen označení a počet slov, ktoré ich tvoria a v neposlednom rade aj s ohľadom na štruktúru označení ako celkov. Priemerný spotrebiteľ však zvyčajne vníma označenie ako celok a neprístupuje ku skúmaniu jeho detailov. Preto malé odlišnosti týkajúce sa písmen sú často nedostatočné na vylúčenie existencie vizuálnej podobnosti označení, najmä keď porovnávané označenia majú rovnakú štruktúru. Čo sa týka vizuálneho porovnania hodnotených označení, podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade je zrejmé, že slovné označenia „AZOLAR/AZUMAR“ sú napísané veľkými tlačenými písmenami štandardného typu písma a majú rovnakú dĺžku, nakoľko obidve zhodne pozostávajú zo šiestich písmen. Na ich začiatku sa nachádza rovnaký sled písmen „AZ“ a rovnaký sled písmen „AR“ sa vyskytuje aj na ich konci. Na druhej strane, porovnávané označenia sa odlišujú v ich strednej časti, konkrétne v písmenách na tretej a štvrtej pozícii, na ktorých sa v prihlásenom označení nachádzajú písmená „OL“ a v prípade staršej ochrannej známky písmená „UM“. Porovnávané označenia sú teda tvorené rovnako jedným slovom, a to rovnakej dĺžky, pričom sa zhodujú v štyroch zo šiestich písmen a odlišujú sa len vo dvoch písmenách uprostred uvedených slov. Na základe uvedeného porovnávané označenia podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade pôsobia ako celky veľmi podobným vizuálnym dojmom, a preto orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor,

že porovnávaným označeniam je dôvodné priznať vzájomnú vizuálnu podobnosť, pričom na rozdiel od prvostupňového orgánu zastáva názor, že ide o podobnosť vo vyššej miere.

Orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že konštatovanie vizuálnej podobnosti prihláseného označenia a staršej ochrannej známky nie je v rozpore so závermi rozsudku vo veci T-273/02, na ktorý v rámci svojej argumentácie v prospech vizuálnej odlišnosti porovnávaných označení poukázal prihlasovateľ v podanom rozklade. Pre porovnanie relatívne krátkych slovných označení, v zmysle uvedeného rozsudku, sú rovnako ako prvky nachádzajúce sa na začiatku označení alebo na ich konci dôležité aj prvky, ktoré sa nachádzajú v strede týchto označení. Orgán rozhodujúci o rozklade v predmetnom prípade vychádzal zo skutočnosti, že pri vizuálnom kontakte spotrebiteľa s porovnávanými označeniami bude tento okrem rovnakých prvkov označení nachádzajúcich sa v začiatkových a koncových častiach vnímať aj odlišnosti týchto označení v stredových písmenách „-OL/-UM“ a pripísal všetkým častiam porovnávaných označení rovnakú dôležitosť. Táto skutočnosť však nič nemení na tom, že celkový vizuálny dojem, ktorým posudzované označenia pôsobia, je veľmi podobný.

V prípade fonetického porovnania prihláseného označenia a staršej ochrannej známky orgán rozhodujúci o rozklade pripomína, že celkový zvukový dojem, ktorý predstavuje relevantný faktor fonetického porovnania označení, je závislý predovšetkým od počtu a sekvencie slabík, ktorými je označenie tvorené, pričom aj rovnaký rytmus a intonácia označení zohrávajú významnú úlohu vo fonetickom vnímaní označení spotrebiteľom. Orgán rozhodujúci o rozklade sa stotožňuje s podobami reprodukcie hodnotených označení uvedenými v napadnutom rozhodnutí, teda prihlásené označenie bude zvukovo realizované ako [a-zo-lar] a staršia ochranná známka ako [a-zu-mar]. S ohľadom na uvedené je zrejmé, že podoby reprodukcie hodnotených označení sa zhodujú v začiatkových slabikách [a-], na ktoré sa podľa pravidiel slovenskej výslovnosti kladie najväčší dôraz a spotrebiteľ ich vníma s najväčšou pozornosťou. Za nimi nasledujú stredové podobne znejúce slabiky [-zo/zu-] začínajúce sa rovnakou hláskou „z“ a v závere reprodukcie označení zaznejú opäť veľmi podobne znejúce koncové slabiky [-lar/-mar] odlišujúce sa len v jednej hláske. Z fonetického porovnania označení tiež vyplýva, že reprodukcie hodnotených označení sa zhodujú v celkovej dĺžke, keďže v oboch prípadoch ide o trojslabičné šesťhláskové označenia. Porovnávané označenia majú tiež rovnaký rytmus a intonáciu. Berúc do úvahy uvedené, podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade porovnávané označenia aj z tohto hľadiska vyvolávajú veľmi podobný celkový vnem.

Pokiaľ ide o porovnanie prihláseného označenia a staršej ochrannej známky zo sémantického hľadiska, orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí s názorom prvostupňového orgánu, že slová „AZOLAR“ a „AZUMAR“, ktorými sú porovnávané označenia tvorené, nebudú u relevantného spotrebiteľa vyvolávať žiaden významový vnem a bude ich vnímať ako fantazijné označenia. S ohľadom na skutočnosť, že žiadne z hodnotených označení nemá pre spotrebiteľa konkrétny význam, je podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade zrejmé, že nie je možné vykonať ich sémantické porovnanie, a preto je potrebné stotožniť sa so záverom prvostupňového orgánu, že sémantické hľadisko nebude mať vplyv na posúdenie podobnosti prihláseného označenia a staršej ochrannej známky. Na doplnenie je vhodné uviesť, že prihlasovateľ uvedený záver prvostupňového orgánu v podanom rozklade nespochybnil.

Orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že relevantnú spotrebiteľskú verejnosť v posudzovanom prípade tvoria dve skupiny, a to odborná verejnosť reprezentovaná profesionálmi z oblasti medicíny a farmácie a laická verejnosť, ktorú predstavujú pacienti ako koncoví spotrebiteľia liekov. Relevantná spotrebiteľská verejnosť bude kolíznym tovarom venovať vysokú mieru pozornosti, pretože, či už ide o odbornú alebo laickú spotrebiteľskú verejnosť, je zrejmé, že obidve skupiny verejnosti si uvedomujú to, že prípadná nepozornosť alebo pozornosť v nízkej miere by mohla mať negatívny dopad na zdravie človeka. Uvedená charakteristika relevantnej spotrebiteľskej verejnosti v posudzovanom prípade je plne v súlade s ustálenou judikatúrou v oblasti ochranných známk, konkrétne aj so závermi rozsudku Súdu prvého stupňa z 21. októbra 2008 vo veci T-95/07, Aventis Pharma SA/Úrad Európskej únie pre duševné vlastníctvo a bodom 29 tohto rozsudku, na ktorý poukázal prihlasovateľ v podanom rozklade. Bod 29 predmetného rozsudku obsahuje charakteristiku relevantného spotrebiteľa farmaceutických výrobkov, podľa ktorej „*po prvé, ako je uvedené v judikatúre, lekári vykazujú vysoký stupeň pozornosti pri predpisovaní liekov. Po druhé, čo sa týka konečných spotrebiteľov, je možné predpokladať, že keď sú farmaceutické výrobky predávané bez lekárskeho predpisu, spotrebiteľia budú primerane dobre informovaní, pozorní a obozretní, pretože tieto výrobky majú vplyv na ich zdravotný stav, pričom je menej pravdepodobné, že si zamienia jednotlivé typy týchto výrobkov. Okrem toho, aj v prípade farmaceutických výrobkov viazaných na lekársky predpis, je pravdepodobné, že spotrebiteľia budú vykazovať vysoký stupeň pozornosti*“.

Pokiaľ ide o posúdenie pravdepodobnosti zámery z komplexného hľadiska, berúc do úvahy výsledok posúdenia podobnosti označení, ako aj porovnania tovarov, na ktoré sa tieto označenia vzťahujú, a tiež s ohľadom na všetky okolnosti predmetného prípadu orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že pravdepodobnosť zámery prihláseného označenia so staršou ochrannou známkou je na strane spotrebiteľa, napriek vysokej miere jeho pozornosti, ktorú venuje predmetným tovarom, reálna. V prospech uvedeného svedčí, že porovnávané označenia sú vo vyššej miere vizuálne a foneticky podobné, pričom sémantické hľadisko sa v danom prípade neuplatní, a teda ani nepomôže spotrebiteľovi pri odlíšení porovnávaných označení. Tovary, na ktoré sa porovnávané označenia vzťahujú, sú pritom zhodné. Je tiež potrebné uviesť, že aj keď pozornosť spotrebiteľa je jednou z relevantných skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť, nie je možné ani vysokú pozornosť spotrebiteľa vnímať ako skutočnosť, ktorá je samotná spôsobilá vylúčiť pravdepodobnosť zámery bez ohľadu na ostatné okolnosti prípadu, ako sú podobnosť posudzovaných označení a zhodnosť posudzovaných tovarov. Vychádzajúc z uvedených skutočností orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že priemerný spotrebiteľ označenia posudzované v predmetnom prípade použité na rovnakých tovaroch, na ktoré sa uvedené označenia vzťahujú, vzhľadom na veľmi podobný celkový dojem, ktorým tieto označenia pôsobia, napriek vysokej miere pozornosti, ktorú im bude venovať, nebude schopný bezpečne odlíšiť, a to predovšetkým v prípade, keď nebude mať možnosť ich priameho porovnania.

Za relevantnú okolnosť svedčiacu v prospech neexistencie pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia a staršej ochrannej známky orgán rozhodujúci o rozklade nepovažuje poukazovanie prihlasovateľa na to, že namietateľ nepreukázal a ani nemohol preukázať zvýšenú rozlišovaciu spôsobilosť staršej ochrannej známky v dôsledku intenzívneho používania v obchodnom styku, pretože staršia ochranná známka si uplatňuje právo prednosti od 5. decembra 2012, teda len tri mesiace skôr ako bola podaná prihláška ochrannej známky „AZOLAR“. V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že zvýšená rozlišovacia spôsobilosť staršej ochrannej známky predstavuje len jeden z viacerých faktorov, ktoré majú vplyv na existenciu pravdepodobnosti zámery, avšak nepredstavuje podmienku konštatovania existencie pravdepodobnosti zámery, pretože k pravdepodobnosti zámery môže dochádzať aj v prípade starších ochranných známok s priemernou mierou rozlišovacej spôsobilosti, čo je aj prípad staršej ochrannej známky v posudzovanom prípade.

Pokiaľ na podporu svojho tvrdenia o neexistencii pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia a staršej ochrannej známky prihlasovateľ poukázal na rozhodnutie českého Úradu priemyselného vlastníctví, predmetom ktorého bolo posúdenie námietok proti označeniu „AZOLAR“ podaných z dôvodu existencie pravdepodobnosti zámery so staršou ochrannou známkou Európskej únie č. 11303336 „AZUMAR“, orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že ide o rozhodnutie orgánu cudzieho štátu, ktoré nie je pre úrad záväzné. Orgán rozhodujúci o rozklade podrobne odôvodnil, na základe ktorých skutočností dospel k záveru o pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia a staršej ochrannej známky, pričom práve s ohľadom na tieto skutočnosti zastáva názor, že sa v predmetnom prípade nemožno stotožniť so záverom uvedeným v predmetnom rozhodnutí.

S prihliadnutím na všetky uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že záver prvostupňového orgánu, že v preskúvanom prípade medzi prihláseným označením a staršou ochrannou známkou existuje pravdepodobnosť zámery, je potrebné považovať za správny. Na základe uvedeného bolo dôvodné vyhovieť námietkam uplatneným v zmysle § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach v celom rozsahu a zamietnuť prihlášku ochrannej známky „AZOLAR“, č. spisu POZ 5900-2012.

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 preskúmať správnym súdom, ktorým je Krajský súd v Banskej Bystrici, na základe správnej žaloby podanej podľa § 177 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok. Správny súd uznesením odmietne žalobu, ak žalobca nebol pri jej podaní zastúpený advokátom podľa § 49 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

JUDr. Richard Messinger
predseda
Úradu priemyselného vlastníctva
Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručuje:

HOLOUBKOVÁ Patentová a známková kancelária
Ing. Mária Holoubková
Krčméryho 14
811 04 Bratislava

FAJNOR IP, s. r. o.
Krasovského 13
851 01 Bratislava