

Banská Bystrica 10. 8. 2022
POZ 296-2015/II-59-2022

ROZHODNUTIE

Predseda Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky o rozklade podanom 18. januára 2017 prihlasovateľom TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a. s., Brečtanová 1, 830 07 Bratislava, v konaní zastúpeným spoločnosťou LITVÁKOVÁ A SPOL., s. r. o., Patentová a známková kancelária, Sliachska 1/A, 831 02 Bratislava (ďalej „prihlasovateľ“), proti rozhodnutiu Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky zn. POZ 296-2015/N-160-2016/Ris zo 14. decembra 2016 o vyhovení námietkam proti zápisu obrazového označenia, č. spisu POZ 296-2015, do registra ochranných známkov, podaným namietateľom NIKÉ, spol. s. r. o., Ilkovičova 34, 812 30 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, v konaní zastúpeným spoločnosťou TM & PATENT ATTORNEY NEUSCHL, s. r. o., Dostojevského rad 5, 811 09 Bratislava (ďalej „namietateľ“), a o zamietnutí predmetnej prihlášky ochrannej známky, na návrh ustanovenej odbornej komisie rozhodol takto:

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 7 písm. a) bod 2. zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov sa rozklad zamietla a rozhodnutie zn. POZ 296-2015/N-160-2016/Ris zo 14. decembra 2016 **sa potvrdzuje**.

Odôvodnenie:

Prvostupňovým rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej „úrad“) zn. POZ 296-2015/N-160-2016/Ris zo 14. decembra 2016 (ďalej „prvostupňové rozhodnutie“ alebo „napadnuté rozhodnutie“) bolo v zmysle § 32 ods. 2 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení zákona č. 125/2016 Z. z. vyhovené námietkam a prihláška obrazovej ochrannej známky, č. spisu POZ 296-2015 (ďalej „prihlásené označenie“ alebo „napadnutá prihláška ochrannej známky“), bola zamietnutá pre všetky nárokované tovary a služby. Namietateľ si námietky, ktoré sa týkali všetkých nárokovovaných tovarov a služieb, t. j. tovarov a služieb nárokovovaných v triedach 9, 28, 35 a 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, uplatnil podľa § 7 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach. Ich podanie odôvodnil tým, že je majiteľom staršej obrazovej ochrannej známky č. 238424 (ďalej „prvá staršia ochranná známka“) a staršej obrazovej ochrannej známky č. 238412 (ďalej „druhá staršia ochranná známka“ alebo prvá a druhá staršia ochranná známka spolu ďalej aj „staršie ochranné známky“), ktoré sú zapísané pre tovary a služby v triedach 9, 16, 28, 35 a 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Namietateľ zastal názor, že z dôvodu podobnosti prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami, ako aj zhodnosti nárokovovaných tovarov a služieb s tovarmi a službami starších ochranných známkov, existuje medzi posudzovanými označeniami pravdepodobnosť zámieny na strane verejnosti.

Dôvodom prvostupňového rozhodnutia bola skutočnosť, že v predmetnom prípade existuje na strane spotrebiteľskej verejnosti pravdepodobnosť zámieny prihláseného označenia a starších ochranných známkov, vrátane pravdepodobnosti asociácie, a to vo vzťahu ku všetkým nárokovovaným tovarom a službám prihláseného označenia, ktoré boli posúdené ako zhodné, resp. vysoko podobné s tovarmi a službami starších ochranných známkov. Pokiaľ ide o porovnanie prihláseného

označenia s prvou staršou ochrannou známkou z jednotlivých hľadísk, prvostupňový orgán predmetné označenia vyhodnotil ako čiastočne podobné z vizuálneho a fonetického hľadiska a značne podobné zo sémantického hľadiska. Uviedol, že podobnosť posudzovaných označení je založená na prítomnosti dominantného slovného prvku prvej staršej ochrannej známky „DIAMANTOVÁ“ a slovnom prvku „DIAMANT“ v prihlásenom označení, ako aj na ich rovnakej farebnosti (bielo-sivá farba na modrom pozadí) a umiestnení, či prítomnosti obrazových prvkov v podobe brúsených diamantov. Podobnosť prihláseného označenia a prvej staršej ochrannej známky nedokáže podľa prvostupňového orgánu vylúčiť ani prítomnosť ďalších prvkov v prvej staršej ochrannej známke, ktorými sú koncovka „-OVÁ“ a číslica „7“. Čo sa týka porovnania prihláseného označenia s druhou staršou ochrannou známkou, ktorá je celá obsiahnutá v prvej staršej ochrannej známke, tieto prvostupňový orgán vyhodnotil ako vizuálne podobné v nízkej miere, čiastočne foneticky podobné, pričom zo sémantického hľadiska konštatoval značnú mieru ich podobnosti. Vzhľadom na uvedené, ako aj s prihliadnutím na skutočnosť, že priemerný spotrebiteľ má len zriedka možnosť porovnať označenia vedľa seba, prvostupňový orgán konštatoval, že existuje reálne riziko, že spotrebiteľ si tovary a služby označené prihláseným označením a staršími ochrannými známkami zamení, resp. môže sa domnievať, že prihlásené označenie je len novým variantom druhej staršej ochrannej známky.

Pokiaľ ide o argument prihlasovateľa, že je majiteľom obrazovej ochrannej známky č. 225007 so skorším právom prednosti ako majú staršie ochranné známky, a preto má skoršie právo na označenie „DIAMANT“ prvostupňový orgán uviedol, že poukazovanie prihlasovateľa na jeho ochrannú známku je pre posúdenie pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia a starších ochranných známk irelevantné a nemôže ovplyvniť záver o existencii pravdepodobnosti zámeny posudzovaných označení.

Proti tomuto rozhodnutiu podal prihlasovateľ (v súčasnom postavení podávateľa rozkladu) v zákonom stanovenej lehote rozklad, v ktorom vyjadril nesúhlas so záverom prvostupňového orgánu o existencii pravdepodobnosti zámeny medzi prihláseným označením a staršími ochrannými známkami. Podľa prihlasovateľa prvostupňový orgán nesprávne posúdil existenciu zámeny kolíznych označení, pretože nevzal do úvahy všetky relevantné okolnosti prípadu.

Podľa prihlasovateľa prvostupňový orgán mal pri rozhodovaní vziať do úvahy skutočnosť, že je majiteľom obrazovej ochrannej známky č. 225007 so skorším právom prednosti (ďalej „ochranná známka č. 225007“) ako majú staršie ochranné známky. V tejto súvislosti prihlasovateľ poukázal na to, že prihlásené označenie a jeho ochranná známka č. 225007 obsahujú zhodný slovný prvok „Diamant“, v dôsledku čoho sú podobné z vizuálneho hľadiska a zhodné z fonetického a sémantického hľadiska. Na rozdiel od uvedeného v prípade prihláseného označenia a starších ochranných známk prvostupňový orgán skonštatoval len ich čiastočnú vizuálnu a fonetickú podobnosť a významu sémantickú podobnosť.

S ohľadom na uvedené podľa prihlasovateľa neobstojí tvrdenie prvostupňového orgánu, že spotrebiteľ sa môže domnievať, že prihlásené označenie je novým variantom druhej staršej ochrannej známky. Prihlasovateľ zastal názor, že prihlásené označenie v novej grafickej podobe má spojitost s jeho ochrannou známkou č. 225007, čím zabezpečuje jednoznačnú identifikáciu takto označených tovarov a služieb zo strany priemerného spotrebiteľa. Z uvedeného vyplýva, že v predmetnom prípade nehrozí nebezpečenstvo zámeny prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami na strane spotrebiteľskej verejnosti.

Opätovne uviedol, že nové grafické prevedenie slova „DIAMANT“, ktoré predstavuje prihlásené označenie, slúži na označenie elektronických stieracích žrebov na lotériové hry, ktoré sú výlučne prístupné na webovej stránke prihlasovateľa, teda spotrebiteľ si nevytvorí asociáciu s namietateľom.

S ohľadom na uvedené skutočnosti prihlasovateľ navrhol, aby orgán rozhodujúci o rozklade napadnuté rozhodnutie zmenil tak, že námietky sa zamietajú.

Listom úradu z 24. marca 2017 bol rozklad zaslaný namietateľovi na vyjadrenie. Namietateľ sa k podanému rozkladu v stanovenej lehote nevyjadril.

Rozhodnutie orgánu rozhodujúceho o rozklade sa opiera o nasledujúce 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 neskorších predpisov (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 rozkladu uvádzané prihlasovateľom.

Podľa § 51 ods. 5 zákona o ochranných známkach na konanie pred úradom podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní okrem § 19, § 28, § 29, § 30 ods. 1 písm. b) a d), § 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 § 54b ods. 1 zákona o ochranných známkach konania začaté a právoplatne neskončené do 13. januára 2019 sa dokončia podľa tohto zákona v znení účinnom od 14. januára 2019.

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) bod 2. zákona o ochranných známkach [ktorý s účinnosťou od 14. januára 2019 nahradil § 7 písm. a) zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, v zmysle ktorého boli uplatnené námietky] označenie sa 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 zámeny na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámeny sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.

Prihláška obrazovej ochrannej známky, č. spisu POZ 296-2015, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 12. februára 2015 prihlasovateľom TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a. s., Brečtanová 1, 830 07 Bratislava a zverejnená vo vestníku úradu 5. mája 2015 pre tovary „elektronické stieracie žreby na lotériové hry (softvér)“ v triede 9, „karty na bingo; hracie karty; hracie žetóny; žetóny na hry o peniaze; stieracie žreby na lotériové hry; výherné hracie automaty“ v triede 28 a pre služby „reklamné služby; podpora predaja (pre tretie osoby); online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; rozhlasová reklama; televízna reklama; reklamné služby uskutočňované prostredníctvom spotrebiteľských lotérií; vydávanie reklamných textov; aktualizovanie reklamných materiálov; rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačoviny, vzorky)“ v triede 35 a „zábava; organizovanie lotérií a stávkových hier; organizovanie lotérií a stávkových hier prostredníctvom internetu; organizovanie hier o peniaze; organizovanie elektronických žrebových lotérií; organizovanie spotrebiteľských lotérií; organizovanie žrebových lotérií; organizovanie kurzových stávk; organizovanie kurzových stávk prostredníctvom internetu; organizovanie doplnkových televíznych hier k lotériám; tvorba televíznych programov“ v triede 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Vyjadrenie prihláseného označenia:



Namietateľ, NIKÉ, spol. s r. o., Ilkovičova 34, 812 30 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, je majiteľom:

- obrazovej ochrannej známky č. 238424, s právom prednosti od 24. februára 2014, zapísanej pre tovary „elektronické, optické a meracie prístroje a zariadenia; prístroje na záznam, prenos, spracovanie a reprodukciu zvuku, obrazu alebo dát; telekomunikačné prístroje a zariadenia; vysielacie zariadenia; prepájacie alebo smerovacie zariadenia; zariadenia na sprostredkovanie prenosu dát; magnetické nosiče údajov; počítače; periférne zariadenia k počítačom; elektronické obvody na prenos programových dát; počítačové programy; počítačový softvér poskytovaný z internetu; kopírovateľné elektronické publikácie poskytované online z počítačových báz dát alebo z internetu; počítačový softvér umožňujúci pripojenie k bázam dát a k internetu; počítačový softvér umožňujúci vyhľadávanie dát; kopírovateľná digitálna hudba poskytovaná z počítačových báz dát, internetu alebo z internetových webových stránok; MP3 prehrávače; videofilmy; mikroprocesory; klávesnice; modemy; audiovizuálne prístroje a zariadenia; čipové telefónne karty; exponované filmy; kreslené filmy; fotoaparáty; gramofónové platne; gramofóny; hudobné hracie automaty; kamery; magnetické médiá; magnetofóny; mobilné telefóny; elektronické stieracie žreby na lotériové hry (softvér)“ v triede 9, „papier; kartón; lepenka; tlačoviny všetkých druhov; periodická a neperiodická tlač, najmä časopisy, noviny, knihy, prospekty, brožúry, plagáty, fotografie, pohľadnice, kalendáre, katalógy, príručky, sprievodcovia (tlačené publikácie), ročenky, firemné listiny, knihárske výrobky, tlačené propagačné materiály, letáky; kancelárske potreby s výnimkou nábytku; kancelárske zariadenia uvedené v tejto triede; náhradné dielce a príslušenstvo kancelárskych zariadení, všetko uvedené v tejto triede“ v triede 16, „biliardové stoly; karty na bingo; dáma (hra); domino (kocky); hracie karty; hracie kocky; hracie žetóny; stavebnicové kocky (hračky); kolky (hra); ruletové kolo; stolové hry; šachové hry; šípky (hra); hracie žetóny; žetóny na hry o peniaze; stieracie žreby; výherné hracie automaty; prístroje na elektronické hry; hracie žreby a tikety“ v triede 28 a pre služby „poradenské a konzultačné služby v oblasti reklamy, obchodnej administratívy a služieb uvedených v triede 35 tohto zoznamu; poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; marketing; marketingové štúdie; obchodný alebo podnikateľský prieskum; prieskum verejnej mienky; prieskum trhu; analýzy nákladov; hospodárske (ekonomické) predpovede; správa počítačových súborov; zbieranie údajov do centrálnej kartotéky; zbieranie údajov do počítačových databáz; zoraďovanie údajov do počítačových databáz; vzťahy s verejnosťou (prieskum vzťahov medzi podnikmi, inštitúciami a spoločenským prostredím); organizovanie výstav na komerčné alebo reklamné účely; personálne poradenstvo; predvádzanie tovaru na reklamné účely a podporu predaja; vylepovanie plagátov; obchodná správa licencií výrobkov a služieb pre tretie osoby; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; rozširovanie reklamných alebo inzertných oznamov; rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačivá, vzorky); zasielanie reklamných materiálov zákazníkom; vydávanie a aktualizovanie reklamných materiálov; uverejňovanie reklamných textov; prenájom reklamných plôch; vydávanie reklamných alebo náborových textov; rozhlasová reklama; reklama, online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; reklama prostredníctvom mobilných telefónov; reklamné agentúry; televízna reklama; reklamná, inzertná a propagačná činnosť prostredníctvom akéhokoľvek média, prostredníctvom telefónnej siete, dátovej siete, informačnej siete, elektronickej siete, komunikačnej siete alebo počítačovej siete; poskytovanie informácií a iných informačných produktov komerčného alebo reklamného charakteru, multimediálnych informácií komerčného alebo reklamného charakteru; komerčné vyhľadávacie služby prostredníctvom internetu; online inzercia; podpora predaja (aj pre tretie osoby); prenájom reklamných materiálov; inzercia výrobkov a služieb; sprostredkovanie obchodných služieb; spracovanie textov; vyhľadávanie sponzorov“ v triede 35 a „vzdelávanie; zábava, pobavenie; zábavné parky; informácie o možnostiach zábavy; organizovanie a vedenie lotérií a stávkových hier; organizovanie lotérií a stávkových hier prostredníctvom internetu; organizovanie a vedenie hier o peniaze; organizovanie elektronických kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok prostredníctvom internetu; hazardné hry; služby športovísk; poskytovanie zariadení na športovanie; tvorba a výroba televíznych programov; výroba audiovizuálnych programov; výroba videofilmov; televízna zábava; organizovanie kultúrnych, športových, vzdelávacích a zábavných podujatí; prenájom a požičiavanie nahrávacích a premietacích zariadení, osvetľovacích zariadení, dekorácií, filmov, videopások; filmová tvorba (okrem reklamných filmov); činnosť filmových štúdií; zhromažďovanie a poskytovanie informácií v oblasti kultúry, športu, zábavy a vzdelávanie; poskytovanie klubových služieb (výchovno-zábavných); organizovanie a vedenie koncertov, plesov, súťaží krásy, športových súťaží, vedomostných súťaží, zábavných súťaží, výstav na vzdelávacie a kultúrne účely, konferencií, školení, živých vystúpení, večierkov; služby nahrávacích štúdií; reportérske služby; vydavateľská činnosť s výnimkou vydávania reklamných a náborových textov; elektronická edičná činnosť v malom (DTP služby); poskytovanie online elektronických publikácií bez možnosti kopírovania; publikácia elektronických kníh, novín a časopisov online; poskytovanie (online) počítačových hier z počítačových báz dát alebo prostredníctvom internetu; prenájom videoprístrojov a audioprístrojov; organizovanie a vedenie konferencií, seminárov

a workshopov poskytované online prostredníctvom telekomunikačného spojenia alebo počítačovej siete; publikácia textov (okrem reklamných a náborových); poskytovanie nekopírovateľnej digitálnej hudby z internetu a z internetových webových stránok; informácie o možnostiach rekreácie, zábavy, výchove a vzdelávaní poskytované online z počítačových báz dát alebo internetu; tvorba rozhlasových programov; fotografická reportáž; nahrávanie videopások; vydávanie kníh; organizovanie súťaží, športových akcií a hier (nie na reklamné a propagačné účely); organizovanie kultúrno-spoločenských akcií a hier (nie na reklamné a propagačné účely); organizovanie vedomostných alebo zábavných súťaží prostredníctvom internetu alebo telefónov a mobilných telefónov; rozhlasová zábava; online poskytovanie počítačových hier z počítačových sietí; prekladateľské služby“ v triede 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb (prvá staršia ochranná známka); vyjadrenie prvej staršej ochrannej známky:



- obrazovej ochrannej známky č. 238412, s právom prednosti od 24. februára 2014, zapísanej pre tovary „elektronické, optické a meracie prístroje a zariadenia; prístroje na záznam, prenos, spracovanie a reprodukciu zvuku, obrazu alebo dát; telekomunikačné prístroje a zariadenia; vysielačie zariadenia; prepájacie alebo smerovacie zariadenia; zariadenia na sprostredkovanie prenosu dát; magnetické nosiče údajov; počítače; periférne zariadenia k počítačom; elektronické obvody na prenos programových dát; počítačové programy; počítačový softvér poskytovaný z internetu; kopírovateľné elektronické publikácie poskytované online z počítačových báz dát alebo z internetu; počítačový softvér umožňujúci pripojenie k bázam dát a k internetu; počítačový softvér umožňujúci vyhľadávanie dát; kopírovateľná digitálna hudba poskytovaná z počítačových báz dát, internetu alebo z internetových webových stránok; MP3 prehrávače; videofilm; mikroprocesory; klávesnice; modemy; audiovizuálne prístroje a zariadenia; čipové telefónne karty; exponované filmy; kreslené filmy; fotoaparáty; gramofónové platne; gramofóny; hudobné hracie automaty; kamery; magnetické médiá; magnetofóny; mobilné telefóny; elektronické stieracie žreby na lotériové hry (softvér)“ v triede 9, „papier; kartón; lepenka; tlačoviny všetkých druhov; periodická a neperiodická tlač, najmä časopisy, noviny, knihy, prospekty, brožúry, plagáty, fotografie, pohľadnice, kalendáre, katalógy, príručky, sprievodcovia (tlačené publikácie), ročenky, firemné listiny, knihárske výrobky, tlačené propagačné materiály, letáky; kancelárske potreby s výnimkou nábytku; kancelárske zariadenia uvedené v tejto triede; náhradné dielce a príslušenstvo kancelárskych zariadení, všetko uvedené v tejto triede“ v triede 16, „biliardové stoly; karty na bingo; dáma (hra); domino (kocky); hracie karty; hracie kocky; hracie žetóny; stavebnicové kocky (hračky); kolký (hra); ruletové kolo; stolové hry; šachové hry; šípky (hra); hracie žetóny; žetóny na hry o peniaze; stieracie žreby; výherné hracie automaty; prístroje na elektronické hry; hracie žreby a tikety“ v triede 28 a pre služby „poradenské a konzultačné služby v oblasti reklamy, obchodnej administratívy a služieb uvedených v triede 35 tohto zoznamu; poskytovanie obchodných alebo podnikateľských informácií; marketing; marketingové štúdie; obchodný alebo podnikateľský prieskum; prieskum verejnej mienky; prieskum trhu; analýzy nákladov; hospodárske (ekonomické) predpovede; správa počítačových súborov; zbieranie údajov do centrálnej kartotéky; zbieranie údajov do počítačových databáz; zoradovanie údajov do počítačových databáz; vzťahy s verejnosťou (prieskum vzťahov medzi podnikmi, inštitúciami a spoločenským prostredím); organizovanie výstav na komerčné alebo reklamné účely; personálne poradenstvo; predvádzanie tovaru na reklamné účely a podporu

predaja; vylepovanie plagátov; obchodná správa licencií výrobkov a služieb pre tretie osoby; prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod; rozširovanie reklamných alebo inzertných oznamov; rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačivá, vzorky); zasielanie reklamných materiálov zákazníkom; vydávanie a aktualizovanie reklamných materiálov; uverejňovanie reklamných textov; prenájom reklamných plôch; vydávanie reklamných alebo náborových textov; rozhlasová reklama; reklama, online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; reklama prostredníctvom mobilných telefónov; reklamné agentúry; televízna reklama; reklamná, inzertná a propagačná činnosť prostredníctvom akéhokoľvek média, prostredníctvom telefónnej siete, dátovej siete, informačnej siete, elektronickej siete, komunikačnej siete alebo počítačovej siete; poskytovanie informácií a iných informačných produktov komerčného alebo reklamného charakteru, multimedialných informácií komerčného alebo reklamného charakteru; komerčné vyhľadávacie služby prostredníctvom internetu; online inzercia; podpora predaja (aj pre tretie osoby); prenájom reklamných materiálov; inzercia výrobkov a služieb; sprostredkovanie obchodných služieb; spracovanie textov; vyhľadávanie sponzorov“ v triede 35 a „vzdelávanie; zábava, pobavenie; zábavné parky; informácie o možnostiach zábavy; organizovanie a vedenie lotérií a stávkových hier; organizovanie lotérií a stávkových hier prostredníctvom internetu; organizovanie a vedenie hier o peniaze; organizovanie elektronických kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok prostredníctvom internetu; hazardné hry; služby športovísk; poskytovanie zariadení na športovanie; tvorba a výroba televíznych programov; výroba audiovizuálnych programov; výroba videofilmov; televízna zábava; organizovanie kultúrnych, športových, vzdelávacích a zábavných podujatí; prenájom a požičiavanie nahrávacích a premietacích zariadení, osvetľovacích zariadení, dekorácií, filmov, videopások; filmová tvorba (okrem reklamných filmov); činnosť filmových štúdií; zhromažďovanie a poskytovanie informácií v oblasti kultúry, športu, zábavy a vzdelávanie; poskytovanie klubových služieb (výchovno-zábavných); organizovanie a vedenie koncertov, plesov, súťaží krásy, športových súťaží, vedomostných súťaží, zábavných súťaží, výstav na vzdelávacie a kultúrne účely, konferencií, školení, živých vystúpení, večierkov; služby nahrávacích štúdií; reportérske služby; vydavateľská činnosť s výnimkou vydávania reklamných a náborových textov; elektronická edičná činnosť v malom (DTP služby); poskytovanie online elektronických publikácií bez možnosti kopírovania; publikácia elektronických kníh, novin a časopisov online; poskytovanie (online) počítačových hier z počítačových báz dát alebo prostredníctvom internetu; prenájom videopristrojov a audiopristrojov; organizovanie a vedenie konferencií, seminárov a workshopov poskytované online prostredníctvom telekomunikačného spojenia alebo počítačovej siete; publikácia textov (okrem reklamných a náborových); poskytovanie nekopírovateľnej digitálnej hudby z internetu a z internetových webových stránok; informácie o možnostiach rekreácie, zábavy, výchove a vzdelávaní poskytované online z počítačových báz dát alebo internetu; tvorba rozhlasových programov; fotografická reportáž; nahrávanie videopások; vydávanie kníh; organizovanie súťaží, športových akcií a hier (nie na reklamné a propagačné účely); organizovanie kultúrno-spoločenských akcií a hier (nie na reklamné a propagačné účely); organizovanie vedomostných alebo zábavných súťaží prostredníctvom internetu alebo telefónov a mobilných telefónov; rozhlasová zábava; online poskytovanie počítačových hier z počítačových sietí; prekladateľské služby“ v triede 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb (druhá staršia ochranná známka); vyjadrenie druhej staršej ochrannej známky:



V zmysle § 1a ods. 3 vyhlášky Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky č. 567/2009 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení vyhlášky č. 332/2018 Z. z., ochranná známka obsahujúca neobvyklé znaky, štylizáciu alebo rozloženie, grafické prvky alebo farby vrátane ochranných známok tvorených výlučne obrazovými prvkami alebo kombináciou slovných prvkov a obrazových prvkov predstavuje obrazovú ochrannú známku. Vzhľadom na uvedené, napriek tomu, že prihlásené označenie bolo pôvodne prihlásené ako kombinovaná ochranná

známka, v súlade s citovaným ustanovením sa považuje za obrazovú ochrannú známku. Rovnako aj prvú a druhú staršiu ochrannú známku je potrebné považovať za obrazovú ochrannú známku.

Z podaného rozkladu vyplynulo, že prihlasovateľ nesúhlasil so závermi prvostupňového orgánu o existencii pravdepodobnosti zámeny medzi prihláseným označením a staršími ochrannými známkami. V odôvodnení rozkladu spochybnil prvostupňovým orgánom vykonané celkové zhodnotenie pravdepodobnosti zámeny, a to najmä s ohľadom na existenciu jeho ochrannej známky č. 225007 so skorším právom prednosti ako majú staršie ochranné známky.

Orgán rozhodujúci o rozklade úvodom konštatuje, že pravdepodobnosť zámeny v zmysle § 7 písm. a) bod 2. [predtým § 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 staršími ochrannými známkami pochádzajú od toho istého alebo ekonomicky prepojeného subjektu. Pri posudzovaní pravdepodobnosti zámeny musia byť označenia najskôr hodnotené z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska. Následne musí byť pravdepodobnosť zámeny 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 posudzovaní pravdepodobnosti zámeny je taktiež potrebné brať zreteľ na skutočnosť, že priemerný spotrebiteľ nemá vždy možnosť priameho porovnania označení alebo ochranných známk a v zásade nemá čas podrobne sa venovať ich jednotlivým prvkom, ale musí sa spoľahnúť na ich nedokonalý obraz, ktorý si uchová v pamäti. Takisto je potrebné zohľadniť, že úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa mení v závislosti od kategórie dotknutých tovarov alebo služieb.

Pokiaľ ide o charakter jednotlivých prvkov označení a stupeň ich rozlišovacej spôsobilosti, orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že v rámci komplexného posúdenia pravdepodobnosti zámeny označení je potrebné zohľadniť predovšetkým skutočné vlastnosti jednotlivých prvkov s ohľadom na to, či tieto prvky majú alebo nemajú opisnú povahu vo vzťahu k dotknutým tovarom alebo službám. V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné zdôrazniť, že vo všeobecnosti platí, že prvkom s nízkou rozlišovacou spôsobilosťou, prípadne prvkom bez rozlišovacej spôsobilosti spotrebiteľ venuje menšiu pozornosť v porovnaní s inými, dištinktívnymi prvkami, ktoré mu umožnia okamžite identifikovať obchodný pôvod príslušných tovarov alebo služieb.

K samotnému posúdeniu zhodnosti, resp. podobnosti tovarov a služieb prihláseného označenia s tovarmi a službami starších ochranných známk orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb predstavuje jednu z kumulatívnych podmienok, ktorá musí byť splnená pre úspešné uplatnenie námietok podaných podľa § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach.

Z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že pri porovnaní tovarov a služieb prihláseného označenia s tovarmi a službami starších ochranných známk prvostupňový orgán zohľadnil okolnosti, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi nimi, predovšetkým ich povahu, určenie, účel používania, distribučné kanály, konkurenčný alebo doplňujúci charakter daných tovarov, ako aj kritérium konečného spotrebiteľa, ktorému sú takto označené tovary a služby určené. Na základe uvedeného dospel k nasledujúcim záverom.

Nárokované tovary prihláseného označenia „*elektronické stieracie žreby na lotériové hry (softvér)*“ v triede 9 medzinárodného triedenia tovarov a služieb označil prvostupňový orgán za zhodné s tovarmi „*elektronické stieracie žreby na lotériové hry (softvér)*“ zapísanými pre prvú aj druhú staršiu ochrannú známku v rovnakej triede.

Rovnako nárokované tovary prihláseného označenia „*karty na bingo; hracie karty; hracie žetóny; žetóny na hry o peniaze; výherné hracie automaty*“ v triede 28 medzinárodného triedenia tovarov a služieb označil prvostupňový orgán za zhodné s tovarmi „*karty na bingo; hracie karty; hracie žetóny; žetóny na hry o peniaze; výherné hracie automaty*“ zapísanými pre obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede.

Pokiaľ ide o nárokované tovary prihláseného označenia „*stieracie žreby na lotériové hry*“ v triede 28 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, tieto možno podľa prvostupňového orgánu zaradiť do širšej kategórie tovarov „*stieracie žreby*“, pre ktoré sú zapísané obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede, a teda ide o zhodné tovary.

Nárokované služby prihláseného označenia „*podpora predaja (pre tretie osoby); online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; rozhlasová reklama; televízna reklama; vydávanie reklamných textov; aktualizovanie reklamných materiálov; rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačoviny, vzorky)*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb označil prvostupňový orgán za zhodné so službami „*rozširovanie reklamných materiálov zákazníkom (letáky, prospekty, tlačoviny, vzorky); vydávanie a aktualizovanie reklamných materiálov; rozhlasová reklama; online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; televízna reklama; podpora predaja (aj pre tretie osoby)*“ zapísanými pre obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede.

Vo vzťahu k nárokovaným službám prihláseného označenia „*reklamné služby*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb prvostupňový orgán uviedol, že tieto zahŕňajú služby „*rozširovanie reklamných alebo inzertných oznamov; zasielanie reklamných materiálov zákazníkom; uverejňovanie reklamných textov; prenájom reklamných plôch; vydávanie reklamných alebo náborových textov; reklama, online reklama na počítačovej komunikačnej sieti; reklama prostredníctvom mobilných telefónov; reklamné agentúry; reklamná, inzertná a propagačná činnosť prostredníctvom akéhokoľvek média, prostredníctvom telefónnej siete, dátovej siete, informačnej siete, elektronickej siete, komunikačnej siete alebo počítačovej siete*“, pre ktoré sú zapísané obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede, a teda konštatoval zhodu, resp. vysokú podobnosť predmetných služieb. Uvedené vplynulo zo skutočnosti, že predmetné služby majú rovnaký účel, poskytovateľov, ako aj distribučné kanály.

Čo sa týka nárokovaných služieb prihláseného označenia „*reklamné služby uskutočňované prostredníctvom spotrebiteľských lotérií*“ v triede 35 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, tieto sú podľa prvostupňového orgánu podobné so službami „*prezentácia výrobkov v komunikačných médiách pre maloobchod*“ zapísanými pre prvú aj druhú staršiu ochrannú známku v rovnakej triede, keďže majú rovnaký účel, poskytovateľov, ako aj distribučné kanály.

Pokiaľ ide o nárokované služby prihláseného označenia „*zábava; organizovanie lotérií a stávkových hier; organizovanie lotérií a stávkových hier prostredníctvom internetu; organizovanie hier o peniaze; organizovanie kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok prostredníctvom internetu; tvorba televíznych programov*“ v triede 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, tieto označil prvostupňový orgán za zhodné so službami „*zábava, pobavenie; organizovanie a vedenie lotérií a stávkových hier; organizovanie a vedenie lotérií a stávkových hier prostredníctvom internetu; organizovanie a vedenie hier o peniaze; organizovanie kurzových stávok; organizovanie kurzových stávok prostredníctvom internetu; tvorba a výroba televíznych programov*“ zapísanými pre obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede.

Ostatné služby prihláseného označenia „*organizovanie elektronických žrebových lotérií; organizovanie spotrebiteľských lotérií; organizovanie žrebových lotérií; organizovanie doplnkových televíznych hier k lotériám*“ v triede 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb považoval prvostupňový orgán za vysoko podobné so službami „*organizovanie a vedenie lotérií a stávkových hier; organizovanie a vedenie hier o peniaze; organizovanie kurzových stávok; hazardné hry; televízna zábava*“ zapísanými pre obidve staršie ochranné známky v rovnakej triede, pretože ich vyhledáva rovnaký okruh spotrebiteľov za tým istým účelom.

Vzhľadom na to, že závery prvostupňového orgánu týkajúce sa posúdenia zhodnosti a podobnosti porovnávaných tovarov a služieb neboli prihlasovateľom v podanom rozklade spochybnené, orgán rozhodujúci o rozklade, ktorý je pri rozhodovaní o rozklade viazaný jeho rozsahom, nebude tieto preskúmať a ďalej bude vychádzať z uvedených záverov prvostupňového orgánu.

V súvislosti s posúdením ďalšej podmienky uplatneného námietkového dôvodu v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach, podmienky zhodnosti a podobnosti kolíznych označení, prvostupňový orgán vyhodnotil prihlásené označenie a prvú staršiu ochrannú známku ako čiastočne podobné z vizuálneho a fonetického hľadiska a značne podobné zo sémantického hľadiska. K posúdeniu ich podobnosti z vizuálneho hľadiska prvostupňový orgán uviedol, že slovný prvok „DIAMANT“ v prihlásenom označení je celý obsiahnutý v slovnom prvku „DIAMANTOVÁ“ prvej staršej ochrannej známky, a teda rozdiel medzi nimi spočíva len v koncovke „OVÁ“ a čísle „7“, pričom ostatné slovné a obrazové prvky prvej staršej ochrannej známky považoval za opisné. Pokiaľ ide o fonetické porovnanie, pri

tomto konštatoval, že prihlásené označenie bude reprodukované ako „di-a-mant“ a prvá staršia ochranná známka ako „di-a-man-to-vá sed-mič-ka“, resp. ako „di-a-man-to-vá se-dem“, teda pri zvukovej realizácii zaznejú po sebe dve zhodné slabiky „di-a-“, a jedna podobná slabika „-mant“ vs. „-man“, ktoré ovplyvnia intonáciu a rytmus ich fonetickej reprodukcie. Čo sa týka sémantického porovnania prvostupňový orgán uviedol, že priemerný spotrebiteľ bude porovnávané označenia vnímať hlavne v spojitosti s diamantom ako vzácnym drahokamom, považovaným za symbol bohatstva, ktoré môže byť pod nimi ukryté a číslo „7“ v prvej staršej ochrannej známke bude len dopĺňať tento sémantický obsah, pretože číslo „sedem“ je považované za šťastné číslo, a teda v spojení so slovom „DIAMANTOVÁ“ navodzuje vo vzťahu k zapísaným službám (napr. prevádzkovanie lotérií) význam šťastia v hre. Pokiaľ ide o porovnanie prihláseného označenia s druhou staršou ochrannou známku, ktorá je celá obsiahnutá v prvej staršej ochrannej známke, tieto prvostupňový orgán vyhodnotil ako vizuálne podobné v nízkej miere, čiastočne foneticky podobné, pričom zo sémantického hľadiska konštatoval značnú mieru ich podobnosti.

Z dôvodu prehľadnosti sa bude orgán rozhodujúci o rozklade zaoberať najskôr posúdením existencie pravdepodobnosti zámeny medzi prihláseným označením a prvou staršou ochrannou známku.

Orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že v tomto prípade je predmetom porovnania obrazové označenie v tvare obdĺžnika s modrým podkladom, ktoré je tvorené slovným prvkom „DIAMANT“ sivobielej farby umiestneným v hornej polovici obdĺžnika, pod ktorým sa naľavo nachádzajú dva diamanty rôznej veľkosti a napravo zoskupenie diamantov rôznych tvarov. Na modrom pozadí sú rozmiestnené ďalšie diamanty tyrkysovej farby, pričom na písmenách „D“ a „N“, ako aj medzi diamantmi sa nachádzajú biele hviezdičky.

Prvá staršia ochranná známka je obrazovým označením, ktoré pozostáva z modrého podkladu v tvare obdĺžnika, na ktorého hornej časti je umiestnený slovný prvok „DIAMANTOVÁ“ v štylizovanom type písma s číselným údajom „7“ a slovné spojenie „Hlavná výhra“ spolu s číselným údajom „100 000“ a symbolom „€“ v bielo-modrej farbe. Nad slovným prvkom „DIAMANTOVÁ“ sú umiestnené dva prekrývajúce sa bielo-modré diamanty rôznej veľkosti, ktoré sú zdobené malými sivými hviezdičkami. V štvorčeku na bielom podklade, ktorý je umiestnený vľavo od predmetného slovného prvku, je uvedený údaj 5€ a vpravo od neho sa v štvorčeku nachádza logo namietateľa „niké“. V strede obdĺžnika sa nachádza päť za sebou nasledujúcich číslic „77777“ medzi ornamentami a v jeho spodnej časti je umiestnených dvadsať menších diamantov, pod ktorými sa nachádzajú malé oranžové obdĺžniky obsahujúce slovo „VÝHRA“. V dolnej časti obdĺžnika je na modrom podklade umiestnený slogan „Získajte až 20 výhier naraz!“, pod ktorým sa nachádzajú inštrukcie, ako postupovať pri zotieraní žrebu.

V prípade porovnania prihláseného označenia a prvej staršej ochrannej známky z vizuálneho hľadiska orgán rozhodujúci o rozklade uvádza, že obidve označenia majú modrý podklad v tvare obdĺžnika, na ktorom sa nachádzajú vizuálne veľmi podobné slovné prvky „DIAMANT“ vs. „DIAMANTOVÁ“. Porovnávané označenia taktiež obsahujú veľmi výrazné a zároveň veľmi podobné dva prekrývajúce sa diamanty rôznych veľkostí v bielej, resp. bielo-modrej farbe, ktoré sú v oboch prípadoch zdobené malými bielymi hviezdičkami po ich okrajoch. Prvá staršia ochranná známka v porovnaní s prihláseným označením obsahuje navyše slovné prvky („HLAVNÁ VÝHRA“, „100 000“, symbol „€“, slogan, opakujúce sa slovo „výhra“ a číslo „7“), ako aj obrazové prvky v podobe ornamentov a oranžových obdĺžnikov, ktoré však zásadným spôsobom nedokážu ovplyvniť, a teda ani potlačiť podobný vizuálny dojem, ktorý porovnávané označenia u spotrebiteľa vyvolávajú. Vzhľadom na rovnakú farebnosť kolíznych označení, podobnosť ich slovných prvkov „DIAMANT“ vs. „DIAMANTOVÁ“, ako aj podobnosť na nich vyobrazených diamantov orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že medzi prihláseným označením a prvou staršou ochrannou známku existuje čiastočná podobnosť z vizuálneho hľadiska.

Čo sa týka porovnania prihláseného označenia a prvej staršej ochrannej známky z fonetického hľadiska, orgán rozhodujúci o rozklade sa stotožňuje s podobami reprodukcie hodnotených označení uvedenými v prvostupňovom rozhodnutí, teda že prihlásené označenie bude zvukovo realizované ako „di-a-mant“ a prvá staršia ochranná známka ako „di-a-man-to-vá sed-mič-ka“, resp. „di-a-man-to-vá se-dem“. Z uvedeného je zrejmé, že pri ich reprodukcii zaznejú v úvode dve zhodné slabiky „di-a-“, za nimi zaznie slabika „-mant“ vs. „-man“, ktorá sa líši len jednou spoluhláskou „t“ v prihlásenom označení a v prvej staršej ochrannej známke zaznejú ešte navyše ďalšie slabiky. Aj keď zvukový vnem prvej staršej ochrannej známky je v porovnaní s prihláseným označením dlhší, na základe zhodných slabík v úvode kolíznych označení je potrebné pripustiť ich čiastočnú fonetickú podobnosť ako to v napadnutom rozhodnutí konštatoval aj prvostupňový orgán.

Pokiaľ ide o posúdenie podobnosti prihláseného označenia s prvou staršou ochrannou známkou zo sémantického hľadiska, orgán rozhodujúci o rozklade súhlasí s konštatovaním prvostupňového orgánu, že pri vnímaní označení spotrebiteľom je dôležité, či prvky tvoriace porovnávané označenia majú konkrétny význam, ktorý by pomohol spotrebiteľovi pri orientácii na trhu a identifikácii nimi označovaných tovarov alebo služieb. S ohľadom na uvedené orgán rozhodujúci o rozklade konštatuje, že prihlásené označenie, ale aj prvá staršia ochranná známka pozostávajú zo slovných prvkov, ktoré majú pre spotrebiteľa konkrétny význam. Slovný prvok prihláseného označenia „Diamant“ možno vnímať vo význame „*najvzácnejší a najtvrdší drahokam vysokého lesku*“ (viď <http://slovník.azet.sk/pravopis/slovník-sj/?q=diamant>), pričom slovo „Diamant“ je často spájané s významom bohatstva. Od slova „Diamant“ je odvodené prídavné meno ženského rodu „DIAMANTOVÁ“, teda tento slovný prvok prvej staršej ochrannej známky bude vnímaný v rovnakom význame ako prihlásené označenie. Pokiaľ ide o ďalší prvok prvej staršej ochrannej známky „7“, tento len dopĺňa jej sémantický obsah, keďže číslo „7“ je zvyčajne považované za šťastné číslo, a preto v spojení so slovom „DIAMANTOVÁ“, ako aj v spojení s ďalšími obrazovými prvkami prvej staršej ochrannej známky, môže navodzovať význam pozitívnej konotácie, a to šťastia v hre za pomoci čísla „7“, teda získania bohatstva. Berúc do úvahy uvedené orgán rozhodujúci o rozklade dospel k rovnakému záveru ako prvostupňový orgán, a to, že prihlásené označenie a prvá staršia ochranná známka sú významovo podobné vo vysokej miere.

Na doplnenie orgán rozhodujúci o rozklade poznamenáva, že prihlasovateľ síce v podanom rozklade nesúhlasil s posúdením podobnosti prihláseného označenia so staršími ochrannými známkami vykonaným prvostupňovým orgánom, avšak neuviedol žiadne konkrétne argumenty, ktorými by závery prvostupňového orgánu týkajúce sa porovnania predmetných označení z jednotlivých hľadísk spochybnil.

Orgán rozhodujúci o rozklade ďalej uvádza, že na účely celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny je potrebné vyhodnotiť relevantnú spotrebiteľskú verejnosť s ohľadom na charakter kolíznych tovarov a služieb, pričom, ako bolo uvedené aj v napadnutom rozhodnutí, priemerný spotrebiteľ sa má považovať za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného, pričom miera jeho pozornosti sa môže meniť v závislosti od kategórie predmetných tovarov či služieb. Prvostupňový orgán s ohľadom na povahu dotknutých tovarov a služieb (stávky, lotérie, hry o peniaze) konštatoval, že relevantnou verejnosťou je v posudzovanom prípade široká spotrebiteľská verejnosť, ktorej miera pozornosti bude vzhľadom na účel použitia porovnávaných tovarov a služieb dosahovať nízky až vyšší stupeň.

V tejto súvislosti orgán rozhodujúci o rozklade považuje za potrebné uviesť, že vyšší stupeň pozornosti sa zvyčajne spája s vysokou obstarávacou cenou daného výrobku alebo služby, s luxusnými výrobkami, ktoré odrážajú sociálny status jeho vlastníka, ďalej s nákupom tovarov potenciálne nebezpečných alebo technologicky zložitých výrobkov (napr. farmaceutické výrobky, automobily). Vo všeobecnosti pritom platí, že čím je pozornosť relevantného okruhu spotrebiteľov vyššia, tým nižšia je pravdepodobnosť zámeny a naopak. V prípade tovarov a služieb, ktoré boli v preskúvanom prípade vyhodnotené ako zhodné alebo podobné, tieto predstavujú širokú škálu tovarov a služieb ako elektronické stieracie žreby na lotériové hry, hracie karty, hracie žetóny, tlačoviny, letáky, prospekty, rôzne reklamné služby, organizovanie stávkových hier a lotérií, organizovanie kurzových stávok atď. a je zrejmé, že príslušnú skupinu verejnosti bude tvoriť najmä široká verejnosť. Na rozdiel od prvostupňového orgánu orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že v prípade hracích žrebov, ako aj lotérií, stávkových hier, organizovania hier o peniaze atď. spotrebiteľ týmto tovarom a službám bude venovať nízku, prípadne strednú mieru pozornosti, pretože v posudzovanom prípade sa spotrebiteľ zameriava viac na výšku výhry a k samotným stávkam a lotériám, keďže tieto pracujú na princípe náhody, zvyčajne pristupuje ako ku hre a nie ako k investovaniu peňažných prostriedkov, kde je žiaduce veľmi detailne a obozretno zvážiť jednotlivé kroky. Pokiaľ ide o ostatné dotknuté tovary a služby (tlačoviny, letáky, reklamné služby atď.), aj v tomto prípade bude podľa orgánu rozhodujúceho o rozklade pozornosť spotrebiteľa pri ich výbere variovať od nízkej po strednú mieru pozornosti.

Berúc do úvahy uvedené skutočnosti orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že pravdepodobnosť zámeny prihláseného označenia s prvou staršou ochrannou známkou vo vzťahu k nárokoványm tovarom a službám v triedach 9, 28, 35 a 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, ktoré boli posúdené ako zhodné alebo podobné s tovarmi a službami prvej staršej ochrannej známky, je na strane relevantnej spotrebiteľskej verejnosti reálna. V prospech existencie pravdepodobnosti zámeny prihláseného označenia s prvou staršou ochrannou známkou svedčí, že tieto sú čiastočne podobné z vizuálneho a fonetického hľadiska a v značnej miere podobné zo sémantického hľadiska, pričom táto podobnosť je založená na podobnosti slovných prvkov porovnávaných označení „DIAMANT“ vs.

„DIAMANTOVÁ. Vzájomnú podobnosť predmetných označení zároveň podporuje rovnaké farebné prevedenie, ako aj rovnaké vyobrazenie diamantov spolu s malými hviezdikami. Čo sa týka rozdielných prvkov porovnávaných označení, napriek tomu, že prihlásené označenie sa od prvej staršej ochrannej známky odlišuje v množstve drobných prvkov, orgán rozhodujúci o rozklade zastáva názor, že tieto nie sú natoľko významné, aby spotrebiteľ na ich základe dokázal porovnávané označenia v prípade ich použitia na rovnakých tovaroch a službách odlíšiť, a preto považuje za dôvodné konštatovať, že medzi prihláseným označením a prvou staršou ochrannou známkou existuje pravdepodobnosť zámery v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach vo vzťahu ku všetkým tovarom a službám prihláseného označenia.

V súvislosti s argumentáciou prihlasovateľa, že prvostupňový orgán pri posudzovaní dôvodnosti uplatnených námietok nechal do úvahy ochrannú známku prihlasovateľa č. 225007 so skorším právom prednosti ako majú staršie ochranné známky, ani skutočnosť, že prihlásené označenie bude spotrebiteľ vnímať ako nový variant tejto ochrannej známky, orgán rozhodujúci o rozklade uvádza nasledujúce. Pre úspešné uplatnenie námietok podaných v zmysle § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach [predtým § 7 písm. a)] je rozhodujúcou skutočnosťou existencia práva podávateľa námietok k ochrannej známke so skorším právom prednosti ako má označenie prihlásené na zápis do registra, proti ktorému námietky smerujú. Predmetom hodnotenia v rámci tohto námietkového dôvodu je podobnosť označenia prihláseného na zápis do registra a konkrétnej staršej ochrannej známky a zhodnosť, resp. podobnosť kolíznych tovarov a služieb. V posudzovanom prípade sú predmetom porovnania prihlásené označenie a staršie ochranné známky, konkrétne prvá staršia ochranná známka. Skutočnosť, že prihlasovateľ je majiteľom aj inej ochrannej známky, nie je pre posúdenie dôvodnosti predmetných námietok relevantná, a to ani v prípade, že táto má skoršie právo prednosti ako staršie ochranné známky. S ohľadom na uvedené možno poukazovanie prihlasovateľa na jeho ochrannú známku považovať za bezpredmetné.

Na základe uvedených skutočností dospel orgán rozhodujúci o rozklade k rovnakému záveru ako prvostupňový orgán, a to že medzi prihláseným označením a prvou staršou ochrannou známkou existuje pravdepodobnosť zámery vo vzťahu ku všetkým nárokoványm tovarom a službám, čím boli splnené podmienky potrebné pre úspešné uplatnenie námietok podľa § 7 písm. a) bod 2. zákona o ochranných známkach. Vzhľadom na to, že orgán rozhodujúci o rozklade zistil naplnenie podmienok potrebných na úspešné uplatnenie námietok už na základe konštatovania existencie pravdepodobnosti zámery prihláseného označenia s prvou staršou ochrannou známkou, z dôvodu hospodárnosti konania nie je potrebné skúmať, či existuje pravdepodobnosť zámery prihláseného označenia aj vo vzťahu k druhej staršej ochrannej známke, pretože by to nemalo vplyv na výsledok konania.

Berúc do úvahy uvedené orgán rozhodujúci o rozklade po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia v rozsahu podaného rozkladu a posúdení argumentov uvedených v podanom rozklade konštatuje, že v preskúmanom 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.

Mgr. Matúš Medvec MBA.
predseda úradu

Doručiť:

LITVÁKOVÁ A SPOL., s. r. o., Sliačska 1/A, 831 02 Bratislava-Nové Mesto, Slovenská republika

