



Banská Bystrica 09.08.2023
POZ 971-2014/N-64-2023

ROZHODNUTIE

Vo veci námietok namietateľa JUDr. Petra Ondreičku, správcu konkurznej podstaty úpadcu: Rádio VIVA, a. s. v konkurze, Cukrovarská 145/3, 926 01 Sereď, zastúpeným v konaní Advokátskou a známkovou kanceláriou, s. r. o., JUDr. Andrea Kubányiová, advokátka, Piešťanská 3 (predtým Vajanského 28), 917 01 Trnava, Slovenská republika (ďalej namietateľ) proti zápisu slovného označenia „RÁDIO VIVA“ do registra ochranných známok, prihláseného 28.5.2014 prihlasovateľom Ing. Milanom Kodajom, Rozmarínova 9, 821 04 Bratislava, Slovenská republika (ďalej prihlasovateľ) pod číslom spisu POZ 971-2014 a zverejneného vo Vestníku Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky 4.9.2014, rozhodol Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky (ďalej úrad) podľa § 31 ods. 5 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov takto:

námietky sa zamietajú.

Odôvodnenie:

Proti zápisu slovného označenia „RÁDIO VIVA“ do registra ochranných známok, číslo spisu POZ 971-2014 (ďalej aj zverejnené označenie) boli 4.12.2014 podané námietky týkajúce sa všetkých prihlásených služieb v triedach 35 a 38 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Namietateľ podal námietky podľa ustanovenia § 7 písm. a) a d) v súlade s ustanovením § 30 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (v znení platnom do 13.1.2019).

Namietateľ v podaní námietok uviedol, že na majetok spoločnosti VIVA, a. s., Cukrovarská 145/3, 926 01 Sereď bol uznesením Okresného súdu Trnava zo dňa 28.8.2013, právoplatným zo dňa 5.9.2013 vyhlásený konkurz. Po vyhlásení konkurzu je v zmysle § 47 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov možné začať súdne a iné konania, ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi na návrh menovaného správcu, pričom účastníkom konania je namiesto úpadcu správca. Spoločnosť Rádio VIVA, a. s. v konkurze, ktorá je úpadcom, je majiteľom nasledujúcich ochranných známok:

- OZ č. 227488 „RÁDIO VIVA“,
- OZ č. 225047 „VIVA RADIO HRÁME PRE RADOSŤ“,
- OZ č. 225046 „VIVA RADIO HRÁME PRE RADOSŤ“,
- OZ č. 220257 „Hity vášho srdca“,

a prihlasovateľom kombinovanej ochrannej známky POZ 119-2009 „viva RADIO“. Všetky uvedené ochranné známky sú predmetom Súpisu všeobecnej podstaty úpadcu v rámci konkurzného konania 36K33/2013 úpadcu Rádio VIVA, a. s.

Namietateľ na podporu svojich argumentov predložil nasledujúce doklady:

- výpis POZ 971-2014 „RÁDIO VIVA“ z elektronického registra UPV SR,
- výpis spoločnosti Rádio VIVA, a. s. z Obchodného registra,
- uznesenie OS Trnava z 28.8.2013, č. k. 36K/33/2013,
- uznesenie OS Trnava zo 17.12.2013, č. k. 36K/33/2013,
- výpis OZ 227488 „RÁDIO VIVA“ slovná,
- výpis OZ 225047 „VIVA RADIO HRÁME PRE RADOSTĚ kombinovaná,
- výpis OZ 225046 „VIVA RADIO HRÁME PRE RADOSTĚ kombinovaná,
- výpis OZ 220257 „Hity vášho srdca“ slovná,
- výpis POZ 119-2009 „viva RADIO“ kombinovaná,
- výpis zverejnenia podania „Doplnenie súpisu všeobecnej podstaty o novú súpisovú zložku majetku“ pod č. K019382 z Obchodného vestníka č. 211/2013,
- splnomocnenie na zastupovanie,
- prvá strana úplného výpisu spoločnosti Rádio VIVA, a. s. v konkurze z Obchodného registra.

Namietateľ uviedol, že voči zápisu zverejneného označenia do registra ochranných známkov namieta staršou slovnou ochrannou známkou č. 227488 „RÁDIO VIVA“ (staršia ochranná známka), zapísanou pre tovary a služby v triedach 16, 18, 25, 28 a 41 medzinárodného triedenia tovarov a služieb a staršou prihláškou

ochrannej známky POZ 119-2009  (staršia prihláška OZ), ktorá je prihlásená pre tovary a služby v triedach 9, 16, 18, 25, 28, 35, 38, 41 a 45 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

K námietkovému dôvodu podľa § 7 písm. a) zákona o ochranných známkach namietateľ uviedol, že rovnako ako zverejnené označenie aj staršia ochranná známka pozostávajú z dvoch rovnakých slov „RÁDIO“ a fantazijného slovného prvku „VIVA“.

Staršia prihláška OZ je tvorená obrazovým označením v čierno-červenej farbe. Tvorí ho slovo „viva“ v písme v osobitnej úprave so zvýraznenou veľkou červenou bodkou nad písmenom „i“ a slovo „RADIO“ umiestnené pod „viva“, pričom pred a za slovom „RADIO“ je krátka súvislá čiara. Toto označenie teda obsahuje výrazné dva slovné prvky bez ďalších grafických obrazov, prvkov a pod., t. j. podľa namietateľa pre spotrebiteľa utkvie v pamäti ako „viva RADIO“. Ide teda o zhodné slovné prvky, ktoré sa nachádzajú ako jediné dva slovné prvky aj vo zverejnenom označení. Podľa § 4 písm. d) zákona o ochranných známkach je staršou ochrannou známkou aj označenie, ktoré je predmetom prihlášky ochrannej známky, ak bude zapísané ako ochranná známka so skorším právom prednosti.

K samotnému porovnaniu označení z vizuálneho hľadiska namietateľ uviedol, že zverejnené označenie a staršia ochranná známka sú zhodné a zverejnené označenie a staršia prihláška OZ sú podobné. Podľa namietateľa sú komunikačným prvkom v staršej prihláške OZ aj pri posúdení celkového dojmu slovné prvky „viva RADIO“ a tie sú podobné so zverejneným označením.

Z fonetického hľadiska sú označenia podľa namietateľa rovnako podobné. Interpretujú sa ako „rádio viva“, resp. ako „viva rádio“. Spotrebitelia môžu takto, hoci aj opačne uložené, ale rovnaké krátke slová ľahko zamieňať.

K sémantickému hľadisku namietateľ uviedol, že vzhľadom na rovnaký slovný prvok „rádio“ sú porovnávané označenia zhodné; slovo „viva“ je v označeniach vymyslené a rovnaké.

Namietateľ sa následne venoval porovnaniu prihlásených služieb v triedach 35 a 38 pre zverejnené označenie so službami zapísanými pre staršiu ochrannú známku, resp. prihlasovanými pre staršiu prihlášku OZ.

K námietkovému dôvodu podľa § 7 písm. d) zákona o ochranných známkach namietateľ uviedol, že zverejnené označenie je o. i. zhodné s obchodným menom spoločnosti Rádio VIVA a. s. v konkurze. Toto obchodné meno má spoločnosť v obchodnom registri zapísané od 4.11.2006. Spoločnosť prevádzkovala na základe osobitnej licencie rozhlasové vysielanie Rádio VIVA, ktoré v rámci svojho vysielania, voči spotrebiteľskej verejnosti, rozsiahlo používala. Označenie sa malo možnosť vžiť a vžilo sa u poslucháčov aj iných spotrebiteľov, čo

podľa namietateľa dokazujú aj snahy o ďalšie užívanie tohto označenia ďalšími subjektami po strate licencie na rozhlasové vysielanie a začatí konkurzného konania na majetok spoločnosti Rádio VIVA, a. s.

Uvedené podľa namietateľa dokazuje, že označenie „Rádio VIVA“ sa takmer 8 ročným používaním voči spotrebiteľom stalo všeobecne známou známkou. Pod označením „Rádio VIVA“ bolo šírené vysielanie v rámci SR, pričom počúvanosť práve koncom roka 2006 stúpala a držala si percentuálny podiel na trhu. Označenie „Rádio VIVA“ bolo komunikované vzhľadom na charakter poskytovanej služby – rozhlasové vysielanie, resp. rôzne kultúrne akcie rádia alebo podporované rádiom – predovšetkým zvukovo, vyslovovaním alebo spievaním slov „rádio Viva“.

Používané bolo aj kombinované označenie, ktoré je zhodné so staršou prihláškou ochrannej známky, v ktorej ako hlavné komunikačné prvky sú opäť zhodné slová „viva RADIO“. Spotrebitelia si druhom hudby a obsahu vysielania vytvorili k tejto značke vzťah, zaradili si pod ňu služby istej kvality a rozsahu a takto si ich dodnes pamätajú. Označenie „Rádio VIVA“ si rozsahom a dĺžkou používania získalo svoj okruh spotrebiteľov a stalo sa podľa namietateľa všeobecne známym.

Všeobecne známa známka „Rádio VIVA“ je, podľa namietateľa, zhodná so zverejneným označením a bola používaná pre rovnaké služby „rozhlasová reklama“, „rozhlasové vysielanie“, resp. podobné k službám „reklamná a inzertná činnosť, spravodajské agentúry, informačné služby týkajúce sa rozhlasového vysielania a spravodajských agentúr“.

Podľa namietateľa niet pochyb o tom, že používanie rovnakého označenia pri rovnakých, prípadne podobných službách, resp. službách, ktoré je možné asociovať s rozhlasovým vysielaním, ako je rozhlasová reklama, reklamná a inzertná činnosť, ktoré sa pri vysielaní rozhlasu bežne vyskytujú, a ktoré práve súčasne komerčné rádiá „živí“, ako aj činnosť spravodajských agentúr alebo informačných služieb týkajúcich sa rozhlasového vysielania a spravodajských agentúr, môžu byť asociované s takouto všeobecne známou známkou, resp. ak sú zhodné, nepôjde o ich zamieňanie, ale išlo by o využívanie dosiahnutej povesti všeobecne známej známky iným subjektom.

Namietateľ ďalej predložil:

- prehľad vlastníkov Rádía Viva od 2005 do 2014 z portálu www.trend.sk,
- profil Rádía Viva z portálu www.radia.sk (okrem názvu „Rádio Viva“ aj obrazové označenie),
- prieskum počúvanosti Rádio Viva z portálu www.radia.sk (zahrnuté od r. 1994 aj predchodca Rádio Twist),
- o rádiu Viva z portálu www.songster.sk (čo sa hrá v slovenských a českých rádiách – rozsah frekvencií v rámci SR),
- článok „Rádio Viva kvôli výpadku prúdu obmedzilo program“ z portálu sk.radiotv.cz, vrátane komunikácie poslucháčov (rok 2007),
- článok „rádio Viva končí, na jeho frekvenciách môže nastať ticho“ z portálu www.pravda.sk,
- článok „Rádio Viva popravili. O dva týždne musí vypnúť“ z portálu medialne.etrend.sk,
- komunikácia poslucháčov v rámci internetového vysielania Rádía Viva na www.mojatv.sk od 10.8.2012 do 24.9.2014,
- článok „Rádio Viva sa vracia. Na iných frekvenciách“ z portálu www.omechiach.com,
- článok „Rádio Viva je späť ako Viva Metropol, stihla ho vyrabovať konkurencia z portálu zaujímavosti.net.

Na základe uvedeného namietateľ v závere podaných námietok navrhol, aby úrad zamietol prihlášku ochrannej známky POZ 971-2014 „RADIO VIVA“ pre všetky prihlasované služby.

Správou úradu z 26.1.2015 bol prihlasovateľ upovedomený o podaní námietok, avšak z dôvodu, že namietateľ sa v odôvodnení námietok odvolával okrem OZ č. 227488 „RADIO VIVA“, ktorej majiteľ je v konkurznom konaní, aj na prihlášku ochrannej známky POZ 119-2009 „viva RADIO“, vo veci ktorej nebolo na úrade ukončené samostatné námietkové konanie, bolo prihlasovateľovi oznámené, že lehota na vyjadrenie sa k námietkam mu bude stanovená až po ukončení námietkového konania prihlášky ochrannej známky POZ 119-2009.

Staršia ochranná známka OZ 227488 „RÁDIO VIVA“ zanikla uplynutím ochrannej doby 30.1.2016.

Prihláška POZ 119-2009 bola vyňatá z konkurzného konania a následne bolo vydané rozhodnutie o čiastočnom zamietnutí uvedenej prihlášky ochrannej známky, pričom do registra ochranných známk bola zapísaná 22.3.2023 pod číslom zápisu OZ č. 259530 pre tovary: *výrobky z kože a koženky nezahrnuté v iných triedach; kufre a kufriky; cestovné tašky; tašky na športové potreby; vaky; pleciaky; školské tašky; kabelky; dáždniky; slnečník a vychádzkové palice; puzdrá a obaly z kože alebo koženky* v triede 18 a služby „*spravovanie autor-ských práv*“ v triede 45 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Na základe uvedených skutočností bol následne správou úradu z 27.3.2023 prihlasovateľ vyzvaný, aby sa k podaným námietkam zo 4.12.2014 podaných podľa § 30 zákona o ochranných známkach vyjadril.

Prihlasovateľ sa v stanovenej lehote do 29.5.2023 k podaným námietkam nevyjadril.

Rozhodnutie úradu sa opiera o nasledovné skutočnosti a dôvody:

Podľa § 52 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (ďalej aj „zákon o ochranných známkach“) úrad rozhoduje na základe odôvodnenia podania a dôkazov, ktoré boli účastníkmi konania predložené.

Namietateľ podal námietky podľa § 30 v nadväznosti na § 7 písm. a) a d) zákona 506/2009 Z. z. o ochranných známkach platného do 13.1.2019.

S účinnosťou od 14.1.2019 bol zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach zmenený a doplnený zákonom č. 291/2018 Z. z.

Uvedenými zmenami zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov došlo okrem iného k zmene označenia ustanovenia upravujúceho uplatnený námietkový dôvod podľa § 7 písm. a), ktorý je v účinnom znení upravený v ustanovení § 7 písm. a) bod 2.

Podľa § 4 zákona o ochranných známkach je na účely tohto zákona staršou ochrannou známkou

- a) ochranná známka zapísaná v registri so skorším právom prednosti,
- b) medzinárodná ochranná známka s účinkami v Slovenskej republike so skorším právom prednosti,
- c) ochranná známka EÚ so skorším právom prednosti alebo so skorším právom seniority,
- d) označenie, ktoré je predmetom prihlášky ochrannej známky, ak bude zapísané ako ochranná známka uvedená v písmene a) alebo c).

V konaní o námietkach bolo zistené, že prihláška slovného zverejneného označenia „RÁDIO VIVA“, číslo spisu POZ 971-2014, proti ktorej námietky smerujú, bola podaná 28.5.2014 prihlasovateľom Ing. Milanom Kodajom, Rozmarínova 9, 821 04 Bratislava a zverejnená vo Vestníku úradu 4.9.2014 pre služby v triedach 35 a 38 medzinárodného triedenia tovarov a služieb.

Ďalej bolo zistené, že namietateľ JUDr. Peter Ondreička, správca konkurznej podstaty úpadcu: Rádio VIVA, a. s. v konkurze, Cukrovarská 145/3, 926 01 Sereď, je majiteľom obrazovej ochrannej známky OZ č. 259530



, s právom prednosti od 27.1.2009, ktorá je zapísaná pre tovary a služby v triedach 18 a 45 medzinárodného triedenia tovarov a služieb (ďalej aj staršia ochranná známka).

Z porovnania dátumov práva prednosti zverejneného označenia a ochrannej známky namietateľa vyplýva, že ochranná známka namietateľa má skoršie právo prednosti ako zverejnené označenie, a teda je vo vzťahu k zverejnenému označeniu staršou ochrannou známkou.

Uplatnený námietkový dôvod - § 7 písm. a) bod 2 zákona o ochranných známkach

Podľa § 7 písm. a) bod 2. citovaného zákona sa označenie nezapíše do registra na základe námietok podaných podľa § 30 majiteľom staršej ochrannéj 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 zámieny na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámieny sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so staršou ochrannou známkou.

Porovnanie tovarov a služieb

Námietky sa týkali nasledujúcich prihlásených služieb:

v triede 35 – „*reklamná a inzertná činnosť; rozhlasová reklama*“,

v triede 38 – „*rozhlasové vysielanie; spravodajské agentúry; informačné služby týkajúce sa uvedených služieb*“.

Staršia ochranná známka je zapísaná pre tovary a služby:

v triede 18 – „*výrobky z kože a koženky nezahrnuté v iných triedach; kufre a kufriky; cestovné tašky; tašky na športové potreby; vaky; pleciaky; školské tašky; kabelky; dáždniky; slnečník a vychádzkové palice; puzdrá a obaly z kože alebo koženky*“,

v triede 45 – „*spravovanie autorských práv*“.

Pri posudzovaní podobnosti tovarov alebo služieb, ako jednej z podmienok pravdepodobnosti zámieny, sa zohľadňujú všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vzťah medzi nimi vyznačuje. Tieto okolnosti zahŕňajú predovšetkým povahu tovarov alebo služieb, určenie a účel používania, distribučné kanály, ako aj konkurenčný alebo doplňujúci charakter tovarov alebo služieb. Podobnosť tovarov alebo služieb sa pritom posudzuje z pohľadu relevantného spotrebiteľa, t. j. spotrebiteľa, ktorému sú tovary a/alebo služby určené a ktorý by v dôsledku zhodnosti či podobnosti tovarov alebo služieb pri predpokladanej zhodnosti či podobnosti ochranných známk mohol byť uvedený do omylu čo sa týka výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb.

Námietky sa v triede 35 zverejneného označenia týkali služieb „*reklamná a inzertná činnosť; rozhlasová reklama*“. Tieto služby sú určené na propagáciu alebo prezentáciu určitých tovarov a služieb. Nejde o služby, ktoré by bolo možné označiť za rovnaké a ani podobné s tovarmi alebo službami zapísanými pre staršiu ochrannú známku, pretože tieto nemajú spoločný účel, nie sú ani konkurenčné a ani doplnkové.

V triede 38 sú pre zverejnené označenie prihlasované služby „*rozhlasové vysielanie; spravodajské agentúry; informačné služby týkajúce sa uvedených služieb*“. Uvedené služby nemožno označiť za rovnaké a ani podobné so žiadnymi tovarmi alebo službami zapísanými pre staršiu ochrannú známku, pretože staršia ochranná známka je v triede 18 zapísaná pre tovary, ktoré majú zjavne odlišný charakter, účel, výrobcov a poskytovateľov ako uvedené prihlásené služby v triede 38 a ide aj o rozdielne služby od zapísaných služieb pre staršiu ochrannú známku v triede 45 „*spravovanie autorských práv*“, ktoré sú špecifickým typom služieb, a preto ich tiež nemožno označiť ani za rovnaké a ani za podobné s citovanými prihlasovanými službami v triede 38 vzhľadom na odlišný charakter, účel aj poskytovateľov.

Porovnanie označení

Zverejnené označenie (POZ 971-2014)

Staršia ochranná známka (OZ č. 259530)

RÁDIO VIVA



Pri posudzovaní podobnosti označení alebo ochranných známk sa musia hodnotiť ich vizuálne, fonetické a sémantické podobnosti, pričom je nevyhnutné vychádzať z celkového dojmu, ktorý označenia u bežného spotrebiteľa môžu vyvolať s ohľadom na dominantné a rozlišovacie prvky. Označenia alebo ochranné známky sa vždy porovnávajú v takej podobe, v akej sú prihlásené, resp. zapísané.

Z vizuálneho hľadiska ide v prípade porovnania zverejneného označenia a staršej ochrannej známky o porovnanie slovného a obrazového označenia. Zverejnené označenie pozostáva z dvoch slovných prvkov „RÁDIO“ a „VIVA“. Staršia ochranná známka pozostáva zo slovného prvku „viva“, graficky upraveného s červeným kruhom v mieste bodky na písmene „i“ a zo slovného prvku „RADIO“ umiestneného pod slovným prvkom „viva“, pričom pred a za týmto prvkom je vodorovná čiara. Z uvedeného je teda zjavné, že porovnávané označenia obsahujú rovnaké slovné prvky „rádio“, resp. „radio“ a slovný prvok „viva“, ktorý v staršej ochrannej známke napriek grafickej úprave spotrebiteľ identifikuje jednoznačne ako slovo „viva“. Vzhľadom na uvedené je možné konštatovať, že celá staršia ochranná známka aj keď v otočenom poradí je obsiahnutá vo zverejnenom označení, avšak vzhľadom na grafické stvárnenie zhodného slova „viva“ v staršej ochrannej známke a prítomnosť ďalších prvkov v ňom, možno konštatovať len čiastočnú mieru ich vizuálnej podobnosti.

Pri hodnotení **fonetického hľadiska** je potrebné vychádzať zo situácie, že spotrebiteľia v prípade zverejneného označenia prečítajú oba slovné prvky „rádio“ a „viva“, pričom nemožno odmietnuť ani skracovanie reprodukcie zverejneného označenia len na „viva“, keďže slovný prvok „rádio“ je bežným slovným prvkom a pre spotrebiteľov tak predstavuje slovný prvok „viva“ najmä pri fonetickej reprodukcii, určujúci prvok. Slovný prvok „VIVA“ v staršej ochrannej známke je dominantným slovným prvkom, a teda prednostne interpretovaným, a preto možno na základe tohto spoločného slovného prvku „VIVA“ hovoriť o fonetickej podobnosti označení vo vyššej miere, prípadne ich fonetickej zhode pri skrátenej reprodukcii zverejneného označenia len pomocou jeho rozlišujúceho slovného prvku.

Zo sémantického hľadiska sa porovnávané označenia považujú za podobné vtedy, ak sú relevantnou verejnosťou vnímané ako označenia s rovnakým alebo podobným významom. Podstatné je, či prvky tvoriace porovnávané označenia majú konkrétny význam, ktorý by pomohol spotrebiteľovi pri orientácii na trhu a identifikácii nimi označovaných tovarov alebo služieb. Obe porovnávané označenia obsahujú zhodný slovný prvok „rádio, resp. radio“, ktorý je pre spotrebiteľov sémanticky známy a slovný prvok „viva“, ktorý možno považovať vo vzťahu ku kolíznym tovarom a službám za prvok fantazijný, ktorý žiadnym spôsobom nepoukazuje na povahu, či charakter prihlasovaných a zapísaných tovarov alebo služieb. Na základe rovnakého slovného prvku „rádio/radio“ a rovnakého fantazijného prvku „viva“ možno hovoriť o sémantickej zhode porovnávaných označení.

Celkové zhodnotenie – pravdepodobnosť zámeny

Pravdepodobnosť zámeny medzi označeniami sa chápe ako nebezpečenstvo spočívajúce v možnosti vytvorenia domnienky vo vedomí relevantnej verejnosti o ekonomicky súvisiacom či spoločnom pôvode dotknutých tovarov alebo služieb. Pravdepodobnosť zámeny musí byť posudzovaná celkovo podľa toho, ako príslušná verejnosť vníma označenie, resp. staršiu ochrannú známku a dotknuté tovary alebo služby, berúc do úvahy všetky činitele, ktorými sa vyznačuje daný prípad, predovšetkým vzájomnú previazanosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou označovaných tovarov alebo služieb, kde nižšia miera podobnosti medzi označovanými tovarmi alebo službami môže byť kompenzovaná vysokou mierou podobnosti medzi porovnávanými označeniami a naopak. Celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny vo vzťahu k vizuálnej, fonetickej a sémantickej podobnosti porovnávaných označení sa má zakladať na celkovom dojme, ktorý tieto označenia vytvárajú, so zohľadnením najmä ich dominantných a rozlišovacích prvkov.

Pri porovnaní prihlásených služieb a zapísaných tovarov a služieb bolo konštatované, že prihlásené služby nie sú rovnaké ani podobné alebo súvisiace so zapísanými tovarmi a službami pre staršiu ochrannú známku.

Súčasne bola síce konštatovaná podobnosť označení vo väčšej alebo menšej miere, resp. zhodnosť pri porovnaní označení z vizuálneho, fonetického a sémantického hľadiska, avšak vzhľadom na to, že nebola nájdená zhodnosť alebo podobnosť prihlásených služieb a zapísaných tovarov a služieb možno konštatovať, že nebola naplnená jedna z kumulatívnych podmienok uplatneného námietkového dôvodu, a teda pravdepodobnosť

zámeny je potrebné odmietnuť a považovať podané námietky podľa § 7 písm. a) bod 2 zákona o ochranných známkach za nedôvodné.

Uplatnený námietkový dôvod - § 7 písm. d) zákona o ochranných známkach

Podľa § 7 písm. d) citovaného zákona sa označenie nezapíše do registra na základe námietok podaných podľa § 30 užívateľom všeobecne známej známky, ak z dôvodu zhodnosti alebo podobnosti označenia so všeobecne známou známkou, ktorá sa pred dňom podania prihlášky označenia stala používaním na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územia Slovenskej republiky všeobecne známou pre tohto užívateľa, a zhodnosti alebo podobnosti tovarov alebo služieb, na ktoré sa označenie a všeobecne známa známka vzťahujú, existuje pravdepodobnosť zámeny na strane verejnosti; za pravdepodobnosť zámeny sa považuje aj pravdepodobnosť asociácie so všeobecne známou známkou.

K uplatnenému dôvodu je potrebné uviesť, že za všeobecne známu známku sa považuje také označenie, ktoré svoju ochranu nezískalo zápisom do registra, ale nadobudnutím všeobecnej známosti. Uvedená skutočnosť vyplýva z článku 6bis Parížskeho dohovoru a článku 16 Dohody o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (TRIPS). Všeobecne známa známka je teda označením, ku ktorému vznikajú práva neformálne jeho používaním. Všeobecne známa známka je známkou tak „silnou“, že sa vžila pre tovary či služby svojho užívateľa v príslušnom okruhu verejnosti natoľko, že má rozlišovaciu spôsobilosť, napriek skutočnosti, že formálne nebola zapísaná do registra.

V prípade námietok založených na existencii všeobecne známej známky dôkazné bremeno znáša namietateľ, t. j. je povinnosťou namietateľa, aby preukázal, že je užívateľom ochrannej známky, ktorá sa pred dátumom práva prednosti prihlášky zverejneného označenia, v tomto prípade 28.5.2014, stala používaním na území Slovenskej republiky všeobecne známou vo vzťahu k službám, na ktorých je námietka založená. Z uvedeného vyplýva, že zákon nepočíta so všeobecnou známosťou ako so skutočnosťou známou z úradnej činnosti. Skutočnosť, že ide o všeobecne známu známku, je potrebné dokazovať vždy v príslušnom konaní, pričom je potrebné vychádzať z okolností posudzovaného prípadu. Za relevantné dôkazové prostriedky pri posudzovaní všeobecnej známosti sa považujú napríklad doklady o rozsahu a dobe používania všeobecne známej známky, propagácii, reklame či inzercii, resp. povesti, hodnote a známosti známky medzi príslušnou časťou verejnosti (napr. prostredníctvom zisťovania verejnej mienky). Pri hodnotení, či označenie možno považovať za všeobecne známu známku, je potrebné prihliadať najmä na jeho obchodnú hodnotu, známosť získanú v dôsledku jeho intenzívnej, sústavnej a dlhodobej propagácie, používanie označenia v súvislosti s tovarmi a službami dobrej povesti a mimoriadnej kvality a iné faktory, ktoré svedčia v prospech všeobecnej známosti známky.

Pre posúdenie všeobecnej známosti označenia namietateľa možno za relevantné dôkazné prostriedky považovať tie, ktoré preukázateľne pochádzajú z obdobia pred dňom vzniku práva prednosti zverejneného označenia, čiže pred dňom 28.5.2014 alebo tie, ktoré sa preukázateľne na toto obdobie vzťahujú. Súčasne pri preukazovaní známosti označenia namietateľa sú relevantnými len doklady dosvedčujúce používanie, resp. propagáciu daného označenia, čiže sa neprihliada na doklady osvedčujúce výlučne pasívnu existenciu označenia.

Namietateľ v podaní námietok uviedol, že rozhlasové vysielanie Rádia VIVA sa vžilo u poslucháčov aj iných spotrebiteľov pre ním poskytované služby. Uviedol, že spoločnosť namietateľa prevádzkovala rádio na základe osobitnej licencie. Rádio VIVA sa takmer 8 ročným používaním voči spotrebiteľom stalo všeobecne známou známkou. Pod označením Rádio VIVA bolo šírené vysielanie v rámci Slovenskej republiky, pričom počúvanosť práve koncom roka 2006 stúpila a držala si percentuálny podiel na trhu. Označenie Rádio VIVA bolo komunikované vzhľadom na charakter poskytovanej služby – rozhlasové vysielanie, resp. rôzne kultúrne akcie rádia alebo akcie podporované rádiom, predovšetkým zvukovo vyslovovaním alebo spievaním slov „rádio viva“. V rámci marketingu a písomného styku bolo používané obrazové označenie. Podľa namietateľa si označenie „Rádio VIVA“ rozsahom a dĺžkou používania získalo svoj okruh spotrebiteľov a stalo sa všeobecne známym. Podľa namietateľa nie je pochyb, že používanie rovnakého označenia pri rovnakých, prípadne podobných službách, resp. službách ktoré je možné asociovať s rozhlasovým vysielaním, ako je napríklad rozhlasová reklama, reklamná a inzertná činnosť, ktoré sa pri vysielaní rozhlasu bežne vyskytujú môžu byť asociované s takouto všeobecne známou známkou, a tým by išlo o využívanie dosiahnutej povesti všeobecne známej

známky iným subjektom.

Preukázanie všeobecnej známosti označenia namietateľa

V danom prípade na preukázanie všeobecnej známosti označenia „Rádio Viva“, resp. „Viva rádio“ namietateľ predložil dôkazy, ktoré úrad preskúmal a zistil nasledovné skutočnosti:

- 1) príloha č. 13) obsahuje prehľad vlastníkov Rádía Viva od 2005 do 2014 z portálu www.trend.sk, ktorý má vo vzťahu k preukazovaniu získania všeobecnej známosti namietateľovho označenia len obmedzenú výpovednú hodnotu, keďže len informuje o vlastníkoch označenia, avšak nepreukazuje známosť posudzovaného rádia, resp. jeho označenia medzi spotrebiteľmi. Na predložených stranách z rokov 2007 až 2014 je v dolnej časti uvedený ako vlastník „Scan Development, s. r. o. a držiteľ licencie Rádio Viva, a. s.“;
- 2) (príloha č. 14) obsahuje profil Rádía Viva z portálu www.radia.sk, v ktorom sa uvádza, že Rádio Viva vzniklo preformátovaním Rádía Twist 3.4.2006. Vnútné spory vo vedení rádia vyústili až k nepredĺženiu licencie a rádio muselo 21.12.2013 ukončiť vysielanie v FN éteri, pokračovalo len streamovaním hudby na internete. Všetky pôvodné frekvencie Rádía Viva sú od 22.12. pridelené novému projektu Info Rádio, avšak vzhľadom na odvolanie sa pôvodného vysielateľa voči tomuto rozhodnutiu a stále trvajúcim súdnym procesom nemôže vysielateľ ani Info Rádio a frekvencie sú tak od decembra vypnuté. Program a väčšina hlasov pôvodného Rádía Viva sa do éteru vrátili 17.2.2014 ako Rádio Viva Metropol prostredníctvom frekvencií Superádía v Bratislave a blízkom okolí. V tomto článku je vyobrazená aj staršia ochranná známka. Z článku je možné sa dozvedieť, že Rádío Viva bola odobratá licencia na vysielanie a bol zmenený jeho názov ešte pred dátumom podania prihlášky zverejneného označenia;
- 3) (príloha č. 15) obsahuje prieskum počúvanosti Rádía Viva z portálu www.radia.sk (zahrnuté od r. 1994 aj predchodca Rádio Twist), z ktorého vyplýva počet počúvajúcich poslucháčov až do roku 2014, pohybujúci sa cca od 1,9% po 5,2% (údaje sú mimo rádia Twist, t. j. od r. 2007). V dokumente nie je vyobrazené označenie, resp. nie je zrejmé aké označenie namietateľa a ani ako bolo označenie namietateľa sprostredkované poslucháčom;
- 4) (príloha č. 16) o rádiu Viva z portálu www.songster.sk, z dokumentu je možné vidieť rozsah frekvencií vysielania Rádía Viva v rámci Slovenskej republiky. Tento dokument má tiež len informatívny charakter, z ktorého nie je možné určiť časový rozsah a intenzitu vysielania, vzťah spotrebiteľov – poslucháčov k rádiu, resp. označeniu „Viva rádio“ ani vzťah k namietateľovi;
- 5) ďalším dokumentom (príloha č. 17) je článok z roku 2007 „Rádio Viva kvôli výpadku prúdu obmedzilo program“, z ktorého je zrejмый problém pri vysielaní a tiež komunikácia poslucháčov ohľadom tohto problému. Doklad má len informatívny charakter o výpadku prúdu, sám o sebe nie je postačujúcim dokladom na preukázanie rozsahu používania vo vzťahu k relevantnej verejnosti a ani z neho nevyplyva akýkoľvek súvis s namietateľom;
- 6) dokument-článok z www.pravda.sk TASR 19.12.2013 „Rádio Viva končí, na jeho frekvenciách môže nastať ticho“ (príloha č. 18), v ktorom je uvedené, že Rádio Viva končí 21.12.2013 bez možnosti zákonného predĺženia. Vo výberovom konaní sa o frekvencie uchádzali 4 subjekty: Rádio VIVA, a. s., Viva Productions House, s. r. o., Corporate Legal, s. r. o. a Radio Play, s. r. o.. Rada rozhodla 15.5.2012 o ich udelení spoločnosti Corporate Legal, s. r. o. Spoločnosť Viva Production House sa voči rozhodnutiu RVR odvolala na NS SR. Ten 27.3.2013 rozhodol o zrušení rozhodnutia RVR a vrátil jej vec na ďalšie konanie. Spoločnosť Corporate Legal reagovala podaním ústavnej sťažnosti na Ústavný súd SR v júni 2013 s námietkou porušenia práva na spravodlivé súdne konanie. Po doriešení súdnych sporov RVR 3.12. znovu rozhodla o pridelení frekvencií spoločnosti Corporate Legal. Z uvedeného článku teda vyplýva, že licenciu na vysielanie Rádía Viva mala spoločnosť Viva Productions House, s. r. o. a Rádio Viva, a. s. (namietateľ) bola len jednou zo spoločností, ktorá sa uchádzala o získanie týchto frekvencií;
- 7) Nasledujúci dôkaz predstavuje článok v Trende z 3.12.2013 „Rádio Viva popravili. O dva týždne musí vypnúť“ (príloha č. 19), v ktorom sa uvádza, že Rádio Viva môže definitívne zaniknúť, pretože jeho frekvencie získala neznáma firma Corporate Legal, ktorá podľa článku nemá žiadne skúsenosti z mediálneho prostredia. Ďalej sa tu uvádza, že rada posudzovala na prevzatie licencií 4 subjekty- akciovka Rádio Viva bola pre nedodanie niektorých dokumentov z hlasovania vylúčená. Ďalej je v článku popisovaná zložitá situácia ohľadom vlastníckych vzťahov k rádiu a konkrétne je tu uvedené, že: „Čoraz reálnejší koniec Vivy sa dá prisúdiť najmä komplikovanej vlastníckej situácii okolo rozhlasovej stanice“; ďalej tiež, že „Spoločnosť Rádio Viva, a. s.

6.6.2013 doručila Rade žiadosť o odňatie licencie č. R/70 na vysielanie programovej služby Rádio VIVA z dôvodu, že v dôsledku činnosti spoločnosti VIVA PRODUCTION HOUSE, s. r. o. jej nie je umožnené riadne zabezpečovať vysielanie rozhlasovej programovej služby Rádio VIVA, a. s. Spoločnosť Rádio VIVA, a. s. uviedla že spoločnosť VIVA PRODUCTION HOUSE, s. r. o. zabezpečuje poskytovanie rozhlasovej programovej služby Rádio VIVA protiprávne, a to vrátane vysielania reklamy a príjmu peňažných prostriedkov za jej vysielanie, keďže nemá žiadny právny vzťah k spoločnosti Rádio VIVA, a. s. držiteľke licencie“. Uvedené informácie skôr preukazujú nejednoznačnosť namietateľom tvrdenej skutočnosti, že rozhlasové vysielanie Rádía VIVA sa vžilo u poslucháčov aj iných spotrebiteľov pre poskytované služby práve namietateľom, keďže tieto služby pre neho pravdepodobne zabezpečoval iný subjekt;

8) (príloha č. 20) predstavuje komunikáciu poslucháčov v rámci internetového vysielania Rádía Viva na www.mojatv.sk. Tento dokument je neformálnym dokumentom a má len informatívny charakter k rozsahu používania názvu rádia „Viva“, pričom je zrejmé, že ide o pomerne nízky rozsah, keďže predložená komunikácia predstavovala len niečo cez 100 komentárov poslucháčov za obdobie viac ako 2 roky (od 8/2012 do 9/2014). Zároveň nie je možné z neho priamo určiť vlastníka označenia „rádio Viva“ a v súvislosti s ostatnými dôkazmi preukazujúcimi problémy vo vlastníckych vzťahoch, pozri napr. informácie z článku v prílohe 19. z ktorej vyplýva, že vysielanie zabezpečoval iný subjekt ako namietateľ, je nutné uzavrieť, že tento dôkaz má sám o sebe len obmedzenú výpovednú hodnotu;

9) (príloha č. 21) článok „Rádio Viva sa vracia. Na iných frekvenciách“ zo 14.2.2014 z portálu www.ome-diach.com, v ktorom sa uvádza, že od 17.2. (pravdepodobne roku 2014) od 6 hodiny bude opäť počuť obľúbené hlasy, najlepšiu hudbu všetkých čias a všetko ostatné, čo bolo možné v minulom roku počuť na frekvenciách Rádía Viva. To všetko bude na frekvenciách 101,1 a 94,9 vysieľať Viva Metropol zatiaľ len v Bratislave. Frekvencie po rádiu Viva získala nová spoločnosť Corporate legal a jej nový projekt Info rádia. Frekvencie nové rádio nevyužíva kvôli otvorenému sporu, ktorý rieši NS SR. Rádio Viva môže vysieľať dovtedy, dokiaľ v tejto veci nerozhodne NS SR. Aj tento dokument má len informatívny charakter o problémoch využívania frekvencií rádia Viva a jeho vysielania, rovnako ako dokument v prílohách 14, 18 a 19 nič nehovorí o rozsahu, charaktere vysielania a o tom, ako spotrebiteľia vnímali rádio Viva pred podaním prihlášky zverejneného označenia a ani neosvedčuje, resp. skôr spochybňuje používanie označenia „rádio Viva“ práve namietateľom;

10) (príloha č. 22) článok „Rádio Viva je späť ako Viva Metropol, stihla ho vyrabovať konkurencia“ uverejnený 22.2.2014 na internetovom portáli www.zaujimavosti.net. V článku sa uvádza, že Rádio Viva je späť pod názvom Viva Metropol, ale zatiaľ jeho signál nedosahuje na územie celého Slovenska. Dokument má informatívny charakter a je súčasťou dokumentov zaoberajúcich sa zmenou/pridelením frekvencií Rádía Viva, avšak podobne ako väčšina predchádzajúcich dôkazov nič nehovorí o rozsahu, charaktere vysielania a o tom, ako spotrebiteľia vnímali rádio, resp. označenie „Viva rádio“ pred rokom 2014, t. j. pred podaním prihlášky zverejneného označenia a taktiež je opäť potrebné zdôrazniť, že neosvedčuje používanie označenia „rádio Viva“ práve namietateľom.

Ako bolo uvedené na preukázanie všeobecnej známosti označenia je potrebné predložiť napríklad doklady preukazujúce rozsah a dobu používania všeobecne známej známky, propagáciu, reklamu alebo inzerciu, resp. doklady o povesti, hodnote a známosti známky medzi príslušnou časťou spotrebiteľskej verejnosti. Súčasne je potrebné prihliadať najmä na jeho obchodnú hodnotu, známosť získanú v dôsledku jeho intenzívnej, sústavnej a dlhodobej propagácie, používania označenia v súvislosti s tovarmi alebo službami dobrej povesti a mimoriadnej kvality.

Z posúdenia predložených materiálov je zrejmé, že namietateľ okrem samotného obsahu námietok, nepredložil dôkazy, ktoré by jeho argumenty potvrdzovali a zároveň poskytovali relevantné informácie o samotnom

používaní označenia , resp. iného označenia obsahujúceho slovné prvky „Viva Rádio“ na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k tomuto územiu a v spojení so samotným namietateľom v období pred podaním prihlášky zverejneného označenia. Z predložených dokladov je skôr zrejmé, že vzhľadom na spory okolo pridelenia frekvencií rádiu, nebolo jasné, kto je vlastne vlastníkom tohto rádia a kto zabezpečoval vy-

sielanie rádia Viva a tiež predložené doklady sa, až na jediný, nespájajú so samotným označením , resp. iným označením, ktoré by bolo možné bez pochyb prisúdiť práve namietateľovi, a ktoré by bolo používané vo vzťahu k relevantnej spotrebiteľskej verejnosti pre nejaké služby a tovary v takom rozsahu a takým spôsobom, aby získalo status všeobecne známej známky pre neho a ním poskytované služby a tovary. Ak bolo

vlastníctvo rádia chaotickým pre samotné subjekty pôsobiace v okolí rádia a tým aj pre médiá, nie je predpoklad, že by samotní spotrebitelia vedeli, že toto rádio a s ním spojené označenie sa viažu k namietateľovi, a teda takéto používanie by viedlo k získaniu jeho všeobecnej známosti pre tovary alebo služby namietateľa na relevantnom trhu.

Na základe zhodnotenia predložených dôkazov jednotlivo aj vo vzájomnej súvislosti je potrebné konštatovať,

že namietateľ nepredložil v predmetnom konaní doklady preukazujúce také používanie označenia , resp. „rádio Viva“ na území Slovenskej republiky alebo vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky v rozhodujúcom období, t. j. pred dňom podania prihlášky zverejneného označenia, v súvislosti s jeho tovarmi alebo službami, na základe ktorého by bolo možné konštatovať, že sa toto označenie stalo na Slovensku všeobecne známym vo vzťahu k namietateľovi.

Vzhľadom na to, že nebola splnená jedna z podmienok úspešného uplatnenia § 7 písm. d) zákona o ochranných známkach, splnenie ďalších podmienok definovaných v tomto zákonnom ustanovení nebolo úradom posudzovaných, pretože len súčasné splnenie všetkých podmienok tohto zákonného ustanovenia je predpokladom úspešného uplatnenia námietok .

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie o opravnom prostriedku:

Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov možno proti tomuto rozhodnutiu podať na úrade rozklad v lehote 30 dní od jeho doručenia. Včas podaný rozklad má odkladný účinok. Podľa § 40 ods. 5 uvedeného zákona podanie rozkladu len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné. Toto rozhodnutie možno, po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, preskúmať správnym súdom na základe správnej žaloby podanej podľa § 177 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

Ing. Ingrid Brežňanová
riaditeľka odboru

Doručiť:

ADVOKÁTSKA A ZNÁMKOVÁ KANCELÁRIA s.r.o., Piešťanská 3, 917 01 Trnava 1, Slovenská republika
Kodaj Milan, Rozmarínová 3275/9, 821 04 Bratislava 2, Slovenská republika