



Banská Bystrica 16. 11. 2017
POZ 971-2015/II-73-2017

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 25. júla 2016 prihlasovateľom JUHAPHARM, s. r. o., Myslavská 644/190/A, 040 16 Košice, v konaní zastúpeným advokátom JUDr. Ing. Michalom Juhásom, Mojzírova 12, 040 01 Košice – Staré Mesto (ďalej „prihlasovateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 971-2015/Z-237-2016 zo 7. júna 2016 o zamietnutí prihlášky ochrannej známky „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“, č. spisu POZ 971-2015, 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 § 5 ods. 1 písm. b) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení zákona č. 125/2016 Z. z. sa rozklad zamieta a rozhodnutie zn. POZ 971-2015/Z-237-2016 zo 7. júna 2016 **sa potvrdzuje**.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zn. POZ 971-2015/Z-237-2016 zo 7. júna 2016 (ďalej „prvostupňové rozhodnutie“ alebo „napadnuté rozhodnutie“) bola v zmysle § 28 ods. 3 v nadväznosti na § 5 ods. 1 písm. b) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach zamietnutá prihláška kombinovanej ochrannej známky „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“, č. spisu POZ 971-2015 (ďalej „prihlásené označenie“).

Dôvodom napadnutého rozhodnutia bola skutočnosť, že prihlásené označenie vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám nemá rozlišovaciu spôsobilosť, pretože je tvorené údajmi, ktoré v obchodnom styku slúžia na určenie zamerania služieb a účelu tovarov. Prvostupňový orgán skonštatoval, že prihlásené označenie ako celok poskytuje relevantnej spotrebiteľskej verejnosti iba zrozumiteľnú informáciu o tom, že ide o služby a súvisiace tovary poskytované strediskom zameraným na problematiku starostlivosti o kožu a pokožku, a že spojenie „PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“ obsiahnuté v predmetnom označení len umocňuje opisnú povahu prihláseného označenia, pretože spotrebiteľa ubezpečuje o spoľahlivosti a kvalite poskytovaných služieb. V spojitosti s grafickou úpravou prvostupňový orgán uviedol, že táto nepredstavuje rozlišovací prvok, na základe ktorého by spotrebiteľská verejnosť mohla určiť obchodný pôvod tovarov a služieb, pretože v obchodných zvyklostiach sa bežne používa jednoduché farebné pozadie na zvýraznenie komerčných nápisov.

Za účelom prekonania zápisných výluk prihlasovateľ predložil v rámci prvostupňového konania doklady, ktoré mali preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia v zmysle § 5 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach. Prvostupňový orgán posúdil predložené doklady, pričom dospel k záveru, že na ich základe nie je možné konštatovať, že prihlásené označenie v dôsledku jeho používania prihlasovateľom pred podaním predmetnej prihlášky nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám. Prekážka zápisnej spôsobilosti uvedená v § 5 ods. 1 písm. b) citovaného zákona nebola teda v prípade prihláseného označenia prostredníctvom predložených dokladov prekonaná.

Vydaniu prvostupňového rozhodnutia, ako to vyplýva z obsahu spisu, predchádzala správa úradu zo 17. júla 2015, ktorou bol prihlasovateľ oboznámený s výsledkom prieskumu zápisnej spôsobilosti prihláseného označenia a bola mu stanovená lehota na vyjadrenie. Prihlasovateľ v odpovedi na predmetný prieskum zápisnej spôsobilosti doručenej úradu 14. septembra 2015 okrem predloženia vyššie uvedených dôkazových materiálov odmietol argumenty prvostupňového orgánu s tým, že poukázal na podľa jeho názoru podobné, už zapísané ochranné známky.

Vzhľadom na skutočnosť, že podľa prvostupňového orgánu prihlasovateľ svojim vyjadrením a predloženými dokladmi nevyvrátil záver a argumenty uvedené v správe úradu, prvostupňový orgán pristúpil k vydaniu prvostupňového rozhodnutia.

Proti tomuto rozhodnutiu podal prihlasovateľ (v súčasnom postavení podávateľa rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad, v ktorom sa nestotožnil so závermi prvostupňového orgánu uvedenými v napadnutom rozhodnutí.

Podľa názoru prihlasovateľa nie je možné v prihlásenom označení, ktoré je tvorené viacerými slovami, vnímať každý prvok oddelene, ale je potrebné skúmať ich v súvislosti, pretože len v spojení, tak, ako sú zaužívané, poskytujú relevantnej verejnosti dostatočné informácie o tom, kto je poskytovateľom dotknutých tovarov a služieb. V tejto spojitosti prihlasovateľ poukázal na rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 16. septembra 2004 vo veci C-329/02, v ktorom Súdny dvor okrem iného uviedol, že pokiaľ ide o ochrannú známku zloženú zo slov alebo zo slova a čísla, rozlišovacia schopnosť môže byť skúmaná pre každý pojem alebo prvok oddelene, ale v každom prípade musí závisieť od celkového vnímania tejto ochrannej známky relevantnou verejnosťou. Nemožno vychádzať z domnienky, že prvky, ktorým samostatne chýba rozlišovacia spôsobilosť, nemôžu v kombinácii takúto spôsobilosť vykazovať. Sama okolnosť, že každý z týchto prvkov hodnotený samostatne je zbavený rozlišovacej spôsobilosti totiž nevyklučuje, že kombinácia, ktorú tvorí, môže rozlišovaciú spôsobilosť vykazovať. Taktiež prihlasovateľ poukázal na rozsudok Súdneho dvora EÚ z 29. apríla 2004 v spojených veciach C-456/01 P a C-457/01 P, v zmysle ktorého rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky musí byť posudzovaná vzhľadom k jej vnímaniu relevantnou verejnosťou, ktorú tvoria bežne informovaní a primerane pozorní a obozretní spotrebitelia týchto výrobkov alebo služieb.

K argumentu prvostupňového orgánu, že slovné spojenie „PROFESIONÁLNY POHEAD NA VAŠU KRASU“, ktoré je obsiahnuté v prihlásenom označení, len umocňuje jeho opisnú povahu, prihlasovateľ uviedol, že s týmto tvrdením sa nestotožňuje. Podľa jeho názoru predmetná informácia poukazuje na profesionalitu služieb poskytovaných zo strany prihlasovateľa vysoko odborným personálom, ktorý pracuje s kvalitnými zariadeniami a produktmi, ktorú si klientela nemá možnosť zameniť s iným poskytovateľom porovnateľných služieb a tovarov. Navyše uvedené spojenie tvorí spolu s pojmom „DERMA CENTER“ neoddeliteľnú súčasť prihláseného značenia.

V spojitosti so zapísanými ochrannými známkami č. 7160328 „DERMACELL“, č. 5577572 „derma fit“ a č. 10148807 „Derma Mum“, na ktoré prihlasovateľ upozornil vo svojom vyjadrení k správe týkajúcej sa výsledku prieskumu zápisnej spôsobilosti prihláseného označenia, prihlasovateľ v rozklade uviedol, že týmto porovnaním chcel len poukázať na výklad jednotlivých slov tvoriacich predmetné ochranné známky, a tým preukázať to, čo konštatoval vo vyššie citovanom rozsudku aj Súdny dvor EÚ, konkrétne, že nie je možné posudzovať prihlásené označenie podľa doslovného významu slov, z ktorých je označenie zložené. Cieľom pri porovnaní so zapísanými ochrannými známkami nebola snaha o aplikáciu rovnakého postupu na celé konanie týkajúce sa registrácie prihláseného označenia, pretože každý prípad je potrebné posudzovať individuálne, ale snaha poukázať na zásadu rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k zohľadňovaniu doslovného významu slov, z ktorých sa označenia skladajú.

Prihlasovateľ tiež uviedol, že jeho úmyslom pri grafickom vyobrazení prihláseného označenia bolo vytvoriť označenie, ktoré je ľahko zapamätateľné, spočívajúce v správne zvolenej kombinácii farieb, pričom vychádzal aj z dostupných vedeckých materiálov zaoberajúcich sa významom a pôsobením farieb na ľudí.

V spojitosti s dôkaznými materiálmi, ktoré prihlasovateľ predložil v prvostupňovom konaní, a ich posúdením prvostupňovým orgánom prihlasovateľ uviedol, že katalógy a reklamy zverejnené v magazínoch, okrem služieb poskytovaných zo strany prihlasovateľa, oboznamujú verejnosť aj s produktmi, ktoré si spotrebitelia môžu zakúpiť a ktoré odborný personál prihlasovateľa využíva na poskytovanie služieb nárokových v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Trieda 39 medzinárodného triedenia tovarov a služieb vo svojej podstate obsahuje prepravu, balenie, distribúciu tovarov na dobierku a pod. O ponuke

týchto výrobkov informuje internetová stránka www.dermacenter.sk v sekcii „Dermatokozmetika“, a tiež letáky a brožúry s predmetnými výrobkami. Samotná stránka www.dermacenter.sk v sekcii „e-shop“ ponúka možnosť zakúpenia si výrobkov, ktorých distribúciu zabezpečuje prihlasovateľ. V tejto súvislosti prihlasovateľ spolu s rozkladom doložil kópiu z internetovej stránky www.dermacenter.sk.

Čo sa týka fotografií vstupov do jednotlivých prevádzok DERMACENTER, prihlasovateľ uviedol, že jednotlivé prevádzky sa nachádzajú v obchodných centrách, a to konkrétne DERMACENTER - Bratislava, OC Retro Ružinov, Nevädzová 6, 821 01 Bratislava; DERMACENTER - Nitra, OC Mlyny Galéria, Štefánikova 61, 949 01 Nitra; DERMACENTER - Košice, OC Galéria Košice, Toryská 5, 040 11 Košice. Pripustil, že z predmetných fotografií nie je možné reálne zistiť, v akom rozsahu sa s prihláseným označením spotrebiteľská verejnosť stretla, avšak ďalej uviedol, že jeho zámerom bolo preukázanie jasného označenia prevádzok prihláseným označením. Skutočnosť, v akom rozsahu sa verejnosť s týmto označením v súvislosti s jednotlivými prevádzkami stretla, je podľa prihlasovateľa preukázateľná návštevnosťou jednotlivých obchodných centier a prieskumom verejnej mienky. V tejto súvislosti prihlasovateľ ešte poznamenal, že vzhľadom na to, že právna úprava neukladá povinnosť datovať, resp. inak časovo označiť používanie prihláseného označenia na jednotlivých prevádzkach, billboardoch, reklamných letákoch a pod., nebolo to prihlasovateľom doposiaľ zaužívané. Z tohto dôvodu prihlasovateľ priložil k rozkladu doklad obsahujúci reakcie spotrebiteľov na sociálnej sieti facebook na jeho služby z obdobia pred podaním prihlášky a pokladničné bloky vystavené prihlasovateľom. Uvedené pokladničné bloky, ako aj ďalší doklad – fotografie zobrazujúce prevádzkové hodiny jednotlivých prevádzok, ktoré prihlasovateľ tiež priložil k rozkladu, podľa jeho názoru tiež dostatočne preukazujú spojitosť medzi ním a uvedenými prevádzkami.

K odmietnutiu dôkazov - brožúr, katalógov, letákov, vizitiek, dotazníkov a ďalších, vo vzťahu ku ktorým prvostupňový orgán uviedol, že neobsahujú informáciu o spojitosti medzi prihlasovateľom a prihláseným označením, resp. že v prípade dotazníka bol spolu s prihlasovateľom uvedený na dotazníku aj ďalší subjekt (DC MEDICAL, s. r. o., Myslavská 644/190/A, 040 16 Košice) a že z týchto dokladov nevyplýva údaj o období používania prihláseného označenia, prihlasovateľ uviedol nasledovné. V prípade časového obdobia sa odvolal na vyššie konštatovanú skutočnosť ohľadom absencie povinnosti datovať, resp. inak časovo označiť používanie prihláseného označenia. K preukázaniu spojitosti prihlasovateľa s prihláseným označením na brožúrach, katalógoch, letákoch, vizitkách, dotazníkoch a pod. uviedol, že prihlásené označenie sa spravidla nachádza na rube týchto dokumentov. Čo sa týka odkazu na spoločnosť DC MEDICAL, s. r. o., na niektorých dokladoch, prihlasovateľ uviedol, že táto bude v prípade registrácie prihláseného označenia ako ochrannej známky jej oprávneným používateľom na základe licenčnej zmluvy s majiteľom ochrannej známky.

Vo vzťahu k posúdeniu reklám v časopisoch prvostupňovým orgánom prihlasovateľ poukázal na už uvedenú argumentáciu, ktorú uviedol k iným dokladom, ktorým boli vytýkané rovnaké nedostatky ako týmto reklamám.

K argumentu prvostupňového orgánu, ktorým odmietol dôkaz - štatistiky návštevnosti internetovej stránky www.dermacenter.sk s odôvodnením, že chýba vizualizácia tejto internetovej stránky v čase pred podaním predmetnej prihlášky ochrannej známky, prihlasovateľ uviedol, že vzhľad uvedenej internetovej stránky je rovnaký už niekoľko rokov a prihlásené označenie je používané už od roku 2008. V dôsledku personálnych zmien však nevie presne dokladovať, od ktorého roku je internetová stránka dostupná v aktuálnej verzii. Štatistiky návštevnosti internetových stránok www.dermacenter.sk považuje prihlasovateľ napriek uvedenému za postačujúce na preukázanie toho, že prihlásené označenie je zaužívané spotrebiteľmi, pretože už samotné znenie internetovej stránky obsahuje slová obsiahnuté v prihlásenom označení a preukazuje aj spojitosť s prihlasovateľom, pretože údaje o prihlasovateľovi sú uvedené v sekcii „kontakty“.

Nakoniec k odmietnutiu dokladov, ktoré preukazujú náklady prihlasovateľa na reklamu, vo vzťahu ku ktorým prvostupňový orgán konštatoval, že nimi nebolo preukázané, čo bolo súčasťou reklamnej kampane, a či sa v nej vyskytlo prihlásené označenie v spojitosti s prihlasovateľom, prihlasovateľ poukázal na rozsudok Všeobecného súdu z 29. septembra 2010 vo veci T-378/07, kde súd uviedol niektoré všeobecné kritéria, ktoré sa zohľadňujú pri posudzovaní nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti označenia. S poukazom na uvedený rozsudok prihlasovateľ zastal názor, že nie je potrebné preukazovať, čo bolo súčasťou reklamnej kampane, ale podstatné sú samotné výdavky na reklamu. Ďalej uviedol, že doklady, ktoré preukazujú náklady prihlasovateľa na reklamu, sa vzťahujú k vyššie spomínaným letákom, billboardom, reklame v časopisoch atď. Zároveň v tejto súvislosti spolu s rozkladom predložil ďalšie doklady – súbor faktúr za využitie služieb Google Adwords a súbor faktúr od sociálnej siete facebook, ktoré však preukazujú len časť

nákladov prihlasovateľa na reklamu, pretože súčasťou reklamnej kampane sú aj spomínané billboardy, letáky, katalógy a podobne. V závere prihlasovateľ zdôraznil, že jeho náklady na reklamné kampane sa pohybujú okolo 50.000 eur ročne.

Na základe všetkých uvedených skutočností prihlasovateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade prvostupňové rozhodnutie zrušil a prihlášku ochrannej známky POZ 971-2015 „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“ zverejnil vo vestníku úradu.

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, 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 § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach do registra sa nezapíše označenie, ak nemá rozlišovaciu spôsobilosť.

Podľa § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach označenie uvedené v odseku 1 písm. b) až d) sa zapíše do registra, ak prihlasovateľ preukáže, že označenie nadobudlo pred dňom podania prihlášky, na základe jeho používania na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územia Slovenskej republiky, rozlišovaciu spôsobilosť k tovarom alebo službám, pre ktoré je prihlásené.

Prihláška kombinovanej ochrannej známky „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“, č. spisu POZ 971-2015, bola podaná 11. mája 2015 prihlasovateľom JUHAPHARM, s. r. o., Myslavská 644/190/A, 040 16 Košice, pre tovary „*bieliace prípravky a pracie prostriedky; prípravky na čistenie, leštenie, odmasťovanie a brúsenie; mydlá; voňavkárске výrobky, esenciálne oleje, kozmetické prípravky, vlasové vody; prípravky na čistenie zubov; bieliace krémy na pokožku; bieliace prípravky na kozmetické použitie; čistiace toaletné mlieka*“ v triede 3, „*farmaceutické a zverolekárske výrobky; hygienické výrobky na lekárske použitie; diétne potraviny a diétne látky na lekárske alebo zverolekárske použitie, výživové pre dojčatá; potravinové doplnky pre ľudí a zvieratá; náplasti, obväzový materiál; materiály na plombovanie zubov a na zubné odtlačky; dezinfekčné prípravky; prípravky na ničenie škodcov; fungicídy, herbicídy; chemické prípravky na lekárske použitie*“ v triede 5 a pre služby „*preprava; balenie a skladovanie tovaru; organizovanie ciest; balenie tovarov; distribúcia tovarov na dobierku; doručovanie tovarov; dovoz, doprava; skladovanie tovarov*“ v triede 39 a „*lekárske služby; zverolekárske služby; starostlivosť o hygienu a krásu ľudí alebo zvierat; poľnohospodárske, záhradnícke a lesnícke služby; aromaterapeutické služby; lekárske služby; manikúra; masáže; salóny krásy; súkromné kliniky alebo sanatóriá; služby vizážistov; zdravotné poradenstvo*“ v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Vyobrazenie prihláseného označenia:



Z podaného rozkladu vyplynulo, že prihlasovateľ sa nestotožnil so závermi prvostupňového orgánu ohľadom nedostatku rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia vo vzťahu k prihláseným tovarom a službám, ako ani s prvostupňovým orgánom vykonaným posúdením dôkazových materiálov v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach.

Pred samotným preskúmaním dôvodov, ktoré viedli k vydaniu napadnutého rozhodnutia, poukazuje orgán rozhodujúci o rozklade na základné zásady a princípy známkového práva a na význam a zmysel ochranných známk. V intenciách ustanovenia § 2 zákona o ochranných známkach možno za ochrannú známku uznať označenie, ktoré možno graficky znázorniť a ktoré tvoria najmä slová vrátane osobných mien, písmená, číslice, kresby, tvar tovaru alebo jeho obal, prípadne ich vzájomné kombinácie, ak takéto označenie je spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby, t. j. označenie, ktoré má rozlišovaciu spôsobilosť. Uvedená možnosť a schopnosť identifikácie obchodného pôvodu tovaru a služby (s cieľom umožniť spotrebiteľovi, ktorý nadobudne tovar alebo službu, ktoré ochranná známka označuje, vykonať neskôr ten istý výber, ak sa skúsenosť ukáže byť pozitívnu alebo vykonať iný výber, ak sa ukáže byť negatívnou) je vyjadrením základnej funkcie ochrannej známky.

Pri skúmaní zápisnej spôsobilosti označenia (s ohľadom na uvedenú základnú funkciu ochrannej známky) je potrebné posúdiť, či je označenie spôsobilé odlišiť tovary a služby jednej osoby od tovarov a služieb inej osoby (tzv. vnútorná rozlišovacia spôsobilosť), pričom je potrebné vziať do úvahy dojem, akým označenie pôsobí ako celok na relevantného spotrebiteľa s prihliadnutím na charakter a povahu prihlásených tovarov a služieb. Relevantným spotrebiteľom sa rozumie najmä potenciálny spotrebiteľ daného druhu tovarov alebo služieb, osoby zapojené do distribučnej siete, prípadne obchodné kruhy zaoberajúce sa takým druhom tovarov alebo služieb, pre ktoré je označenie prihlásené. Na to, aby označenie malo rozlišovaciu spôsobilosť a nebola uplatnená zápisná výluka podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach, nestačí, aby sa označenie len odlišovalo od iných zapísaných alebo známych označení, ale je potrebné, aby svojou formou a obsahom bolo do takej miery originálne, že jeho osobité znaky majú schopnosť individualizovať tovary a služby, ktoré majú byť ním označované. S ohľadom na uvedené skutočnosti možno uzavrieť, že označenie má rozlišovaciu spôsobilosť pre konkrétne tovary a služby, ak spotrebiteľ je alebo bude podľa neho schopný odlišiť tovary a služby pochádzajúce z určitého obchodného zdroja (tovary a služby jednej osoby od tovarov a služieb inej osoby).

Existenciu prekážok brániacich zápisu označenia ako ochrannej známky, ktoré sú uvedené v § 5 ods. 1 písm. b) až d) zákona o ochranných známkach, možno prekonať preukázaním nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti vo vzťahu k tým tovarom a službám, pre ktoré je označenie prihlásené (§ 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach). Rozlišovaciu spôsobilosť môže označenie nadobudnúť len intenzívnym a dlhodobým používaním, vďaka ktorému relevantná verejnosť identifikuje tovary a služby označenia ako tovary a služby pochádzajúce od konkrétnej osoby a označenie nebude považovať za všeobecne používané. Uniesť dôkazné bremeno, t. j. označiť a predložiť potrebné dôkazy a uvedenými dôkazmi svoje tvrdenia preukázať, musí v zmysle § 52 ods. 1 a 3 zákona o ochranných známkach prihlasovateľ. Pri posudzovaní, či prihlasovateľ prostredníctvom predložených dokladov preukázal nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti označenia v zmysle uvedeného zákonného ustanovenia, vychádza úrad z okolností konkrétneho prípadu a do úvahy berie viaceré relevantné faktory – predovšetkým charakter označenia, intenzitu, čas, zemepisné rozšírenie, dobu jeho používania, podiel, v akom je označenie zastúpené na trhu, výšku investícií vynaložených na jeho propagáciu a pod. Nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti pritom posudzuje ku dňu podania prihlášky ochrannej známky a s ohľadom na územný princíp.

Pri skúmaní vecných dôvodov, ktoré viedli k vydaniu prvostupňového rozhodnutia, orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že prihlásené označenie je tvorené spojením slovných prvkov „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“, ktoré sú umiestnené na modrom štvorcovom podklade tak, že takmer v strede štvorca je najväčším písmom napísané slovo „DERMA“, pod ním je menším písmom napísané slovo „CENTER“ a pod týmto slovom je najmenším písmom napísané spojenie „PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“. Slovo „DERMA“ má v slovenskom jazyku význam „koža“, pričom v zložených slovách predstavuje prvú časť s významom „koža, kožný, pokožka, pleť“. Slovo „CENTER“ znamená v preklade z anglického do slovenského jazyka „stredisko, centrum“. Význam uvedených slov, ako aj význam spojenia „PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“ je bežnému spotrebiteľovi zrejмый. Vychádzajúc z uvedeného orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že priemerný spotrebiteľ bude vnímať slovné prvky tvoriace prihlásené označenie vo význame, že ide o stredisko, v ktorom sa pod dohľadom profesionálov poskytujú tovary a služby súvisiace so skrášľovaním a starostlivosťou o kožu, pokožku.

Prihlásené označenie má byť do registra zapísané pre služby „*lekárske služby; starostlivosť o hygienu a krásu ľudí alebo zvierat; aromaterapeutické služby; manikúra; masáže; salóny krásy; súkromné kliniky alebo sanatóriá; služby vizážistov; zdravotné poradenstvo*“ v triede 44 medzinárodného triedenia výrobkov a služieb. Vzhľadom na uvedený význam slovných prvkov prihláseného označenia je zrejмый, že vo vzťahu k týmto službám bude priemerný spotrebiteľ vnímať prihlásené označenie len ako informáciu o vlastnostiach týchto služieb, najmä o ich zameraní (ide o služby zamerané na skrášľovanie a starostlivosť o kožu, pokožku), kvalite (ide o služby profesionálov) a o skutočnosti, že tieto služby sú poskytované v stredisku, resp. centre. Vo vzťahu k ostatným nárokoványm tovarom a službám, konkrétne tovarom nárokoványm v triede 3 (ktoré zahŕňajú rôzne čistiace a kozmetické prípravky, voňavkárské výrobky a esenciálne oleje) a tovarom nárokoványm v triede 5 (ktoré zahŕňajú farmaceutické výrobky, hygienické výrobky, diétne potraviny, potravinové doplnky a zdravotnícky materiál), ako aj službám prepravy, balenia a skladovania tovarov v triede 39 a zverolekárske, poľnohospodárske, záhradnícke a lesnícke služby v triede 44 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, je potrebné konštatovať, že tieto bude priemerný spotrebiteľ vnímať ako doplnkové vo vzťahu k vyššie uvedeným službám, a teda aj vo vzťahu k týmto tovarom a službám bude považovať prihlásené označenie ako údaj o tom, že ide o služby poskytované centrom, resp. strediskom prednostne zameraným na profesionálnu starostlivosť o kožu, resp. pokožku.

Grafická úprava prihláseného označenia (podklad v tvare štvorca, úprava písma a použitá farebnosť) podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade nie je dostatočná na to, aby prihlásenému označeniu zabezpečila rozlišovaciu spôsobilosť. Priemerný spotrebiteľ totiž písmo, a ani podklady nápisov v tvare jednoduchých geometrických tvarov nezvykne vnímať ako rozlišujúci prvok, teda identifikátor pôvodu tovarov a služieb a venuje im len minimálnu pozornosť. V prípade prihláseného označenia ide pritom o úpravu písma, ktorá sa nijako podstatne neodlišuje od bežne používaných úprav, a ktorú si priemerný spotrebiteľ preto nebude bližšie všimáť. Pokiaľ ide o podklad slovných prvkov prihláseného označenia v tvare štvorca, ako aj použité farebné vyhotovenie (kombinácia dvoch základných farieb – bielych písmen na modrom podklade), tieto rovnako nie sú nijak nezvyčajné. To znamená, že ani celková grafická úprava prihláseného označenia nie je schopná odvrátiť pozornosť spotrebiteľa od opisnej informácie, ktorú nesú jeho slovné prvky. Nie je totiž schopná upútať pozornosť spotrebiteľa v dostatočnej miere a nebude ju vnímať ako údaj o pôvode takto označených tovarov a služieb.

Prihlasovateľ argumentoval tým, že prvostupňový orgán založil svoje rozhodnutie na posúdení jednotlivých prvkov a nehodnotil prihlásené označenie ako celok. Orgán rozhodujúci o rozklade sa s týmto argumentom prihlasovateľa nestotožňuje a zastáva názor, že aj keď v prvom stupni boli analyzované, resp. opísané jednotlivé slovné prvky prihláseného označenia samostatne, dané označenie bolo v konečnom dôsledku vyhodnotené ako celok. Svedčí o tom argumentácia prvostupňového orgánu, v ktorej sa uvádza, že „prihlásené označenie ako celok poskytuje relevantnej spotrebiteľskej verejnosti iba zrozumiteľnú informáciu o tom, že v tomto konkrétnom prípade ide o služby a súvisiace tovary poskytované strediskom zameraným na problematiku starostlivosti o kožu a pokožku“. Prvostupňový orgán teda nekonštatoval len nedostatok rozlišovacej spôsobilosti jednotlivých slov tvoriacich prihlásené označenie, ale dospel k záveru o nedostatku rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia ako celku. Orgán rozhodujúci o rozklade sa s uvedeným plne stotožňuje a dopĺňa, že vo všeobecnosti platí, že kombinácia prvkov, z ktorých každý popisuje určitú vlastnosť samotných tovarov alebo služieb, predstavuje aj ako celok iba opisný údaj o týchto vlastnostiach. Len zoskupenie opisných prvkov bez toho, aby išlo o nezvyčajnú vetnú skladbu alebo kombináciu, ktorá dáva označeniu ako celku nezvyčajný význam, má za následok, že kombinácia opisných prvkov je vo výsledku len opisným označením. To je presne prípad slovného spojenia tvoriaceho prihlásené

označenie. Rovnako ani kombinácia uvedených opisných slovných prvkov a grafických prvkov použitých v prihlásenom označení, ktoré, ako bolo uvedené, nie sú ničím nezvyčajné, ako celok nie je ničím originálna. Spotrebiteľ je totiž zvyknutý na to, že sa stretáva s nespočetným množstvom rôznych označení, údajov a informácií, ktoré sú bežne napísané rôznymi typmi písma na farebnom podklade, pričom samotné nápisy sú nevyhnutne vždy farebne odlíšené od podkladu. Kombinácie farieb a písom majú z pohľadu spotrebiteľa obvykle len dekoratívny účel. Orgán rozhodujúci o rozklade na základe uvedeného zastáva názor, že ani kombinácia všetkých prvkov predstavujúcich prihlásené označenie nie je schopná zabezpečiť prihlásenému označeniu rozlišovaciu spôsobilosť.

S ohľadom na uvedené je nesporné, že prihlásené označenie ako celok je vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám označením bez rozlišovacej spôsobilosti. Svojím obsahom nie je originálne do takej miery, aby bolo schopné individualizovať tovary a služby ním označované, a aby bol spotrebiteľ schopný na jeho základe identifikovať, že takéto tovary a služby poskytuje konkrétna osoba, resp. odlišiť tovary a služby jednej osoby od tovarov a služieb inej osoby, čím je daná existencia absolútnej zápisnej výluky podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach.

Prihlasovateľ s cieľom preukázať rozlišovaciu spôsobilosť prihláseného označenia, resp. nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach v prvostupňovom konaní predložil nasledovné dôkazové materiály:

- výpisy ochranných známk č. 7160328 „DERMACELL“, č. 5577572 „derma fit“ a č. 10148807 „Derma Mum“ z registra Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (dôkazy č. 1, 2 a 3),
- vyobrazenia vstupov do prevádzok DERMACENTER v Bratislave, Nitre a Košiciach (dôkaz č. 4),
- vyobrazenia billboardov (dôkaz č. 5),
- brožúry, katalógy, letáky, vizitky a pod. (dôkaz č. 6),
- vyobrazenia časopisov a reklám v časopisoch (dôkaz č. 7),
- vyobrazenia stránok jednotlivých prevádzok na sociálnej sieti facebook a internetovej stránky www.dermacenter.sk s údajmi o prevádzkach DERMACENTER (dôkaz č. 8),
- štatistika návštevnosti internetovej stránky www.dermacenter.sk za obdobie 2010-2014 a štatistika zhliadnutí kanálu DermacenterEU na stránke www.youtube.com za obdobie 07/2012 – 07/2015 (dôkaz č. 9),
- súhrn finančných prostriedkov investovaných do reklamy (dôkaz č. 10).

Spolu s rozkladom prihlasovateľ ďalej predložil:

- kópiu z internetovej stránky www.dermacenter.sk (dôkaz č. 11),
- tri reakcie spotrebiteľov na sociálnej sieti facebook (dôkaz č. 12),
- pokladničné doklady vystavené prihlasovateľom, 12 ks (dôkaz č. 13),
- fotografie zobrazujúce otváracie hodiny jednotlivých prevádzok prihlasovateľa, 3 ks (dôkaz č. 14),
- faktúry za reklamné služby z rokov 2009-2015 vystavené prihlasovateľovi spoločnosťou Google, cca 60 ks (dôkaz č. 15),
- faktúry za reklamné služby z rokov 2014-2015 vystavené prihlasovateľovi spoločnosťou facebook, cca 40 ks (dôkaz č. 16).

Pokiaľ ide o dôkazové materiály predložené prihlasovateľom spolu s rozkladom, tieto sú podobného charakteru ako dôkazy predložené v konaní pred prvostupňovým orgánom, resp. ide o podporné dôkazy, ktoré majú len osvedčovať tvrdenia a skutočnosti uvedené v konaní pred prvostupňovým orgánom. Keďže zrušenie napadnutého rozhodnutia a vrátenie veci prvostupňovému orgánu za účelom preskúmania nových dôkazových materiálov by vzhľadom na ich povahu nebolo účelné a hospodárne, ich posúdenie vykoná orgán rozhodujúci o rozklade.

Vo vzťahu k predloženým dôkazom orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje nasledovné. Prihlasovateľ poukázal na staršie ochranné známky (dôkaz č. 1, 2 a 3), v ktorých videl z hľadiska rozlišovacej spôsobilosti paralelu v porovnaní s prihláseným označením. K tomuto orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že zápisná spôsobilosť označenia prihláseného na zápis ako ochranné známky je úradom vždy skúmaná v zmysle platného zákona o ochranných známkach, s ohľadom na špecifiká konkrétneho prípadu dané charakterom a druhom označenia a prihlásenými tovarmi a službami, pričom rozhodovanie je založené na správnej úvahe vychádzajúcej zo skutkového stavu daného prípadu, zohľadňujúc a vykonajúc dôkazy predložené účastníkom konania. Orgán rozhodujúci o rozklade zdôrazňuje, že len poukázanie na iné zapísané ochranné známky bez uvedenia relevantných argumentov smerujúcich k tomu, že prihlásené označenie je schopné plniť napriek skutočnostiam uvedeným vo výsledku prieskumu a v prvostupňovom rozhodnutí funkciu

ochrannej známky, nemôže viesť k jeho zápisu do registra ochranných známk. Prihlasovateľ v odôvodnení rozkladu v tejto súvislosti uviedol, že porovnaním týchto starších ochranných známk s prihláseným označením chcel poukázať na výklad jednotlivých slov, z ktorých sú ochranné známky zložené, a tým preukázať, že nie je možné posudzovať prihlásené označenie podľa doslovného významu slov, z ktorých je zložené. Orgán rozhodujúci o rozklade však už vyššie uviedol, že konštatovanie nedostatku rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia nebolo založené len na význame jednotlivých prvkov tvoriacich toto označenie, ale na význame označenia ako celku, ktorý vyplynul práve z významu jednotlivých prvkov a ktorý bude tak, ako bol posúdený, vnímaný aj spotrebiteľmi.

Dôkazy č. 4 a 5 boli prvostupňovým orgánom vyhodnotené ako dôkazy, z ktorých nevyplýva spojitosť s prihlasovateľom, ani skutočnosť, či bolo prihlásené označenie používané pred podaním predmetnej prihlášky ochrannej známky, a napokon ani to, v akom rozsahu sa mohol spotrebiteľ stretnúť s prihláseným označením. Prihlasovateľ v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že jeho prevádzky sa nachádzajú v obchodných centrách, a teda to, v akom rozsahu sa verejnosť s ich označením stretla, vyplýva z návštevnosti jednotlivých obchodných centier. Zároveň za účelom preukázania používania prihláseného označenia pred podaním prihlášky ochrannej známky predložil dôkazy č. 12 a 13. Orgán rozhodujúci o rozklade sa plne stotožňuje s prvostupňovým posúdením dôkazov č. 4 a 5, pokiaľ ide o skutočnosť, že z nich nie je zrejmy čas ani rozsah používania prihláseného označenia. K dôkazom č. 12 a 13 uvádza nasledovné. Z predložených reakcií spotrebiteľov na sociálnej sieti facebook z rokov 2011 a 2014 (dôkaz č. 12) nie je zrejmy ich súvis s používaním prihláseného označenia v danom období, a preto tieto nie sú spôsobilé preukázať, že prihlasovateľ používal prihlásené označenia v uvedenom období, resp. pred podaním prihlášky ochrannej známky. Pokiaľ ide o predložené pokladničné doklady (dôkaz č. 13), aj keď tieto boli vystavené v období pred podaním prihlášky ochrannej známky, rovnako ani z nich nie je zrejmy ich súvis s používaním prihláseného označenia, a preto ani tieto nemôžu byť dôkazom o jeho používaní v období pred podaním prihlášky ochrannej známky. Pre úplnosť je potrebné uviesť, napriek tomu, že vyobrazenia otváracích hodín na jednotlivých prevádzkach (dôkaz č. 14) boli predložené za účelom preukázania spojitosti medzi používaním prihláseného označenia a prihlasovateľom, a teda neboli predložené za účelom preukázania obdobia používania prihláseného označenia, že používanie prihláseného označenia v období pred podaním prihlášky ochrannej známky nie je zrejme ani z týchto dokladov.

K ďalším dokladom (dôkazy č. 6 a 7) prvostupňový orgán uviedol, že na nich chýba údaj o prihlasovateľovi (okrem jedného dotazníka v dôkaze č. 6) a časový údaj (okrem vyobrazenia časopisu „eva“ v dôkaze č. 7, na ktorom sa nachádza časový údaj apríl 2015), z ktorého by bolo jednoznačne preukázané, v akom období sa spotrebiteľ mohol stretnúť s prihláseným označením. Orgán rozhodujúci o rozklade v tejto súvislosti uvádza, že časový údaj sa nachádza na obálke časopisu „eva“ – apríl 2015, a na obálke časopisu „rendez-vous fashion“ – leto 2014. Orgán rozhodujúci o rozklade však poukazuje na to, že preukázaný okruh spotrebiteľov, ktorí sa mohli stretnúť s prihláseným označením, vyplývajúci z použitia prihláseného označenia v časopise „rendez-vous fashion“ je pomerne úzky, keďže ide o použitie v jednom obchodnom centre v Nitre, ako aj na to, že prihláška ochrannej známky, predmetom ktorej je prihlásené označenie, bola podaná 11. mája 2015, t. j. o menej ako rok neskôr ako bol vydaný magazín „rendez-vous fashion“ a len o približne mesiac neskôr ako bolo vydané uvedené číslo časopisu „eva“.

Pokiaľ ide o vyobrazenia stránok jednotlivých prevádzok na sociálnej sieti facebook a internetovej stránky www.dermacenter.sk s údajmi o prevádzkach DERMACENTER (dôkaz č. 8) týmto prvostupňovým orgánom vytkol skutočnosť, že sa neviažu na obdobie pred podaním prihlášky ochrannej známky, pričom aj samotný prihlasovateľ uznal, že tieto doklady nespádajú do rozhodného obdobia pred podaním prihlášky ochrannej známky. Zároveň však prihlasovateľ dodal, že tento nedostatok je odstránený predložením reakcií spotrebiteľov na poskytované služby a tovary (dôkazom č. 12), ktoré sa týkajú obdobia pred podaním prihlášky ochrannej známky. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, ako to orgán rozhodujúci o rozklade konštatoval už aj vyššie v spojitosti s dôkazom č. 12, že tento síce obsahuje časový údaj pred podaním prihlášky ochrannej známky, ale nie je z neho zrejme používanie prihláseného označenia v tomto období.

Čo sa týka štatistiky návštevnosti internetovej stránky www.dermacenter.sk a štatistiky zhliadnutí na stránke www.youtube.com (dôkaz č. 9), vo vzťahu ku ktorým prvostupňový orgán konštatoval, že z týchto nie je zrejme, ako vyzerali tieto internetové stránky pred podaním prihlášky ochrannej známky, prihlasovateľ uviedol, že vzhľad jeho internetovej stránky je rovnaký už niekoľko rokov a prihlásené označenie je používané už od roku 2008. Taktiež uviedol, že nevie dokladovať, od ktorého roku je internetová stránka dostupná v aktuálnej verzii, ale že považuje štatistiky návštevnosti internetovej stránky www.dermacenter.sk za dostačujúce na preukázanie, že prihlásené označenie je zaužívané spotrebiteľmi, pretože už samotné

znenie internetovej stránky obsahuje slová obsiahnuté v prihlásenom označení. K týmto vyjadreniam orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že samotná skutočnosť, že znenie internetovej stránky obsahuje dve slová obsiahnuté v prihlásenom označení nesvedčí o používaní, resp. zaužívaní celého prihláseného označenia medzi spotrebiteľmi, pretože prihlásené označenie je zložené z viacerých slovných a obrazových prvkov. Tiež je potrebné uviesť, že adresa internetovej stránky, resp. doménové meno má odlišnú funkciu v porovnaní s ochrannou známkou, resp. nezapísaným označením tovarov alebo služieb určitého poskytovateľa. Používanie určitého doménového mena preto samo o sebe nemôže svedčiť o tom, že spotrebiteľia spojenie slovných prvkov, ktorým je toto tvorené, vnímajú ako označenie tovarov alebo služieb konkrétneho poskytovateľa. Vzhľadom na uvedené sa orgán rozhodujúci o rozklade stotožňuje s posúdením prvostupňového orgánu, že s ohľadom na skutočnosť, že z dôkazu č. 9 a ani ďalších prihlasovateľom predložených dôkazov nie je zrejmé, ako predmetné stránky v čase pred podaním prihlášky ochrannej známky vyzerali, nie je možné považovať za preukázané týmto dokladom používanie prihláseného označenia v uvedenom období.

Pokiaľ ide o súhrn finančných prostriedkov investovaných do reklamy (dôkaz č. 10), prvostupňový orgán tento dôkaz odmietol s konštatovaním, že z neho nie je zrejmé, čo bolo súčasťou reklamnej kampane, a či sa v nej vyskytlo prihlásené označenie v spojitosti s prihlasovateľom. V tejto súvislosti prihlasovateľ, aj s odvolaním sa na rozsudok Všeobecného súdu z 29. septembra 2010 vo veci T-378/07, uviedol, že nie je potrebné preukazovať, čo bolo súčasťou reklamnej kampane, ale stačí preukázať samotné výdavky na reklamu. Ďalej poukázal na to, že jeho náklady na reklamu boli okolo 50.000 eur ročne, pričom tieto svoje argumenty podporil doložením väčšieho množstva faktúr (dôkazy č. 15 a 16). Orgán rozhodujúci o rozklade sa s uvedeným tvrdením prihlasovateľa nestotožňuje, pričom uvádza, že takýto záver z rozsudku Všeobecného súdu z 29. septembra 2010 vo veci T-378/07 nevyplýva. Orgán rozhodujúci o rozklade v tejto súvislosti uvádza, že ak sa má preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia prostredníctvom reklamy, predložené dôkazové materiály musia obsahovať údaje, z ktorých je zrejmé, čoho sa reklamná kampaň v relevantnom období týkala. Inými slovami, pokiaľ predmetom reklamy v tomto prípade bolo prihlásené označenie, z predložených dokladov to musí byť zrejmé. Uvedené však v danom prípade nebolo splnené. Ani jeden z dokladov označených v tomto rozhodnutí ako dôkazy č. 10, 15 a 16 nepreukazuje, že predmetom reklamy bol tovar alebo služba označená prihláseným označením, resp. že investície do reklamy sa týkali tovarov alebo služieb označených prihláseným označením.

Napokon pokiaľ ide o dôkaz č. 11 predložený spolu s rozkladom, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že ide o kópiu z internetovej stránky www.dermacenter.sk, ktorá obsahuje prihlásené označenie. Jediný časový údaj na výtlačku je dátum jeho vyhotovenia – 21. júl 2016, resp. údaj © 2016 nachádzajúci sa v spodnej časti druhej strany výtlačku, a preto ani tento doklad nepreukazuje používanie prihláseného označenia pred podaním prihlášky

Orgán rozhodujúci o rozklade na základe zhodnotenia prihlasovateľom predložených dôkazových materiálov konštatuje, že väčšina predložených dôkazových materiálov, na ktorých sa nachádzalo prihlásené označenie, neobsahovala časový údaj v súvislosti s používaním prihláseného označenia, resp. sa týkala obdobia po podaní prihlášky ochrannej známky, a teda tieto dôkazné materiály nepreukazujú používanie prihláseného označenia pred podaním prihlášky ochrannej známky, predmetom ktorej je toto označenie. Výnimku predstavoval časopis „rendez-vous fashion“ a časopis „eva“. Ako však bolo uvedené, časový údaj uvedený v časopise „rendez-vous fashion“ predstavuje menej ako rok a časový údaj v časopise „eva“ dokonca len mesiac pred podaním prihlášky ochrannej známky, čo je pomerne (v prípade časopisu „eva“) skutočne len veľmi krátke obdobie. Dôkaz o používaní prihláseného označenia vyplývajúci z časopisu „rendez-vous fashion“ sa pritom týkal len obchodného domu v Nitre a podľa vyjadrenia prihlasovateľa, ako aj predložených dôkazných materiálov, poskytovanie služieb označených prihláseným označením celkovo malo prebiehať len v troch prevádzkach na Slovensku, a to v obchodných centrách v Bratislave, Košiciach a Nitre. Pokiaľ ide o prihlasovateľom uvedené poskytovanie tovarov a služieb označených prihláseným označením prostredníctvom internetu, na toto nemožno prihliadať, keďže nebolo preukázané, či a v akom období pred podaním prihlášky ochrannej známky boli nárokované tovary a služby poskytované na internete pod prihláseným označením. Orgán rozhodujúci o rozklade v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že napríklad aj z obrázku v časopise „rendez-vous fashion“ vyplýva používanie rôznych foriem označení obsahujúcich slovné spojenie „DERMACENTER“, a teda z neho nevyplýva, že v uvedenom období v spojitosti s nárokovými službami bolo používané výlučne prihlásené označenie. Vychádzajúc z uvedeného orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že preukázané používanie prihláseného označenia počas obdobia menej ako jedného roka pred podaním prihlášky ochrannej známky v rozsahu vyplývajúcom z predložených dokladov nestačí na preukázanie skutočnosti, že prihlásené označenie v čase podania

prihlášky ochrannej známky malo rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám. Používanie prihláseného označenia v období, ktoré by predchádzalo vydaniu uvedených časopisov, nebolo dokladmi predloženými prihlasovateľom v tomto konaní preukázané. Nemožno ho odvodiť ani z dokladov (dôkaz č. 9, 10, 12, 13 a 15), ktoré sa síce týkajú skorších období, avšak nie je z nich zrejماً spojitosť s používaním prihláseného označenia, a preto tieto dôkazové materiály nepredstavujú dôkaz o používaní prihláseného označenia.

Orgán rozhodujúci o rozklade v súvislosti s uvedeným zdôrazňuje skutočnosť, že na prekonanie zápisnej výluky spočívajúcej v nedostatku vlastnej, vnútornej rozlišovacej spôsobilosti označenia, nestačí len preukázanie jeho používania, ale je potrebné preukázať, že veľká časť príslušnej záujmovej skupiny identifikuje vďaka tomuto označeniu výrobok alebo službu ako pochádzajúce od určitého podniku. Prihlásené označenie samo o sebe je označením bez rozlišovacej spôsobilosti vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám, pričom takéto označenie môže nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť len intenzívnym a dlhodobým používaním vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám. Nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti, t. j. že veľká časť spotrebiteľskej verejnosti vníma prihlásené označenie, ako označenie obchodného pôvodu tovarov a služieb, je prihlasovateľ povinný preukázať, t. j. prihlasovateľ nesie dôkazné bremeno. Orgán rozhodujúci o rozklade na základe posúdenia predložených dôkazných materiálov zastáva názor, že v predmetnom prípade rozlišovacia spôsobilosť prihláseného označenia v čase podania prihlášky ochrannej známky preukázaná nebola.

V nadväznosti na vyhodnotenie všetkých predložených dôkazov samostatne, ako aj vo vzájomnej súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že v preskúvanom prípade neboli predložené také dôkazové materiály, ktoré by preukazovali nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihláseného označenia vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám pred podaním prihlášky ochrannej známky č. spisu POZ 971-2015, a preto nemožno konštatovať prekonanie namietaných zápisných výluk v zmysle § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach.

Pokiaľ ide o argument prihlasovateľa, že žiadny právny predpis neukladá povinnosť časovo označiť používanie prihláseného označenia na prevádzkach, billboardoch, reklamných letákoch a pod., na ktorý sa vo vzťahu k jednotlivým dokladom odvolával, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že skutočnosť, že zo žiadneho právneho predpisu nevyplyva povinnosť uvádzať na reklamných, či iných prihlasovateľom predložených materiáloch časové údaje, nezbavuje prihlasovateľa dôkazného bremena vo vzťahu k ním tvrdeným skutočnostiam v zmysle ustanovenia § 5 ods. 2 zákona o ochranných známkach, uplatnenia ktorého sa prihlasovateľ dovoľáva. Skutočnosť, že prihlasovateľ neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal také používanie prihláseného označenia pred podaním prihlášky ochrannej známky, ktoré by viedlo k nadobudnutiu rozlišovacej spôsobilosti pre nárokové tovary a služby, nemožno prekonať uvedením dôvodov, pre ktoré sa žiaden časový údaj na konkrétnych, prihlasovateľom predložených materiáloch nenachádzal.

S prihliadnutím na všetky uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade dospel k záveru, že prvostupňový orgán rozhodol správne, keď prihlášku ochrannej známky „DERMA CENTER PROFESIONÁLNY POHĽAD NA VAŠU KRÁSU“, č. spisu POZ 971-2015, zamietol podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o ochranných známkach.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností 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:

JUDr. Ing. Michal Juhás
Myslavská 644/190/A
040 16 Košice