

Súd: Krajský súd Banská Bystrica  
Spisová značka: 41CoPv/9/2019  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6118268841  
Dátum vydania rozhodnutia: 25. 02. 2020  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Daniela Maštaliřová  
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2020:6118268841.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Banskej Bystrici, ako súd odvolací v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Daniely Maštaliřovej a členiek senátu JUDr. Aleny Kriřanovej a JUDr. Miroslavy Púchovskej, v právnej veci žalobcu News and Media Holding, a. s., 851 01 Bratislava, Einsteinova 25, IČO: 47 256 281, zastúpeného Škubla & Partneri s. r. o., 851 01 Bratislava, Einsteinova 25, IČO: 36 861 154, proti žalovanému Versa Media, s. r. o., 821 08 Bratislava, Dohnányho 16, IČO: 35 958 626, zastúpenému ius aegis s. r. o., 811 08 Bratislava, Ferienčikova 7, IČO: 36 857 203, o ochranu práv z ochrannej známky a ochrany pred nekalosúťažným konaním, o odvolaní žalobcu a žalovaného proti rozsudku Okresného súdu Banská Bystrica č.k. 10CbPv/9/2018-332 zo dňa 22.1.2019 takto

### rozhodol:

- I. Rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica č.k. 10CbPv/9/2018-332 zo dňa 22.1.2019 potvrdzuje.
- II. Žalovanému priznáva nárok na náhradu trov odvolacieho konania.

### odôvodnenie:

1. Okresný súd Banská Bystrica napadnutým rozsudkom konanie v časti uloženia povinnosti žalovanému stiahnuť z trhu na vlastné náklady výrobky označené grafickým znázornením loga použitého na titulnej strane časopisu MOJE ZDRAVIE v číslach 10/2017 - 3/2018 alebo iným označením zhodným alebo zameniteľným s ochrannými známkami žalobcu zapísanými v registri Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky pod číslami 187927 a 187928 a zabezpečiť odstránenie takéhoto označenia z akýchkoľvek propagačných materiálov a reklamných pútačov zastavil. Vo zvyšku žalobu zamietol a žiadnej zo strán nepriznal náhradu trov konania. Rozhodnutie odôvodnil tým, že žalobca žiadal o ochranu práv z rovnomených ochranných znáмок a ochranu pred nekalosúťažným konaním žalovaného vydavateľa periodika MOJE ZDRAVIE. Uviedol, že je majiteľom slovnej ochrannej známky č. 187927 a slovnej ochrannej známky č. 187928 „Zdravie“ zapísaných v národnom registri s právom prednosti od 9. júla 1997 pre tlačoviny a reklamnú činnosť (ďalej „ochranné známky žalobcu“). Žalovaný je majiteľom dvoch kombinovaných ochranných znáмок č. 230279 MOJE ZDRAVIE a č. 239476 MOJE ZDRAVIE zapísaných pre rovnaké tovary a služby. Známky žalovaného sa líšia od ochranných znáмок žalobcu slovným prvkom „MOJE“, a preto je pravdepodobnosť zámeny ochranných znáмок strán pomerne nízka. Ďalej súd uviedol, že žalovaný v čísle 10/2017 zmenil grafické znázornenie označenia časopisu MOJE ZDRAVIE, čím vytvoril nové označenie (logo) zasahujúce do práv žalobcu, lebo marginalizovaním slovného prvku „MOJE“ v novom logu sa označenie žalovaného natoľko pripodobnilo ochranným známkam žalobcu, že hrozilo nebezpečenstvo ich zámeny a je naplnená skutková podstata nekalej súťaže vyvolávaním nebezpečenstva zámeny. Zmenou umiestnenia prvku „MOJE“ z horizontálnej roviny do roviny vertikálnej pred slovo „ZDRAVIE“ tento prvok podľa žalobcu zaniká a kolízne označenia sa stávajú veľmi podobnými z vizuálneho, fonetického i sémantického hľadiska. Ďalej súdu uviedol, že žalobca namietal aj dobré meno jeho ochranných znáмок odvíjajúceho sa od dlhoročnej prítomnosti časopisu „Zdravie“ na slovenskom trhu a jeho obľúbenosti medzi spotrebiteľmi, čo ilustroval počtom

predaných výtlačkov časopisu za roky 2000 - 2017 a percentuálnym obsadením trhu. Okrem papierovej podoby je časopis prítomný i v elektronickej podobe na internete na portáli „Zdravie.sk“ (s návštevnosťou cca 440 000 užívateľov mesačne) a na sociálnej sieti Facebook, na nej má časopis viac ako 30 000 fanúšikov. Žalobca ďalej tvrdil, že konaním žalovaného sa oslabuje rozlišovacia spôsobilosť jeho ochranných známk, čo znamená stratu jeho zisku a ujmu na trhovej hodnote jeho ochranných známk. Argumentoval tiež tým, že posudzovanie zameniteľnosti označení nemôže byť založené na analýze zanedbateľných detailov, lebo priemerný spotrebiteľ sa zameriava na dominantné a dištinkívne prvky označenia. V prípade loga žalovaného a ochranných známk žalobcu je jediným dominantným prvkom nesúcim rozlišovaciu spôsobilosť prvok „zdravie“. Tento si spotrebiteľ ako jediný zafixuje pri kontakte s logom žalovaného (označením používaným na titulnej strane časopisu MOJE ZDRAVIE od čísla 10/2017). Toto logo nemožno stotožňovať so zapísanými ochrannými známkami žalovaného, a ak by aj jeho používanie považoval súd za používanie ochranných známk, žalovaný by sa dopúšťal protiprávneho konania zasahujúceho do práv tretej osoby, ktoré nemožno akceptovať. Žalobca si uplatnil nárok podľa § 8a ods. 1 a § 12 zákona č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach v spojení v ust. § 53 Obchodného zákonníka - uloženie povinnosti žalovanému zdržať sa používania loga vyobrazeného na titulnej strane časopisu MOJE ZDRAVIE v číslach 10/2017 - 03/2018, alebo iného označenia zhodného, alebo zameniteľného s ochrannými známkami žalobcu, uloženie povinnosti na vlastné náklady stiahnuť z trhu výrobky označené grafickým znázornením loga a zabezpečiť odstránenie tohto označenia z reklamných a propagačných materiálov, vrátane internetu. Ďalej súd uviedol, že podaním doručeným súdu dňa 25. októbra 2018 zoberal žalobca žalobu v časti späť a v tejto časti bolo konania zastavené prvým výrokom tohto rozhodnutia. Čiastočné späťvzatie žaloby odôvodnil tým, že od posledného čísla označeného sporným logom 03/2018 ubehlo viac ako šesť mesiacov, a preto je pravdepodobné, že na relevantnom trhu sa už nevyskytujú výtlačky časopisu MOJE ZDRAVIE vrátane reklamných a propagačných materiálov porušujúce práva žalobcu. Uloženie požadovanej povinnosti by mohlo byť objektívne nevykonateľné. Ďalej súd uviedol, že žalovaný žiada žalobu zamietnuť s poukazom na skutočnosť, že vlastní dve kombinované ochranné známky MOJE ZDRAVIE. Tie sa od ochranných známk žalobcu odlišujú najmä slovným prvkom „MOJE“, typom, rezom, odstupom a veľkosťou písma. Poukázal aj ďalšie tituly s prívlastkom „môj“, „moja“, „moje“ MOJA PSYCHOLÓGIA, MÔJ DOMÁCI LEKÁR, MOJE PENIAZE, a práve s cieľom zjednotenia vizuálneho prevedenia ním vydávaných titulov upravil v októbri 2017 označenie časopisu MOJE ZDRAVIE, čo žalobca nesprávne vníma ako zásah do jeho práv. Pozmenené „logo“ však podľa žalobcu predstavuje použitie jeho ochrannej známky č. 239476, lebo § 9 ZOZ považuje za používanie ochrannej známky nielen jej prevedenie v zapísanej podobe, ale aj používanie v podobe líšiacej sa v prvkoch nemienciach jej rozlišovaciu spôsobilosť. Zdôraznil zvýšenú pozornosť spotrebiteľov pri výbere/kúpe lifestylových časopisov z dôvodu značnej podobnosti ich tituliek a poukázal na to, že na Slovensku sú vydávané mnohé periodiká zamerané na zdravie, ktoré obsahujú v názve slovný prvok „zdravie“ - napr. „Rodinné zdravie (Rytmus života)“, „Zdravie rodiny“, „Bedeker zdravia“, čo doložil ich titulnými stranami. Vo vyjadrení doručenom súdu 5. novembra 2018 žalovaný uviedol, že časopis MOJE ZDRAVIE s logom použitým na číslach 10/2017 - 03/2018 už nevydáva, a preto je akákoľvek ďalšia údajná hrozba vzniku nebezpečenstva zámeny s časopisom žalobcu vylúčená.

2. Súd ďalej poukázal na rozhodnutie Okresného súdu ÚZ č. k. 10CbPv/5/2018-66 zo dňa 28. februára 2018 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici č. k. 43CoPv/7/2018-186 zo dňa 25. júla 2018, ktorým rozhodnutím súd uložil žalovanému zdržať sa používania grafického znázornenia loga vyobrazeného na titulnej strane č. 10/2017, 11/2017, 12/2017 a 1/2018 časopisu MOJE ZDRAVIE alebo iného označenia zhodného alebo zameniteľného s ochrannými známkami žalobcu a povinnosť stiahnuť z trhu na vlastné náklady výrobky označené grafickým znázornením loga použitého na titulnej strane č. 10/2017, 11/2017, 12/2017 a 1/2018 časopisu MOJE ZDRAVIE, alebo iným označením zhodným, alebo zameniteľným s ochrannými známkami žalobcu a zabezpečiť odstránenie takéhoto označenia z akýchkoľvek propagačných materiálov a reklamných pútačov vrátane odstránenia jeho zverejnenia na internete, najmä nie však na internetovej stránke [www.versamedia.sk](http://www.versamedia.sk) <<http://www.versamedia.sk>>. Ďalej súd konštatoval, že žalovaný po nariadení neodkladného opatrenia upustil od používania označenia časopisu MOJE ZDRAVIE v podobe použitej na č. 10/2017 a - 03/2018 a vrátil sa k pôvodne používanému označeniu v podobe zhodnej s jeho zapísanou ochrannou známkou č. 239476. Táto zmena skutkového stavu je evidentne dôsledkom nariadeného neodkladného opatrenia, a preto podľa názoru súdu je pre rozsudok rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia. Skúmať v zmysle žalobného návrhu podobnosť označenia MOJE ZDRAVIE v podobe vyobrazenej na titulnej strane časopisu MOJE ZDRAVIE v číslach 10/2017 - 03/2018 s ochrannými známkami žalobcu, a to, či môže používanie takéhoto označenia zasahovať do práv žalobcu z jeho ochranných známk, resp. predstavovať

nekalosúťažné konanie. V tejto súvislosti uviedol, že žalobca je aj majiteľom ochrannej známky „zdravie“ a s prihliadnutím na to, že túto ochrannú známku používa ako označenie časopisu so zameraním na zdravie a krásu je zrejme, že z dôvodu opisnosti tohto prvku vo vzťahu k periodiku o zdraví musí žalobca strpieť na trhu aj iné označenia, ktoré tento prvok obsahujú ak tieto iné označenia obsahujú, aj ďalšie prvky, ktoré im dokážu zabezpečiť odlišnosť od ochranných známok žalobcu. Ďalej okresný súd uviedol, že pri hodnotení pravdepodobnosti zámeny v označení (ochranných známok) je vždy dôležité vnímať označenia ako celky, t. j. zhodnotiť ich celkový dojem. Preto neobstojí námietka žalobcu, že spotrebiteľovi sa pri kontakte žalovaného, ako jediný zafixuje prvok zdravie, a na jeho základe bude ním označené tovary a služby identifikovať. Predmetom porovnania súdu označenie „zdravie“ (slovné označenie používané v úprave zdravie) a MOJE ZDRAVIE používané aktuálne v podobe MOJE ZDRAVIE používané na číslach 10/2017-03/2018, takže slovný prvok bol zmenšený a presunutý vertikálne pred slovo zdravie. Ochranné známky predstavujú spoločný slovný prvok zdravie, ktorý však možno vo vzťahu k časopisom o zdraví a zdravom životnom štýle hodnotiť ako do veľkej miery opisný, teda ako prvok s nižším stupňom rozlišovacej spôsobilosti. Pri porovnávaní označení obsahujúcich prvky s nižšou rozlišovacou spôsobilosťou podľa názoru okresného súdu sa treba osobitne zamerať na grafické vyhotovenie a štruktúru označení, ich celkovú kompozíciu, prípadne farebnosť. Pri hodnotení podobnosti v označení pozostávajúcich z prvkov z nižšou rozlišovacou spôsobilosťou sa prihliada okrem iného na spoločné oznámenie úradu európskej únie pre duševné vlastníctvo o spoločnom postupe - relatívne dôvody zamietnutia pravdepodobnosti zámeny, podľa ktorého keď sa porovnávané označenia zhodujú v prvku s nízkym stupňom rozlišovacej spôsobilosti pri posúdení pravdepodobnosti zámeny je potrebné sa zamerať na vplyv nezhodujúcich sa prvkov na celkové označenie. Samotná zhoda v prvku s nízkym stupňom rozlišovacej spôsobilosti obvykle nebude viesť k pravdepodobnosti zámeny. Pravdepodobnosť zámeny však môže existovať, ak ostatné prvky majú nižší (alebo rovnako nízky) stupeň rozlišovacej spôsobilosti, alebo majú bezvýznamný vizuálny vplyv a celkový dojem označení je podobný, alebo celkový dojem označení je podobný alebo celkový dojem označení je veľmi podobný, alebo zhodný. Z vizuálneho hľadiska možno konštatovať, že napriek zhode prvkov „zdravie“ majú sporné označenia osobitnú úpravu nevyvolávajúcu rovnaký dojem aj odlišnosť sa vďaka prvku „moje“ prejaví aj v ich zvukovej reprodukcii. Zo sémantického hľadiska označenia v spojitosti s nimi označenými tovarmi (časopismi, ktoré charakterizujú periodikum o zdraví, ale vďaka dvojročnej existencii na trhu možno očakávať, že spotrebiteľia tieto tituly odlišujú. Navyše aktuálne žalovaný označuje svoje periodikom zhodne s vyobrazením jeho ochrannej známky č. 239476 MOJE ZDRAVIE, ktoré sám žalobca vyhodnotil ako označenie, ktorého pravdepodobnosť zámeny s ochrannými známkami žalobcu je pomerne nízka. S prihliadnutím na uvedené okresný súd dospel k záveru, že žaloba žalobcu o ochranu práv z ochranných známok a ochranu pred nekalosúťažným konaním žalovaného nie je dôvodná, lebo konanie žalovaného neprekračuje hranice z dovolenej hospodárskej súťaže a nenapĺňa skutkovú podstatu z nekalej súťaže vyvolávaním nebezpečenstva zámeny. Slovný prvok „zdravie“ je vo vzťahu k periodikám o zdraví do veľkej miery opisným, a preto nikomu nemožno priznať monopol na jeho používanie, jeho rozlišovaciu spôsobilosť dotvára grafické stvárnenie tohto slovného prvku, resp. ďalšie pridané prvky, ktoré všetky majú vplyv na celkový dojem označenia. Súd pre úplnosť uviedol, že v registri ochranných známok je pre tovary a služby v triede 16 a 35 tlačovín reklamných služieb zapísaných viacero označení obsahujúcich prvok „zdravie“ pre odlišné subjekty, okrem ochranných známok žalobcu a žalovaného sú to napr. ochranné známky slovenka, zdravie, rodinný čas, dobré zdravie a nový čas, zdravie, žena a zdravie. Pri rozhodovaní o trovách konania zohľadnil podielovosť strán na vzniku a priebehu sporu, a preto podľa § 257 CSP nepriznal žiadnej zo strán náhradu trov konania.

3. Proti rozhodnutiu podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca, a to voči výroku II./ a III./, a to v zamietajúcej časti žaloby a vo výroku o trovách konania. Uviedol, že súd nesprávnym procesným postupom neumožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy potrebné pre zistenie rozhodujúcich skutočností a dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam. Konkrétne uviedol, že záver súdu, že porovnávané periodiká sú mimoriadne podobné a je správne, avšak vyvodenie záveru, podľa ktorého vyššia miera zameniteľnosti označovaných výrobkov znižuje pravdepodobnosť zámeny porovnávaných označení z dôvodu, že spotrebiteľ bude v týchto prípadoch obozretnější v rozpore so základnými princípmi práva ochranných známok, ako aj judikatúry dvora európskej únie. Samotná zameniteľnosť tovarov, ktoré sú označované logom v súvislosti s tovarmi označovanými ochrannými známkami je popri podobnosti (prípadnej zhodnosti) samotným označením významným kritériom pri posudzovaní nebezpečenstva zámeny (Nejvyšší správny súd ČR v rozsudku sp. zn. 1As/28/2006

zo dňa 26.10.2006), v ktorom je uvedené: „nižší stupeň podobnosti označenia môže vyvážiť vyšší stupeň podobnosti výrobkov alebo služieb alebo naopak“). Z uvedeného rozhodnutia vyplýva, že zvýšená podobnosť tovarov a služieb, ktoré sú označované sporným označením znižuje požiadavku na zameniteľnosť samotných porovnávaných označení. V posudzovanom prípade však nejde iba o podobné tovary a služby, ale o celkom zhodné výrobky stojace na trhu vedľa seba, pričom majú totožný cieľový okruh spotrebiteľskej verejnosti, obsahové zameranie a mimoriadne podobné vizuálne znázornenie. Uvedená skutočnosť iba zdôrazňuje riziko zameniteľnosti napadnutého označenia s ochrannými známkami, čo je v protiklade so záverom zo strany súdu. Za predpokladu, že by došlo k označovaniu výrobku nesúvisiaceho charakteru by tak bolo riziko zameniteľnosti vyššie, ako v prípade výrobkov rovnakých, čo je zjavne nesprávny záver. Vychádzajúc z tejto tézy, takýto postup by bol v zrejmom rozpore so samotnou koncepciou zameniteľnosti ochranných známk, systému zápisu pre jednotlivé tovary a služby je zjavne nezákonný, a preto neobstojí. Zdôraznil, že v podmienkach poctivej hospodárskej súťaže by tak mal žalovaný za účelom propagácie svojich produktov snažiť svoje výrobky dostatočne odlíšiť od výrobkov žalobcu a poukazovať na ich kvality namiesto zavádzania verejnosti prostredníctvom ich pripodobovania produktom svojho viditeľne úspešného konkurenta. Opätovne zdôraznil, že nie je zámerom žalobcu brániť žalovanému vo vydávaní jeho periodika, ani používanie riadne zapísaných ochranných známk. Skutočnosť, že sa mesačníky „Zdravie“ a MOJE ZDRAVIE“ vyskytovali popri sebe na trhu nemožno považovať za relevantné v kontexte zmeny loga žalovaného, nakoľko počas celého obdobia boli vzájomne odlišiteľné (z dôvodu označovania riadne zapísanými ochrannými známkami žalovaného). Zdôraznil, že časopisy vedľa seba na trhu nepôbali v podobe napadnutej touto žalobou. Pre konanie je rozhodujúca podoba, v akej popri sebe pôsobili periodiká v čase, keď začal žalovaný používať napadnuté označenie, teda v období mesiacov október 2017 až marec 2018. Zámerna hrozí v tom, že je absencia v dostatku rozlišujúcich prvkov v prípade označenia žalobcu a žalovaného.

4. Podľa názoru žalobcu uvedené spôsobuje samotný zásah do práv k ochranným známkam, ale vykazuje tiež zjavné známky nekalosúťažného konania, ktorou skutočnosťou sa mal súd v rámci rozhodovania zaoberať. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie o nariadení neodkladného opatrenia bod 32. Z uvedeného žalobcu vyvodil záver, že miera, v ktorej sa súd zaoberal nekalosúťažným konaním žalovaného sa pre žalobcu vzhľadom na jeho závažnosť javí ako nepatrná, nie je z pohľadu riadneho posúdenia veci akceptovateľná a zakladá ďalšiu vadu odôvodňujúcu zrušenie rozsudku. Ďalej poukázal na rozsiahly dôkazový materiál preukazujúci dobré meno ochranných známk dal do pozornosti, že predložil veľké množstvo dôkazov spočívajúcich najmä v štatistikách preukazujúcich vysokú mieru obľúbenosti zo strany verejnosti spoločne s ďalšími dôkazmi potvrdzujúcimi konštantné používanie ochranných známk na celom území SR. Podľa jeho názoru sa súd so žiadnym z týchto dôkazov vôbec nevysporiadal a iba v stručnosti uviedol, že nespochybňuje obľúbenosť časopisu „Zdravie“. Skutočnosť, že dobré meno pri posudzovaní veci hrá významnú rolu, vyplýva nielen z konštantnej praxe slovenských a českých súdov, ale aj z judikatúry Súdného dvora EÚ, napr. rozhodnutie vo veci C 408/01 - ADIDAS Solomon a ADIDAS Benelux. Rozsudok súdného dvora EÚ C-39/97 Canon, Mestský súd ČR 10Ca/20/2006. Zdôraznil, že ochranné známky s dobrým menom požívajú vyššiu mieru ochrany, a to nielen z hľadiska miernejších kritérií posudzovania zameniteľnosti označení, ale tiež z pohľadu širšieho okruhu uplatňovaných nárokov vyplývajúcich z porušenia práv k nim. Uvedené vyvodzoval z ust. § 8 ods. 2 písm. c/ zákona ochranných známk, ako aj z judikatúry súdného dvora. Z uvedeného dôvodu je žalobca preto za predpokladu zákonom vyžadovaných podmienok v zmysle cit. ustanovenia oprávnený uplatňovať i nároky aj nad rozsah zapísaných tovarov a služieb k ochranným známkam. Ďalej uviedol, že dištriktívnosť označenia žalobcu je daná už len tým, že pôsobí na trhu viac ako 50 rokov, pričom takýmto označeniam poskytuje zákon o ochranných známkach špecifickú formu ochrany, ako nezapísaným označeniam. Zároveň samotným viac ako 20 ročným používaním počas ktorého ochranné známky nadobudli dobré meno, došlo k výraznému zvýšeniu rozlišovacej spôsobilosti až na úroveň, ktorú majú dnes, ktorá je ako jediná relevantná pre posudzovanie. Záver súdu v bode 11 rozsudku pojednávajúci o nízkej rozlišovacej spôsobilosti ochranných známk je preto podľa jeho názoru nesprávny.

5. Ďalej poukázal na ustálenú judikatúru, z ktorej vyplýva, že priemerný spotrebiteľ pri kontakte s označením ako celkovo vníma predovšetkým jeho dominantné prvky. Uvedené potvrdzuje napr. rozhodnutie Mestského súdu v Prahe sp. zn. 7Ca/3/2008, v ktorom je konštatované, že v súlade so zásadami známkového práva má súd za to, že v prípade ochranných známk zložených z niekoľkých prvkov, či výrazov môže vyvolať zameniteľnosť len jediný z nich za predpokladu, že je natoľko výrazný a

dominantný, že pri posudzovaní celkového dojmu dotknutého označenia vsunie ostatné prvky či výrazy do úzadia. Žalobca zdôraznil, že v žalobe rozviedol atribúty zameniteľnosti kolidujúcich označení, a to predovšetkým z hľadiska ich vizuálnej podobnosti, aj vzhľadom na charakter tovarov (periódy, ktoré sú logom najčastejšie označené rozhodujúce a vystupuje v najväčšej miere do popredia, je tomu tak najmä s pohľadu, propagácie a distribúcie periodík na trh. Podľa judikatúry v rámci celkového posúdenia pravdepodobnosti zámieny nemajú vizuálne, fonetické, alebo koncepčné znaky kolidujúcich označení určite vždy tú istú váhu, a preto je dôležité posúdiť objektívne podmienky, za ktorých sa ochranné známky môžu prezentovať na trhu. Význam prvkov podobnosti alebo odlišnosti kolidujúcich označení môže závisieť najmä od ich vnútorných vlastností aj od podmienok uvádzania na trh výrobkov, alebo poskytovania služieb, ktoré označujú.

6. Vytkol súdu prvej inštancie, že neuviedol, akými úvahami sa riadil, prípadne aké hľadiská posudzoval a ako k uvedenému záveru dospel, čo v prípade rozhodujúceho hľadiska zameniteľnosti označení nepovažuje žalobca za prípustné. Preto uvedené rozhodnutie je zaťažené vadou nepreskúmateľnosti. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu ČR v rozsudku zo dňa 13.2.2014 sp. zn. 6As/32/2013, v ktorom je uvedené: skutočnosť, že v registri ochranných známok sa vyskytuje mnoho označení s určitým slovným prvkom, je sama o sebe pre posúdenie zameniteľnosti ochranných známok zo strany priemerného spotrebiteľa irelevantná, nakoľko priemerný spotrebiteľ bežne v registri nevyhľadáva. Podľa jeho názoru bolo porušené jeho právo na spravodlivý proces, pretože súd je povinný dať odpovede na všetky otázky, ktoré majú pre vec podstatný význam, čo v danej veci absentuje. V tejto súvislosti označil rozhodnutie 1Cdo/145/2017 a ďalšie.

7. Zdôraznil, že skutočnosť, že žalovaný v súčasnosti označuje svoje časopisy riadne prihlásenou ochrannou známkou, je však bez akéhokoľvek právneho významu vo vzťahu k rozhodovaniu o predmete konania, pretože v prvom rade je potrebné zdôrazniť, že žalovaný neupustil od používania loga dobrovoľne, ale až na základe právoplatne nariadeného neodkladného opatrenia. Dal do pozornosti odvolaciemu súdu, že zo správania žalovaného zjavne nevyplýva záujem používať prihlásené ochranné známky namiesto loga, napriek tomu však súd k súčasnému nepoužívaniu loga zakázaného neodkladným opatrením prisudzuje vysokú mieru relevancie, nakoľko sa vyjadril, že vo zvyšku bola žaloba zamietnutá do veľkej miery z dôvodu zmeny správania sa žalovaného. Žalobca zdôrazňoval opakovane, že nie je jeho cieľom zabraňovať v používaní slovného prvku „Zdravie“, pričom túto rétoriku nikdy nezastával. Zo žaloby, ako aj zo súvisiacich vyjadrení vyplýva, že namietaným je výhradne nové logo (jeho grafické vyobrazenie) ktoré nahradilo dovtedy používanú ochrannú známkou žalovaného. Túto ochrannú známkou v žiadnom prípade nemožno stotožňovať s logom, nakoľko ide o dve celkom rozdielne označenie, čo je bližšie uvedené v bode 13 žaloby. Je zrejmé, že súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, o ktoré oprel samotné odôvodnenie rozsudku. Záverom uviedol, že skutočnosť, že nariadené neodkladné opatrenie nie je pre súd zaväzujúce, úplné odklonenie od pôvodne načrtnutej názorovej línie možno označiť za prinajmenšom prekvapivé. Z konštantnej judikatúry Ústavného súdu SR vyplýva, že k základným znakom právneho štátu patria princípy právnej istoty, jeho súčasťou je aj požiadavka, aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď (1 ÚS 87/93, 1 ÚS 16/95 a 2 ÚS 80/99). Diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej situácie, pokiaľ ju nemožno objektívne a rozumne odôvodniť je ústavne neudržateľná. Z pohľadu žalobcu došlo týmto neodôvodneným odklonom k výraznému zásahu do jeho práva na spravodlivý proces, čo je popri vadách rozsudku ďalším dôvodom na zrušenie. Navrhol, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na nové rozhodnutie, aby napadnuté rozhodnutie zmenil tak, že žalobe vyhovie a prizná mu náhradu trov konania.

8. Proti rozhodnutiu podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný, a to v časti výroku o trovách konania. Uviedol, že súd rozhodol o trovách konania použitím ust. § 257 CSP, t. j. moderačného práva aplikovateľného len vo výnimočných prípadoch hodných osobitného zreteľa bez toho, aby o takomto postupe upovedomil žalovaného a umožnil sa mu vyjadriť k aplikácii citovaného ustanovenia. Poukázal v tejto súvislosti na nález Ústavného súdu SR zo dňa 10.10.2018 sp. zn. 1ÚS 168/2018. Zdôraznil, že nie je možné, aby súd dospel k vnútornému presvedčeniu, že je potrebné aplikovať ust. § 257 voči strane, ktorá by trovy získala, a aby sa to dozvedela až z rozhodnutia. Súd v prípade použitia ust. § 257 je povinný vytvoriť procesný priestor umožňujúci stranám sporu vyjadriť svoje stanovisko k prípadnému použitiu tohto ustanovenia. Strana má právo byť explicitne vyzvaná, aby včas k aplikácii § 257 vyjadrila svoje stanovisko. Čo sa týka aplikácie ust. § 257 CSP, je daný rozpor s požiadavkou legitímnych očakávaní. Aplikáciu citovaného ustanovenia súd odôvodnil tým, že žalobca bol úspešný

v konaní o nariadení neodkladného opatrenia rozhodnutím, o ktorom mu súd nariadil podať žalobcu vo veci samej. Podaná žaloba bola v časti vzatá späť z dôvodu plynutia času a objektívnej straty opodstatnenosti práv prvého žalovaného nároku. Vo zvyšku bola žaloba zamietnutá do veľkej miery z dôvodu správania sa žalovaného, preto neúspech žalobcu nemožno pričítať na jeho ťarchu a uložiť mu v zmysle zásad zodpovednosti za zavinenie náhradu trov konania. Poukázal na skutočnosť, že v zmysle ustálenej rozhodovacej praxe sa úspech v spore zisťuje porovnaním žalobnej žiadosti a výroku rozhodnutia, ktorým sa vo veci rozhodlo. Po porovnaní petitu žaloby vo veci samej a výroku rozsudku je zrejmé, že žalobca nebol v spore úspešný ani len čiastočne, lebo žalobu vo veci samej súd sčasti zastavil a vo zvyšnej časti zamietol. Právoplatnosťou rozsudku zároveň zaniká nariadené neodkladné opatrenie. Poukázal na skutočnosť, že pri rozhodovaní o neodkladnom opatrení súd nevykonával dokazovanie a neodkladné opatrenie nie je rozhodnutím konečným, preto je zrejmé, že pri posudzovaní úspechu vo veci je nutné sledovať výlučne konečné rozhodnutie vo veci samej. Uviedol, že súd v odôvodnení rozsudku potvrdil, že žalovaný ako vlastník ochranných je oprávnený typ ochrannej známky používať a toto právo žalovaného je rovnocenné s právom žalobcu na ochranu práv z jeho ochranných známk. Rovnako súd odôvodňoval rozsudok aj vo vzťahu k údajnej nekalosúťažnej rovine konania žalovaného keď dospel k záveru, že žalovaný sa nekalosúťažného konania nedopustil s ohľadom na prvý a druhý výrok rozsudku, ktorým žalobu vo veci samej sčasti zastavil a vo zvyšku zamietol a s poukazom na ich odôvodnenie je zrejmé, že žalovaný mal v konaní plný úspech vo veci. Skutočnosť, že žalobca bol úspešný v konaní o neodkladnom opatrení, t. j. v konaní o osvedčovaní a prejednávaní skutočností uvedených v návrhu na neodkladné opatrenie bez možnosti popierania tvrdení a predložených dôkazov zo strany žalovaného a bez procesných nástrojov umožňujúcich žalovanému predkladať vlastné tvrdenia a dôkazy na ochranu svojich práv tak nemôžu byť dôvodom na odklon od zásady úspechu pri rozhodovaní o nároku na náhradu trov konania. Ďalej poukázal na nesprávnosť formulácie výroku o trovách konania, keď vychádzal z nálezu Ústavného súdu SR zo dňa 10.10.2018 sp. zn. 1ÚS 168/2018, podľa ktorého výrok má znieť: výrok rozhodnutia v prípade úplnej moderácie by mal znieť: „stranám sa nárok na náhradu trov konania nepriznáva“, resp. „súd stranám nárok na náhradu trov konania nepriznáva“. Výrok, že žiadna zo strán nemá nárok na náhradu trov konania už nemá v CSP oporu. Z uvedených dôvodov navrhol, aby odvolací súd rozhodnutie v napadnutej časti výroku o trovách konania zmenil tak, že žalovaný má voči žalobcovi právo na náhradu trov konania v rozsahu 100% a žalovaný má voči žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100%.

9. Žalobca v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalovaného uviedol, že nesúhlasí s tvrdením žalovaného nedošlo k porušeniu jeho práva na spravodlivý proces. V tejto súvislosti dal do pozornosti rozhodnutie Ústavného súdu ČR 1 ÚS 1030/2008, v ktorom je uvedený: „v súlade s ktorým si ten-ko v konaní uspel taktiež ponese sám svoje náklady, sa preto bude spravodlivým javiť predovšetkým s ohľadom na existenciu okolností súvisiacich s predprocesným štádiom sporu chovaním sa účastníkov v tomto štádiu a s okolnosťami uplatnenia nároku a podobne“. Nakoľko vyhláseniu rozsudku predchádzalo konanie o vydanie neodkladného opatrenia, kde súdy v dvoch inštanciách rozhodli opakovane, kladne v prospech žalobcu a následne mu uložili povinnosť podať v danej veci aj civilnú žalobu, je teda jednoznačné, že predchádzajúce konanie na súde naznačovalo predpoklad úspešnosti sporu pre žalobcu. Žalobca zároveň nemal inú možnosť, ako sa domôcť ochrany svojich práv inak, než prostredníctvom podania žaloby. K údajnej neodôvodnenosti aplikácie ust. § 257 CSP v neprospech žalovaného žalobca uviedol, že nepopiera, že ide o všeobecný spôsob rozhodovania o trovách, ktorý vyplýva priamo zo zákona. Ustanovenie § 257 CSP však bolo do zákona zaradené práve pre prípad výnimočných okolností za účelom dosiahnutia patričnej miery spravodlivosti (čo vzhľadom na predchádzajúce konania a najmä značne prekvapivý výsledok doposiaľ neprávoplatného rozsudku jednoznačne naplnené nie je). V prípade reštriktívneho výkladu uplatneného žalovaným by tak ust. § 257 CSP nebolo aplikovateľné v žiadnom prípade, a to vzhľadom na existenciu všeobecnej zásady úspechu v konaní bez prihliadnutia na špecifické okolnosti daného prípadu. K aplikácii ust. § 257 CSP poukázal aj na rozhodnutie NS SR sp. zn. MCdO 14/99 keď pri posudzovaní okolností hodných osobitného zreteľa treba prihliadať na osobné, majetkové, zárodkové a iné pomery všetkých účastníkov konania a tiež všetky okolnosti, ktoré viedli účastníkov k uplatneniu práva na súde a ich postoje v konaní. Z uvedených dôvodov navrhol, aby odvolací súd rozhodol o trovách konania v súlade s odvolaním žalobcu.

10. Žalovaný v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalobcu uviedol, že súd v rozhodnutí súhlasil aj s konštatovaním žalovaného, že z dôvodu veľkého množstva časopisov rovnakého formátu a zobrazenia prvej strany sú na pozornosť spotrebiteľa kladené väčšie nároky pri výbere konkrétneho titulu. Z uvedeného vyplýva, že výsledkom vyššej miery podobnosti posudzovaných tovarov je zvýšený dôraz

priemerného spotrebiteľa kladený na prvky z nižšou rozlišovacou spôsobilosťou, nakoľko v prípade tovarov s odlišným tvarom odlišným formátom, či v prípade periodík absolútne odlišným grafickým rozložením periodika je pochopiteľné odlišenie na prvý pohľad odlišných tovarov podstatne jednoduchšie a priemernému spotrebiteľovi postačuje na odlišenie vnímať dominantné prvky, ako sú tvar, či formát tovaru. Žalovaný uviedol, že v priebehu konania pred súdom v rámci procesnej obrany voči účelovým tvrdeniam žalobcu predložil súdu vizuálne porovnania rôznych náhodných lifestyleových magazínov vydávaných na území SR, ako aj vizuálne porovnanie magazínov, ktoré sú predávané na území SR a obsahujú slovo „zdravie“. Tieto, či už náhodné lifestyleové magazíny, alebo tie, ktoré obsahujú slovo zdravie majú rovnaký tvar, rovnaký formát a absolútne rovnaké grafické rozloženie. Uvedené potvrdzuje aj správanie samotného žalobcu, ktorý uvedomujúc si, že samotné označenie tovarov nie je primárnym rozlišovacím prvkom jednotlivých tovarov, sám neraz ochudobňuje označenie svojich výrobkov, keď vlastné označenia ponecháva v úzadí a prekryva ich fotografiou osoby. Zdôraznil, že úroveň pozornosti a obozretnosti priemerného spotrebiteľa pri tovaroch a s funkčne technicky nižším stupňom predurčenosti je nižšia ako pri tovaroch, kde významná časť tovaru je vopred definovaná samotnou podstatou výrobku a s tým súvisiacim funkčným a technickým riešením. Vzhľadom na uvedené je zrejmé, že argumentácia žalobcu a jeho účelový výklad záverov súdu je nesprávny, nakoľko ignorovanie uvedených skutočností a ich následkov na správanie priemerného spotrebiteľa na jeho pozornosť, obozretnosť a rozumnosť by bolo nesprávne a viedlo by k nesprávnemu rozhodnutiu. K údajnej zámene predmetných označení ďalej uviedol, že je vylúčená hrozba nebezpečenstva zámény magazínu žalobcu „zdravie“ a magazínu žalovaného „MOJE ZDRAVIE“ s novým logom, nakoľko trh, na ktorom sa nachádzajú oba spomínané magazíny je dnes mimoriadne presýtený a priemerný spotrebiteľ si plne uvedomuje, že jednotlivé tituly sa môžu odlišovať len v prvkoch s nižšou rozlišovacou spôsobilosťou, resp. za iných okolností nepatrných prvkov. Vzhľadom na to, je pochopiteľné, že slovo „zdravie“ predstavujúce druho- a opisné označenie s mimoriadnou nízkou rozlišovacou spôsobilosťou sa bude v tejto oblasti trhu vyskytovať takmer v každom tovare, titule či magazíne. Poukázal na aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR v rozsudku sp. zn. 3Sžhuv/1/2009 zo dňa 14.5.2009, podľa ktorého vo vizuálnom vneme spotrebiteľa nie sú zahrnuté len dominantné prvky určitého označenia, ale aj všetky ostatné prvky označenia, aj tie, s nižším stupňom rozlišovacej spôsobilosti. Žalovaný si preto dovolil poukázať na ustálenú rozhodovaciu prax, podľa ktorej pri posudzovaní zameniteľnosti výrobku žalovaného s výrobkom žalobcu za 1/ je potrebné hodnotiť celkový dojem uvedených výrobkov, ktoré tieto zanechajú pre priemerného spotrebiteľa, pričom súd uzavrel, že tieto objektívne nie sú spôsobilé vyvolať nebezpečenstvo zámény, nakoľko je na nich dostatočné množstvo odlišiteľných prvkov. Napriek existencii niektorých podobných prvkov na obale oboch výrobkov nemožno bez ďalšieho odvodzovať ich zameniteľnosť. Určitú mieru podobnosti nie je možné vylúčiť, dôležité je, aby nešlo o podobnosť, ktorá by mala vplyv na vnímanie priemerne pozorného spotrebiteľa, pričom pri vnímaní priemerného spotrebiteľa, ale aj osôb so zvýšenou mierou erudovanosti nemožno zamieňať s nepozornosťou, keď v dôsledku subjektívnych okolností týchto osôb môže sa stať chyba a dôjsť k nesprávnemu označeniu predávajúceho. Podľa žalovaného súd dospel k správnejmu záveru, že žalobca je majiteľom výlučne slovnej ochrannej známky „zdravie“ s prihliadnutím na to, že túto ochrannú známku používa ako označenie časopisu so zameraním na zdravie a krásu. Je zrejmé, že z dôvodu opisnosti tohto prvku vo vzťahu k periodiku o zdraví musí žalobca strpieť na trhu aj iné označenia, ktoré tento prvok obsahujú, ak tieto označenia obsahujú aj ďalšie prvky, ktoré im dokážu zabezpečiť odlišnosť od ochranných známok žalobcu. Čo sa týka dobrého mena ochranných známok žalobcu a ich rozlišovacej spôsobilosti žalovaný uviedol, že pokiaľ žalobca naznačuje, že dobré meno ochrannej známky spôsobuje, že na dosiahnutie zameniteľnosti, alebo podobnosti jednotlivých označení postačuje nižšia miera podobnosti a zameniteľnosti, resp., že určité označenie by bolo zameniteľné s ochrannou známkou s dobrým menom, no v prípade, ak by táto ochranná známka nepoživala dobré meno, nedošlo by k zameniteľnosti, tak toto je účelová a nesprávna argumentácia, ktorá nemá oporu v zákone ani v rozhodovacej praxi. Žalobca síce uvádza množstvo judikátov, avšak všetky poukazujú na nepochybný záver, že ochranné známky s dobrým menom požívajú vyššiu mieru právnej ochrany, nakoľko v dôsledku ich vysokej rozlišovacej spôsobilosti im možno priznať ochranu aj nad rámec tovarov a služieb, ktoré sú zapísané. Ďalej doplnil, že k právam vyplývajúcim žalovanému z jeho ochranných známok je, že žalovaný je oprávnený používať svoju ochrannú známku nielen v podobe zapísanej v registri Úradu priemyselného vlastníctva SR, ale aj v inej podobe. Uvedené tvrdenie potvrdzuje aj ustálená rozhodovacia prax, podľa ktorej „pokiaľ oba sťažovatelia sú majiteľmi riadne zapísaných ochranných známok, ich práva užívať znenie ochranných známok pre zapísané triedy výrobkov a služieb sú navzájom rovnocenné. Ak podľa žaloby má spočívať porušovanie práva jedného majiteľa ochrannej známky v tom, že druhý majiteľ ochrannej známky svojou ochrannou známkou používa v súlade s tým, ako je zapísaná, nemožno z toho dôvodu v žalobe opierajúc sa o príslušné ustanovenie

známkového zákona vyhovieť. Podľa žalovaného vzhľadom na uvedené je nesporné, že používanie nového loga „MOJE ZDRAVIE“ predstavuje zo strany žalovaného výkon jeho práv vyplývajúcich z jeho ochranných známk. Z uvedených dôvodov navrhol, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie prvej a druhej výrokovej vete potvrdil a priznal žalovanému voči žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania.

11. Žalobca k vyjadreniu žalovaného v písomnom podaní zo dňa 13.5.2019 uviedol, že existencia rizika zameniteľnosti na strane spotrebiteľa je kľúčová pre samotné posúdenie veci, a podľa žalobcu skutočnosť, že vizuálne prevedenie a rozloženie jednotlivých grafických prvkov na obálkach slovenských lifestyleových magazínov je vzájomne podobné, núti spotrebiteľov k ich vzájomnému odlíšeniu na základe hlavného rozlišovacieho prvku, ktorým je práve logo časopisu. Spotrebiteľ sa tak pri kontakte s časopisom zameria na vyobrazené logo, ktoré je v prípade periodika žalovaného takmer totožné s ochrannými známkami žalobcu. Za žalobcu jeho logo je vždy jasne identifikovateľné a nemožno tvrdiť, že by bola znižovaná jeho relevancia tým, že na titulnej strane daného časopisu postava prekryva čiastočne logo, nakoľko ide naďalej o jediný prvok, ktorý časopisy dokážu medzi sebou skutočne rozlíšiť.

12. Čo sa týka zameniteľnosti posudzovania označení, poukázal na uvedenie tejto problematiky v časti A a C žaloby. Uviedol, že je nutné vyjadriť sa k miere rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky „zdravie“ č. 187027 a ochrannej známky „zdravie“ č. 187928, ktorú žalovaný nedôvodne popiera. V prvom rade je potrebné poukázať na skutočnosť, že žalovaný účelovo stotožňuje slovo „zdravie“ s ochrannými známkami. Žalobca nepopiera, že samotné slovo zdravie má do určitej miery opisný charakter, avšak v tejto súvislosti je dôležité uvedomiť si, že posudzované nie je samostatné slovo „zdravie“, ale viac ako 20 rokov zapísaná ochranná známka s dobrým menom. Zdôraznil, že práve z tejto dôležitej skutočnosti pramení vysoká miera rozlišovacej spôsobilosti ochranných známk a upriamovanie pozornosti na opisnosť slova „zdravie“ je tak z hľadiska posúdenia celkovej situácie iba tvrdením vytrhnutým z kontextu a nemôže obstať. Ďalej uviedol, že logo žalovaného neobsahuje žiadne výrazné grafické prvky, ktoré by mohli vylúčiť zameniteľnosť s ochrannými známkami žalobcu. K posudzovaniu zameniteľnosti žalobca dal do pozornosti odvolaciemu súdu aktuálne rozhodnutie súdneho dvora EÚ zo dňa 6.10.2017 sp. zn. T 176/16, predmetom tohto konania bolo porovnávanie prihlasovaného označenia ugo spoločnosti Kofola, Československo, a. s. , ktoré vykazovalo mieru podobnosti s registrovanou ochrannou známkou spoločnosti Nioneto spa. Námiety tejto spoločnosti Úrad európskej únie pre duševné vlastníctvo zamietol, registráciu označenia ugo, pričom jeho rozhodnutie následne potvrdil aj súdny dvor. V posudzovanom prípade išlo rovnako o označenie prihlasované pre obdobné výrobky alkoholické a nealkoholické nápoje, pričom na prvý pohľad vizuálne korešpondovalo v menšej miere, ako je to v prípade loga žalovaného a ochranných známk. Okrem obdobných tovarov a služieb nastala v totožnosti výrazu „ugo“, ktorý súdny dvor vyhodnotil ako dominantný pri slovnom prvku il, ktorý mu predchádzal. Prvok „il“ možno prirovnať k prvku „moje“, nakoľko plní rovnako doplnkovú úlohu a nedisponuje takmer žiadnou mierou rozlišovacej spôsobilosti. K zamietnutiu prihlášky označenia ugo navyše došlo aj bez existencie podozrenia vyvolať zámenu so spornou ochrannou známkou tak, ako je tomu v tomto prípade. Už len samotné riziko zameniteľnosti postačovalo na vyhovieť námietkam talianskej spoločnosti. Čo sa týka dobrého mena ochranných známk uviedol, že ochranné známky s dobrým menom sú mimoriadne dištinkívne, pričom čím dištinkívnejšia je ochranná známka, tým väčšia je pravdepodobnosť zámény. Uvedené závery podporujú aj judikatúra súdneho dvora EÚ (rozsudok vo veci C 408/1 ADIDAS Solomon, ADIDAS Benelux, rozsudok vo veci C 251/95 Sabela PUMA AG, rozsudok vo veci C 39/97 Canon a ďalšie). Za mimoriadne dištinkívne je nutné považovať všeobecne známe ochranné známky, resp. známky, ktoré majú dobré meno a súd mal v rámci rozhodovania jednoznačne prihliadať na dobré meno ochranných známk vyššie označeným spôsobom a prisúdiť mu patričný význam.

13. K používaniu ochranných známk v pozmenenej forme uviedol, že tvrdenie žalovaného, prostredníctvom ktorého sa snaží pripodobniť svoje nové logo k svojej novej ochrannej známke „MOJE ZDRAVIE“ č. 239476 je naďalej podľa názoru žalobcu značne zavádzajúca. Údajnú podobnosť žalobca vyvrátil už v podanej žalobe, kde podrobne opísal zmeny, ktorými označenie po zmene prešlo. K tvrdeniu, že nové logo predstavuje ochrannú známku žalovaného v pozmenenej podobe žalobca vyjadril v bode 5, 9 repliky. Žalobca poukazyval na nevyhnutnosť dodržiavania kritérií proporcionality pri výkone subjektívnych práv. Konkrétne uviedol, že rozdiel medzi logom a ochrannou známkou žalovaného je možné jasne postrehnúť. Týmto zvýraznením značne ustupuje do úzadia prvok „moje“, slovo „zdravie“ je päťnásobne väčšie v porovnaní so slovom „moje“, čo v prípade ochrannej známky žalovaného sa

veľkosť týchto slovných prvkov zhodovala v pomere 1:1. Zmenou slovného prvku „moje“ z pôvodnej horizontálnej do súčasnej vertikálnej pozícií došlo k jeho vizuálnemu zobrazeniu so slovným prvkom „zdravie“, nakoľko rozmery jeho širšej strany korešpondujú s výškou jednotlivých písmen slova zdravie. Výsledkom tohto pôsobenia je následný dojem, že slovo „moje“ je len predponou, alebo súčasťou slova zdravie. Z pohľadu priemerného spotrebiteľa tak navonok logo pôsobí dominantným dojmom slovo „zdravie“ popri takmer bezvýznamnom slovnom prvku „moje“. Z uvedených dôvodov navrhol, aby odvolací súd rozhodol v zmysle jeho podaného odvolania.

14. Žalovaný vo vyjadrení k vyjadreniu žalobcu uviedol, že čo sa týka odvolania voči trovám konania, podľa jeho názoru nie je možné, aby súd dospel k vnútornému presvedčeniu, že je potrebné aplikovať ust. § 257 CSP a strane, ktorá by trovy získala, to neoznámil, a táto by sa to dozvedela až z rozhodnutia, pretože strana má právo byť explicitne vyzvaná, aby k prípadnej aplikácii vyjadrila svoje stanovisko. K nedôvodnosti moderácii uviedol, že v zmysle § 329 ods. 2 CSP platí, že pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase jeho vydania súdom prvej inštancie. Je zrejmé, že sa v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie o neodkladnom opatrení nenachádzajú v spise žiadne prostriedky procesnej obrany žalovaného, úspech žalobcu v konaní o neodkladnom opatrení nie je porovnateľný s úspechom, žalobcu v konaní vo veci samej, v ktorej sporové strany v plnom rozsahu uplatnili procesné práva a nárok bol riadne prejednaný. Nemožno porovnávaním úspechu v konaní o neodkladnom opatrení s úspechom v konaní vo veci samej. Konanie o neodkladnom opatrení je konaním podozrivým, ktorým nedochádza k dokazovaniu, ale súdu na preukázanie daného jednostranného tvrdenia postačuje, že ho má za osvedčené. V zmysle uvedeného navrhol, aby odvolací súd jeho odvolaniu vyhovel.

15. Krajský súd v Banskej Bystrici ako súd odvolací podľa §34 zák. č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej len CSP) prejednal odvolanie v rozsahu danom ust. § 379 CSP, rešpektujúc viazanosť odvolacími dôvodmi podľa §380 ods. 1 CSP bez nariadenia pojednávania, pretože nepovažoval za potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie (ust. §381 ods. 1 CSP), pričom dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné, preto rozsudok súdu prvej inštancie ako vecne správny podľa ust. §387 ods. 1,2 CSP potvrdil.

16. Podľa §387 ods. 1 CSP odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

17. Podľa §387 ods. 2 CSP ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

18. Podľa §383 CSP odvolací súd je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil súd prvej inštancie okrem prípadov, ak dokazovanie zopakuje alebo doplní.

19. Predmetom odvolacieho konania žalobcu je rozhodnutie súdu prvej inštancie, ktorým zamietol žalobu o ochranu práv z ochrannej známky a ochranu pred nekalosúťažným konaním a výrok o trovách konania.

20. Predmetom odvolacieho konania žalovaného je výrok o trovách konania.

21. Odvolací súd z predloženého spisu zistil, že žalobca sa domáhal proti žalovanému ochrany práv z ochrannej známky a ochrany pred nekalosúťažným konaním. Súd prvej inštancie konanie v časti uloženia povinnosti žalovanému stiahnuť z trhu na vlastné náklady výrobky označené grafickým znázornením loga použitého na titulnej strane časopisu MOJE ZDRAVIE v číslach 10/2017, 3/2018, alebo iným označením zhodným alebo zameniteľným s ochrannými známkami žalobcu zapísaným v registri Úradu priemyselného vlastníctva SR pod č. 197927 a 187928 a zabezpečiť odstránenie takéhoto označenia bez akýchkoľvek propagačných materiálov a reklamných pútačov zastavil. Vo zvyšku žalobu zamietol, žiadnej zo strán nepriznal náhradu trov konania. K záveru dospel na základe vykonaného dokazovania, keď čiastočné zastavenie konania realizoval na základe čiastočného späťvzatia návrhu. Čo sa týka zamietajúcej časti žaloby, okresný súd vyhodnotil skutkový stav tak, že neodkladným opatrením sp. zn. 10CbPv/5/2018-66 zo dňa 28.februára 2018 právoplatným s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 43CoPv/ 7/2018-186 zo dňa 25.júla 2018 uložil žalovanému zdržať sa používania sa grafického znázornenia loga vyobrazeného na titulnej strane č. 10/2017, 11/2017,

12/2017 a 1/2018 v časopise MOJE ZDRAVIE alebo iného označenia zhodného alebo zameniteľného s ochrannými známkami alebo povinnosť stiahnuť z trhu na vlastné náklady výrobky označené grafickým znázornením loga použitého na titulnej strane uvedených čísiel časopisu. Okresný súd uzavrel, že z vizuálneho hľadiska je možné konštatovať, že napriek zhode prvku „zdravie“ majú sporné označenie osobitnú úpravu nevyvolávajúcu rovnaký dojem a ich odlišnosť sa vďaka prvku „moje“ prejaví aj v zvukovej reprodukcii. Navyše aktuálne žalovaný označuje svoje periodikom zhodne s vyobrazením ochrannej známky č. 239476 „MOJE ZDRAVIE“, ktoré sám žalobca vyhodnotil ako označenie, ktorého pravdepodobnosť zámieny s ochrannými známkami žalobcu je pomerne nízka. Súd preto dospel k záveru, že žaloba žalobcu o ochranu práv z ochranných známok a ochranu pred nekalosúťažným konaním žalovaného nie je dôvodná, lebo konanie žalovaného neprekračuje hranice dovolenej hospodárskej súťaže a nenapĺňa skutkovú podstatu nekalej súťaže privolaním nebezpečenstva zámieny, a preto žalobu zamietol.

22. Preskúmaním veci odvolací súd dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

23. Základnou odvolacou námietkou žalobcu je jeho tvrdenie, že žalovaný sa dopustil nekalosúťažného konania voči žalovanému tým, že v období od októbra 2017 do marca 2018 použil označenie časopisu „MOJE ZDRAVIE“ v takom vizuálnom zobrazení, ktoré zasahuje do ochranných známok žalobcu.

24. Odvolací súd po preskúmaní veci dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť z nasledovných dôvodov. Z predloženého spisového materiálu je nesporné, že žalobca ako aj žalovaní sú podnikatelia a súťažiteľmi na tom istom podnikateľskom trhu na území Slovenskej republiky a svojimi produktmi oslovujú rovnaký okruh spotrebiteľov, obaja podnikajú v oblasti ochrany zdravia s dôrazom na prevenciu a zdravý životný štýl a obaja vydávajú periodickú tlačovinu mesačne. Žalobca má zaregistrovanú ochrannú známku v registri ochranných známok Úradu priemyselného vlastníctva č. 187297 „Zdravie“ a zároveň č. 187919 s právom priority od 9.7.1993. Žalovaný má zaregistrovanú ochrannú známku „MOJE ZDRAVIE“ č. 230279 230446. Taktiež nie je sporná skutočnosť, že žalobca podniká na trhu od roku 1993. Ďalej bolo nepochybne zistené, že žalovaný v období od októbra 2017 do marca 2018 použil na obálke svojho periodika „MOJE ZDRAVIE“ grafické znázornenie loga zameniteľné s ochrannými známkami žalobcu. Konkrétne jediný vizuálny rozlišujúci prvok (moje) zmenšil a umiestnil ho vo vertikálnej polohe pred slovo „ZDRAVIE“. Týmto konaním žalovaného vznikla medzi označením žalobcu a žalovaného vysoká pravdepodobnosť zámieny periodík. Konanie žalovaného v označenom období posúdil okresný súd v uznesení č. k. 10CbPv/5/2018-66 zo dňa 28.2.2018 a následne Krajský súd v Banskej Bystrici ako odvolací súd v uznesení č. k. 43CoPv/7/2018-186 zo dňa 21.mája 2018 za konanie nekalosúťažné a vyhovel žalobcovi, ktorý žiadal uložiť žalovanému povinnosť zdržať sa do právoplatného rozhodnutia vo veci samej používania loga vyobrazeného na titulnej strane časopisov 10/2017 až 1/2018 periodika „MOJE ZDRAVIE“, alebo iného označenia zhodného alebo zameniteľného s ochrannou známkou žalobcu zapísaného v registri Úradu priemyselného vlastníctva pod č. 187927 a 187928 a zároveň mu uložil povinnosť stiahnuť z trhu na vlastné náklady výrobky označené logom použitým na titulnej strane časopis č. 10/2017 až 1/2018 časopisu „MOJE ZDRAVIE“, alebo iným časopisom označeným zhodným alebo zameniteľným s ochrannými známkami žalobcu zapísanými v registri Úradu priemyselného vlastníctva SR pod č. 187927 a č. 18928 a zabezpečiť odstránenie takéhoto označenia z akýchkoľvek propagačných materiálov, reklamných pútačov vrátane internetu.

25. Po nariadení neodkladného opatrenia a jeho právoplatnosti žalovaný upustil od vydávania periodika podľa vyššie uvedeného loga použitého v čase od októbra 2017 do marca 2018 a po tomto zistení súdu prvej inštancie v časti uplatneného nároku na základe späťvzatia žaloby súd prvej inštancie konanie zastavil.

26. Ďalej bolo súdom prvej inštancie ako aj odvolacím súdom nesporne zistené, že po nariadení a právoplatnom rozhodnutí o nariadení neodkladného opatrenia sa žalovaný vrátil k pôvodne používanému označeniu periodika, ktoré je súhlasné s jeho ochrannou známkou 239476 zápisom v registri ochranných známok Úradu priemyselného vlastníctva v Banskej Bystrici.

27. Odvolací súd potom prisvedčil záveru okresného súdu v tom, že pre rozhodnutie veci je rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia, a preto už nie je možné vyhovieť jeho návrhu požadovanému v petite žaloby vzhľadom k skutočnosti, že žalovaný upustil od nekalosúťažného konania.

28. Odvolací súd je toho názoru, že zo strany žalovaného v období od októbra 2017 do marca 2018 dochádzalo k nekalosúťažnému konaniu, ktoré spočívalo vo vydávaní jeho periodika vo vyobrazení spôsobujúcom zámenu s periodikom žalobcu, ale odvolací súd musí konštatovať, že žalovaný upustil od tohto konania po nariadení neodkladného opatrenia a ďalej používa už označenie svojho periodika zhodne so svojou ochrannou známkou zapísanou v registri ochranných známkov vedených na Úrade priemyselného vlastníctva v Banskej Bystrici. Túto skutočnosť potvrdil aj samotný žalobca v podanom odvolaní, ako aj v písomnom stanovisku k podaniu žalovaného. Rozhodujúcou skutočnosťou pre posúdenie nekalosúťažného konania je teda stav, či v čase rozhodovania súdu prvej inštancie žalovaný konal nekalosúťažne, alebo nie. Ako už bolo vyššie uvedené odvolacím súdom žalovaný upustil od svojho nekalosúťažného konania, ktorého sa dopustil v čase od októbra 2017 do marca 2018, z toho dôvodu sa žalobca nemôže úspešne domáhať vyhoveniu jeho žaloby v petite navrhnutom v žalobe zo dňa 16.2.2018.

29. Odvolacou námietkou žalovaného bolo jeho tvrdenie, že v danej veci súd prvej inštancie nesprávne rozhodol o trovách prvostupňového konania.

30. Preskúmaním veci odvolací súd dospel k záveru, že súd prvej inštancie na danú vec správne aplikoval ust. § 257 CSP. Odvolací súd konštatuje, že v čase podania žaloby vo veci samej (16.2.2018), žalovaný konal nekalosúťažne a žalobca vzal žalobu čiastočne späť pre správanie sa žalovaného, ktorý upustil od nekalosúťažného konania po nariadení neodkladného opatrenia. Vychádzajúc z ust. § 257 CSP pri posudzovaní okolností hodných osobitného zreteľa aj odvolací súd vychádzal z okolností, ktoré viedli žalobcu k uplatneniu svojho práva na súde. Z uvedeného dôvodu rozhodnutie napadnuté odvolaním žalovaným v časti trov konania ako vecne správne potvrdil.

31. Na základe uvedeného mal odvolací súd za preukázané, že námietky žalobcu i žalovaného uvedené v odvolaní nie sú dôvodné, tieto boli vyvrátené v konaní pred okresným súdom, ktoré skutočnosti sú v napadnutom rozsudku podrobne uvedené a zdôvodnené.

32. Odvolací súd po preskúmaní veci dospel k záveru, že súd prvej inštancie správne aplikoval platnú právnu úpravu, vysporiadal sa so všetkými aspektmi zo zisteného skutkového stavu a podrobne svoje rozhodnutie odôvodnil. Odvolací súd uvádza, že rozhodnutie okresného súdu je dostatočné, logické, presvedčivé a právne správne, obsahuje odpovede na všetky relevantné právne otázky v konaní vznesené a bolo vykonané dokazovanie plne v súlade s procesnými zásadami, formulovanými v Civilnom sporovom poriadku.

33. Z uvedených dôvodov odvolací súd napadnutý rozsudok okresného súdu podľa ust. §387 ods. 1,2 CSP ako vecne správny potvrdil.

34. Odvolací súd aplikoval v konaní princíp okamžitej aplikability procesno-právnych noriem, teda novú procesnú úpravu použil aj na toto konanie, aj keď začalo pred dňom účinnosti CSP, t.j. pred 1.7.2016, v súlade s ust. §470 CSP.

35. Odvolací súd o trovách odvolacieho konania rozhodol podľa ust. §396 ods. 1 CSP, v návaznosti na ust. §262 ods. 1 CSP a žalovanému, ktorý mal v odvolacom konaní plný úspech, a ktorému vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania v zmysle ust. §255 ods. 1 CSP, nárok na náhradu trov odvolacieho konania žalobcovi priznal v plnom rozsahu.

36. O výške náhrady trov odvolacieho konania rozhodne okresný súd po právoplatnosti tohto rozhodnutia podľa ust. §262 ods. 2 CSP.

37. Rozhodnutie bolo jednohlasne schválené členmi odvolacieho senátu.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP) v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 CSP).

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu,
- c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo
- f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 420 CSP).

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe odvolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne (§ 421 ods. 1 písm. a/ až c/ CSP).

Dovolanie v prípadoch uvedených v odseku 1 nie je prípustné, ak odvolací súd rozhodol o odvolaní proti uzneseniu podľa § 357 písm. a) až n) CSP (§ 421 ods. 2 CSP).

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak

- a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b).

Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie (§ 422 ods. 1 a 2 CSP).

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné (§ 423 CSP).

Dovolať musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP).

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa (§ 429 ods. 2 CSP).

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).