

Sygn. akt I ACa 273/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **D. M.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 12 października 2016 r. sygn. akt IX GC 911/13

1. zmienia zaskarżony wyrok z ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. oddala powództwo;

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 28 817 zł (dwadzieścia osiem tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 17 022,71 zł (siedemnaście tysięcy dwadzieścia dwa złote i siedemdziesiąt jeden groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sporządzenia opinii biegłego.”;

2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 118 750 zł (sto osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Paweł Rygiel SSA Barbara Górczanowska

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 listopada 2017 roku.

Powód D. M. domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 21 765 310,48 zł tytułem odszkodowania za naruszenie jego dóbr osobistych poprzez wykorzystywanie przez pozwanego w okresie od 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r. przydomka sportowego powoda w postaci słowa (...) w ramach produkcji i sprzedaży napoju energetycznego pod taką nazwą, wprowadzonego na rynek na podstawie umowy promocyjnej, której przedmiotem było zezwolenie przez powoda na wykorzystanie przez pozwanego znaku towarowego słowno-graficznego (...), a także na wykorzystanie wizerunku powoda i jego pseudonimu, w zamian za wynagrodzenie wynoszące 2,6% przychodów netto pozwanego ze sprzedaży przedmiotowych produktów. Pomimo rozwiązania tej umowy w 2010 roku, pozwany nadal wykorzystywał słowo (...) na oznaczenie swoich produktów, chociaż wymagało to zgody powoda, wskutek czego w majątku powoda powstał uszczerbek w postaci nieuzyskania wynagrodzenia w okresie od 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r., oszacowanego przez powoda na 7,3% wartości sprzedaży. Jako podstawę swojego roszczenia powód ponadto wskazał naruszenie przez pozwanego prawa powoda do zarejestrowanych na jego rzecz znaków towarowych zawierających słowo (...).

Strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że powód nie mógł być przez polską opinię publiczną utożsamiany ze słowem (...) gdyż takiego przydomka używał w karierze sportowej w Niemczech i był znany jedynie wśród osób zainteresowanych boksem a dopiero kampania promocyjna napoju produkowanego przez pozwanego, a następnie konflikt stron doprowadziły do rozpoznawalności powoda w Polsce, co potwierdzają badania opinii publicznej; powód nigdy nie był dysponentem prawnym słowa (...) i wprowadzenie na rynek napoju energetycznego pod taką nazwą nie wymagało jego zgody; podniósł, że wprowadzenie na rynek napoju pod nazwą (...) było kontynuacją wcześniejszego produktu pozwanego o nazwie (...), a jego receptura, rynkowa koncepcja, a w szczególności pomysł na nazwę (...) został opracowany wcześniej przez pozwanego jako przeciwieństwo produktu rynkowego konkurenta, którego symbolem jest byk; produkt pozwanego uzyskał pozycję na rynku wskutek wielomilionowych nakładów strony pozwanej na promocję produktu a marka napojów (...) stanowi wypracowane przez pozwanego dobro prawne i nie nawiązuje do osoby powoda. Strona pozwana kwestionowała także zakwalifikowanie przydomka jako dobra osobistego, gdyż przydomek nie jest ściśle związany z osobą ludzką i tym samym nie jest objęty ochroną z art. 23 k.c. i nie daje prawa do korzystania z roszczeń z art. 24 k.c. Pozwany zaprzeczył także, by naruszył prawa ochronne powoda do znaków towarowych, gdyż jego znaki towarowe nie są identyczne lub podobne do znaków towarowych powoda, których renomy powód nie wykazał. Wreszcie pozwany zakwestionował fakt poniesienia szkody przez powoda i jej wysokość.

Wyrokiem z dnia 12 października 2016r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy, zasądził od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz powoda D. M. kwotę 2.401.961 zł 37 gr; w pozostałym zakresie powództwo oddalił, zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 71.183 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał ściągnąć z zasądzzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądowi Okręgowemu w Krakowie kwotę 17 022,71 zł.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Powód jest byłym sportowcem – bokserem. W pewnym momencie kariery sportowej rozpoczął wykorzystywanie określenia słowa (...) jako sportowego przydomku. Powód osiągnął sukces w karierze sportowej zdobywając szereg tytułów sportowych i już od lat występuje publicznie pod pseudonimem sportowym (...), którym posługiwał się zarówno w prowadzonej działalności sportowej, jak i wciąż posługuje się w działalności gospodarczej i od wielu lat jest utożsamiany z tym określeniem przez opinię publiczną. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą w branży spożywczej produkując i sprzedając tzw. produkty suche – budynie, galaretki, herbaty instant, ale także i napoje – np. napoje energetyzujące. W 2001 r. pozwany wprowadził do obrotu napój energetyzujący w proszku pod nazwą (...). W 2003 r. powód zawarł z pozwanym umowę promocyjną, której przedmiotem było zezwolenie przez powoda na wykorzystanie przez pozwanego znaku towarowego słowno-graficznego (...), a także na wykorzystanie wizerunku powoda i jego pseudonimu. W 2005 r. strony zawarły kolejną umowę, na okres 50 lat, na mocy której kontynuowały współpracę. Zgodnie z ww. umową powodowi przysługiwało płatne kwartalnie wynagrodzenie wynoszące 2,6%

przychodów netto pozwanego ze sprzedaży produktów wprowadzonych do obrotu i oznaczonych znakiem (...)i/lub wizerunkiem powoda. W 2004 r. pozwany wprowadził do obrotu pierwszy napój energetyczny w puszcze o nazwie (...). Początkowo produkt był mocno powiązany z osobą powoda, wprowadzono hasło Stawia na nogi z wykorzystaniem wizerunku powoda, który brał udział w kampanii reklamowej. Dominującym elementem opakowania była wówczas nazwa (...)i zdjęcie powoda w pozycji bokserkiej. Sama nazwa (...)przypominała stylizowany podpis i była zdecydowanie mniejsza od nazwy(...)

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, w 2006 r. doszło do rebrandingu produktu, zmieniono szatę graficzną, wprowadzono hasło (...), zmniejszono elementy nawiązujące do powoda na opakowaniu produktu poprzestając na małym zdjęciu powoda i wskazaniu, że powód rekomenduje produkt. Dominującym elementem opakowania stała się nazwa (...), a zdjęcia powoda stawały się coraz mniejsze, aż doszło do ich całkowitego usunięcia z opakowania. Na podstawie ww. umowy promocyjnej pozwany rozpoczął produkcję i sprzedaż napoju energetyzującego pod nazwą(...) którego wprowadzenie na rynek wsparte zostało kampanią reklamową z udziałem powoda. Promocja produktu okazała się sukcesem, a pozwany stał się czołowym producentem ww. napojów w Polsce, a w niektórych okresach wręcz liderem. Ww. umowa była kilkakrotnie modyfikowana, między innymi aneksem nr(...)z 2007 r., na mocy którego pozwany uzyskał upoważnienie do wykorzystywania znaków towarowych, nazwiska i pseudonimu powoda w rejestrowanych przez siebie znakach, a jednocześnie strony ustaliły obniżenie przysługującej powodowi prowizji z 2,6% na 1,5%.W 2009 r. powód uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli w postaci aneksu nr (...), który między innymi zmniejszył wartość prowizji z 2,6% do 1,5%, a pozwany uznał ostatecznie aneks nr (...) za nieobowiązujący ze skutkiem ex tunc. Pomimo uchylenia się powoda od skutków prawnych oświadczenia woli zawartych w aneksie nr (...) i akceptacji ww. oświadczenia przez powoda, pozwany płacił powodowi prowizję od sprzedanych produktów na poziomie 1,5%, czyli tak jak wynikało z aneksu nr(...), a nie 2,6%, czyli tak jak wynika z umowy promocyjnej bez uwzględnienia treści aneksu nr (...). W październiku 2010 r. pozwany odmówił powodowi zapłaty wynagrodzenia podając, że nie tylko w III kwartale 2010 r., ale już znacznie wcześniej nie wykorzystywał na opakowaniach produktów ani znaku(...) , ani wizerunku powoda. Pismem z 27 października 2010 r. powód i Fundacja rozwiązali umowę promocyjną, do czego powód miał prawo, gdyby pozwany opóźnił się z płatnością wynagrodzenia za okres co najmniej dwóch kwartałów, a warunek ten ziścił się w obliczu braku wyrównania prowizji z poziomu 1,5% (z aneksu (...)) do 2,6% (obowiązującej przed wejściem w życie aneksu nr (...)).Po rozwiązaniu ww. umowy pozwany nadal wykorzystywał słowo (...) na oznaczenie produktów, a wartość sprzedaży jego produktów z wykorzystaniem nazwy (...) wyniosła 55 794 689,26 zł. Wykorzystywanie przez pozwanego oznaczenia (...) w okresie od 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r. wywołało po stronie powoda szkodę w kwocie 2 401 961,37 zł.

Odnosząc się do materiału dowodowego, który stanowił podstawę powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy omówił przede wszystkim zeznania świadków wskazując, że niektóre z nich, a to zeznania świadka H. Ć. - adwokata, czy W. S. – grafika opracowującego koncepcje graficzne opakowań napoju energetycznego, jak również B. B., miały znikome znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego. Sąd oparł się natomiast w znacznej części na zeznaniach świadków: D. D. – byłego pracownika i członka zarządu pozwanego i znajomego powoda, P. W. - byłego pracownika i członka zarządu pozwanego, E. W. – pracownika pozwanego, M. K. – projektanta - pracownika pozwanego opracowującego graficzne koncepcje ww. produktu, L. W. – członka rady nadzorczej pozwanego, współpracującego z pozwanym jednocześnie brata głównego udziałowca - W. W. (1), P. G. – pracownika pozwanego i córki głównego udziałowca W. W., E. B. – pracownika osoby trzeciej, z którą powód po zakończeniu współpracy z pozwanym podpisał nową umowę, na podstawie której ww. przedsiębiorca uzyskał prawo do wykorzystywania wizerunku powoda, w tym wykorzystania jego przydomka jako nazwy napoju energetyzującego produkowanego przez ww. przedsiębiorcę, W. L., związanego z fundacją założoną przez powoda, W. B. – członka zarządu osoby trzeciej - przedsiębiorcy, który kupował produkty pozwanego, W. W. (1), jedyne go udziałowca pozwanego, których to świadków zeznania częściowo zakwestionował. Za wewnętrznie spójne Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków, których zeznania zdają się potwierdzać stanowisko pozwanego. Świadcowie powiązani z pozwanym podkreślali ogromną wartość nakładów pozwanego na promocję produktu (według W. W. było to około 250 mln zł), bierność powoda w działaniach promujących produkt, fiasko tzw. pierwszego wprowadzenia na rynek ww. produktu z dużym udziałem osoby powoda w postaci atrybutów związanych z postacią powoda widocznych na opakowaniu, udziału w akcji promocyjnej, sukcesu dopiero kolejnej

akcji promocyjnej i po wprowadzeniu rebrandingu w wyniku czego obecność powoda na opakowaniach została zmniejszona do minimum. Wątpliwości Sądu pierwszej instancji wzbudziły jednak te zeznania jako pozostające w sprzeczności z reakcją pozwanego i jego zachowaniem, gdyż w ocenie Sądu zachowanie to byłoby zupełnie nieracjonalnie. Bo oto W. W. wpada na pomysł, aby wprowadzić na rynek produkt w postaci napoju energetyzującego, który nawiązałby do jakiegoś silnego zwierzęcia i wybiera tygrysa na nazwę produktu. Pozwany z jednej strony wyjaśnia wybór nazwy (...) jako chęć wyeksponowania cech tygrysa: siły, energii i zamiar efektywnego konkurencyjnego wyprzedzenia z innym przedstawicielem ww. branży, który także wykorzystuje pojęcie ze świata zwierząt, a z drugiej strony wprowadzając i sprzedając ww. produkt nie nawiązuje do świata zwierząt w sposób inny, aniżeli poprzez oznaczenie (...) (głowa tygrysa znalazła się na opakowaniu dopiero w 2010 r.). Natomiast pozwany, który już uprzednio promował markę i produkty przy pomocy osób powszechnie znanych, kontynuuje ten sposób promowania produktu (to jest poprzez celebrytów) także i w wypadku napoju energetyzującego i w tym celu wybiera osobę, która nie jest znana na rynku lub co najwyżej jest znana w ograniczonym gronie osób – kibiców boksu. Następnie pozwany wprowadza na rynek produkt z istotnym udziałem powoda zarówno na opakowaniu, jak i z jego udziałem w akcji promocyjnej, które to wprowadzenie okazało się być fiaskiem. I dopiero kolejne wprowadzenie produktu na rynek, z rebrandingiem produktu, zmniejszeniem obecności powoda na opakowaniu i braku jego udziału w akcji promocyjnej doprowadziło do ogromnego sukcesu produktu, a rola powoda w rozwoju produktu nie tylko, że była znikoma, ale wręcz hamowała rozwój produktu, bo powód kojarzył się negatywnie istotnym grupom konsumentów. Sąd nie kwestionował ani tego, że to pozwany przygotował projekt graficzny opakowania, ani tego że pozwany poniósł bardzo poważne nakłady finansowe na promocję ww. produktu i że elementem sukcesu produktu był ogrom pracy, jaki włożył pozwany i jego pracownicy w promocję i sprzedaż produktu, jednak podkreślił, że pozwany oparł rozwój produktu na osobie powoda, którą wykorzystywał w różny sposób, a od pewnego momentu głównie poprzez wykorzystanie przydomka. Za nielogiczne Sąd Okręgowy uznał zachowanie pozwanego, który zamiast prowadzić działania w kierunku zbieżnym ze swoją koncepcją promowania towaru – to jest poprzez nawiązanie do świata zwierząt, wybiera do promocji napoju (...) osobę rzekomo nieznaną w Polsce i kontynuuje tę współpracę nawet pomimo rzekomego fiaska próby wprowadzenia na rynek produktu przy wykorzystaniu w poważnym zakresie atrybutów związanych z tą osobą, wypłacając jej poważnych środków finansowych z tytułu prowizji za korzystanie z jej wizerunku oraz przydomka. Dlatego zeznania świadków z których wynika, że osoba powoda nie odegrała żadnej roli w promowaniu produktu i jego sukcesie, Sąd uznał za niewiarygodne. Sąd Okręgowy nie kwestionował ani autorstwa pozwanego jeżeli chodzi o projekty graficzne opakowań, opracowania koncepcji produktu w tym jego receptury, a nawet ograniczonej aktywności powoda w bieżącej sprzedaży napojów energetyzujących, jednakże powód nie wywodził roszczeń z faktu opracowania projektu graficznego, przygotowania receptury produktu, czy ogromnego nakładu pracy podczas kampanii reklamowych a z faktu wykorzystania przydomka (...), a zdaniem Sądu materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i zachowanie pozwanego to jest zawarcie umów promocyjnych, wieloletnia realizacja postanowień ww. umów świadczy o tym, że celem wyboru oznaczenia (...) na nazwę produktu w postaci napoju energetyzującego było nawiązanie do osoby powoda poprzez którą pozwany zamierzał budować sukces ww. produktu.

Sąd Okręgowy przeprowadził także dowód z zeznań powoda, który przedstawił nawiązanie i przebieg współpracy z pozwanym, a zeznaniom tym co do zasady dał wiarę z wyjątkiem twierdzenia, że nie pamięta jaką kwotę zapłacił mu pozwany w związku z oznaczeniem produktów nazwą (...). Sąd przeprowadził także dowód z opinii biegłej E. S. (1), która dokonała analizy księgowej działalności pozwanego w okresie objętym pozwem i wyliczyła wartość sprzedaży przez pozwanego produktów z wykorzystaniem oznaczenia (...). Sąd oddalił natomiast wnioski powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność poziomu średnich stawek prowizji występujących na rynku, a to z uwagi na jego nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sporu.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności omówił cel wykorzystania oznaczenia (...) albowiem według powoda, wprowadzając na rynek przedmiotowy produkt pozwany zamierzał wykreować go na rynku wykorzystując jego osobę i używany przez niego przydomek, natomiast według pozwanego wprowadzenie na rynek produktu z wykorzystaniem oznaczenia (...) był skutkiem realizacji zamierzenia biznesowego, który zakładał znalezienie takiego określenia dla jego produktu, które będzie odwoływało się do świata zwierząt, a wybrane oznaczenie pozwalałoby w sposób naturalny przeciwstawić się jednemu z konkurentów na rynku. Zdaniem Sądu

pierwszej instancji, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż to stanowisko powoda zasługuje na uznanie. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód był sportowcem, który co prawda przez szereg lat uprawiał boks w Niemczech i tam miały miejsce najważniejsze jego walki, ale równocześnie uzyskał dużą popularność w Polsce. W karierze sportowej wykorzystywał przydomek (...). Sąd Okręgowy nie podzielił zatem oceny prezentowanej przez stronę pozwaną, że powód był osobą mało znaną w Polsce, a jeżeli już, to co najwyżej wąskiemu gronu sympatyków sportu, w szczególności boksu. Zdaniem Sądu powód był w trakcie kariery sportowej osobą powszechnie znaną, co nie zaprzecza jeszcze stanowisku pozwanego, iż istotą pomysłu polegającego na wykorzystaniu oznaczenia (...) był zamiar nawiązania do świata zwierząt, a wykorzystanie powoda do promocji napoju było wtórne w stosunku do ww. pomysłu. Odnosząc się do ww. argumentacji Sąd Okręgowy nie wykluczył, że istotnie to W. W. wpadł na pomysł wykorzystania nazwy(...)na oznaczenie napoju energetyzującego, jednakże doszedł do wniosku, iż to pozwany wykorzystał osobę i wizerunek powoda jako swoistą dźwignię akcji promocyjnej ww. produktu, a wniosek ten oparł przede wszystkim na treści umowy promocyjnej, gdzie wprost został potwierdzony cel jej zawarcia. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany jako doświadczony przedsiębiorca nie mógł akceptować zawarcia w umowie postanowień, które nie odpowiadają prawdzie. Sąd odwołał się także do reguł doświadczenia życiowego, a te doprowadziły go do wniosku, iż nie można uznać, że pozwany intencjonalnie wybrał do promocji produktu osobę szerzej nieznaną w Polsce lub która była znana co najwyżej w środowisku kibiców boksu, w sytuacji gdy celem akcji promocyjnej jest przeniesienie na dany produkt część pozytywnych skojarzeń związanych z osobą promującą ten produkt – niezależnie od tego, czy jest to piosenkarz, aktor czy sportowiec. Jeżeli w momencie rozpoczęcia współpracy osoba powoda nie była w Polsce znana i dopiero udział w akcji promocyjnej sprawił, że powód stał się osobą szeroko znaną w Polsce, to niezrozumiałe jest zatrudnianie go do akcji promocyjnej, podobnie jak niezrozumiałym byłby sens zawierania takiej umowy z osobą nieznaną szeroko w społeczeństwie, przy ustaleniu wynagrodzenia w sposób procentowy. Chociaż strony ww. umowy nie miały pewności jaki efekt przyniesie ww. akcja promocyjna, to - zdaniem Sądu - z całą pewnością pozwany liczył na efekt akcji promocyjnej, która miała prowadzić do znaczącego zwiększenia udziału jego produktu na rynku, a poziom wzrostu wprost przekładał się na wynagrodzenie powoda - osoby według pozwanego nieznaną w Polsce. Wreszcie, zdaniem Sądu pierwszej instancji, postępowanie pozwanego w trakcie współpracy z powodem, ale także po jej zakończeniu zaprzecza stanowisku jakoby pierwotną przyczyną wykorzystania oznaczenia (...) był zamiar nawiązania do świata zwierząt, a kwestią wtórną była współpraca z powodem, skoro ostatecznie pozwany wybrał i wdrożył koncepcję budowy popularności produktu poprzez nawiązanie do osoby i wizerunku powoda. Sąd zwrócił uwagę, że po zakończeniu współpracy z powodem pozwany zrezygnował z dalszego wykorzystywania określenia (...) dla oznaczenia produktów i zrezygnował z dalszego odwoływania się do nazwy ze świata zwierząt, ale jednocześnie utrzymał dotychczasowy model promocji produktu, to jest jego promocję poprzez wykorzystanie osoby innego boksera -M.. Zdaniem Sądu to zatem konkretna osoba - czy to uprzednio powód, czy obecnie M. T., miała zapewnić rozpoznawalność produktu pozwanego. W efekcie Sąd Okręgowy uznał, że przyczyną oznaczenia przez pozwanego jego produktu nazwą (...) był zamiar wykorzystania do promocji osoby i przydomka powoda.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że było to wykorzystanie odpłatne - pozwany płacił powodowi za wykorzystanie jego osoby, w tym jego przydomka, określone kwoty, a sposób wyliczenia ww. kwot został wskazany w umowie promocyjnej. Przedmiotem rozważań Sądu w tym kontekście był wpływ zakończenia współpracy pomiędzy stronami na możliwość dalszego wykorzystywania przez pozwanego oznaczenia (...). Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że oznaczenie (...) wykorzystywane na jego produktach w okresie objętym sporem nie nawiązywało do osoby powoda lecz było nazwą pochodzącą ze świata zwierząt, którą to nazwę jako przydomek wykorzystuje przy tym wielu sportowców, Sąd Okręgowy nie wykluczył możliwości uznania, że pozwany wciąż korzysta z przydomka powoda. Sąd przyznał, że powód nie jest wyłącznie uprawniony do korzystania w przestrzeni publicznej z oznaczenia (...) jednakże jego zdaniem, kwestii tej nie można analizować i postrzegać w sposób uniwersalny lecz wprost przeciwnie, w sposób indywidualny. Oczywistym jest bowiem, że wykorzystywanie pojęcia (...)w wielu aspektach aktywności gospodarczej nie musi wiązać się z naruszeniem praw powoda, w niektórych sytuacjach wręcz trudno wyobrazić sobie, aby takie oznaczenia miało odnosić się do powoda – np. trudno byłoby wykazać, że oznaczanie akcesoriów do gry w golfa określeniem (...) narusza prawa powoda. Nie można zatem ocenić faktu wykorzystania oznaczenia (...) bez analizy danego wypadku.

Na podstawie analizy stanu faktycznego Sąd Okręgowy wyraził przekonanie, że pozwany korzystając z oznaczenia (...) narusza dobra osobiste powoda. Sąd podkreślił, że poprzez wieloletnie promowanie produktu pozwanego przez osobę powoda i określenie (...) pozwany – w sposób obiektywny - powiązał produkt z osobą powoda. Zdaniem Sądu w okresie objętym roszczeniem związek ten występował, chociaż z każdym rokiem związek ten będzie coraz mniej wyraźny. Sąd podkreślił, że przez wiele lat pozwany prowadził intensywne kampanie reklamowe promujące produkt poprzez osobę powoda i jego przydomek. Stopniowe ograniczanie powiązanych z powodem atrybutów występujących na produkcie nie wpływa na ogólny wniosek, iż nazwa (...) w powiązaniu z produktem pozwanego odwoływała się do osoby powoda.

Sąd Okręgowy nie podzielił także stanowiska pozwanego, iż przydomek nie może stanowić elementu dóbr osobistych powoda, gdyż jest to określenie, z którego powód korzysta obok nazwiska. Także i tę kwestię, zdaniem Sądu, należy oceniać indywidualnie. Sąd wyraził pewność, że nie każda osoba, która wykorzystuje oznaczenie (...) do prowadzonej działalności gospodarczej narusza dobra osobiste powoda. Również takie wykorzystanie ww. oznaczenia, które obiektywnie należałoby zdefiniować jako prześmiewcze, czy wręcz obrażające nie musi prowadzić do uznania, iż dobra osobiste powoda zostały naruszone. Sąd Okręgowy nie zgodził się jednak, że określenie (...) nigdy nie może odwoływać się do powoda. Niewątpliwie występuje różnica pomiędzy pseudonimem a przydomkiem. Inny jest cel korzystania z pseudonimu, a inny z przydomka. Jeżeli jednak dany przydomek wiąże się na tyle mocno z konkretną osobą, że w sposób niezaprzeczalny kojarzy się z nią - wraz z jej nazwiskiem lub tym bardziej niezależnie od ww. nazwiska to wówczas nie jest konieczne wykorzystanie przydomka wraz z konkretnym nazwiskiem, aby uznać, że doszło do naruszenia dobra osobistej osoby, która korzysta z danego przydomka. Sąd zaznaczył przykładowo, że gdyby ktoś chciał obrazić powoda przy wykorzystaniu oznaczenia (...) to wcale nie musiałby użyć słowa (...) wraz z nazwiskiem powoda. Wystarczające byłoby wykorzystanie samego przydomka w takich okolicznościach, że kontekst wypowiedzi nie wywoływałby wątpliwości, iż oznaczenie (...) odnosi się w danym konkretnym wypadku do powoda, ponieważ niewątpliwie powodowi w wyniku wieloletniej kariery sportowej udało się powiązać określenie (...) ze swoją osobą. Nie oznacza to oczywiście jego wyłącznych praw do ww. oznaczenia, ale jednocześnie nie wyłącza to możliwości uznania, że dana osoba korzystająca z określenia (...) narusza dobra osobiste powoda. Wręcz można porównać ww. sytuację do wykorzystywania określonego nazwiska. Nie można uznać, że dysponent danego nazwiska ma do niego wyłączne prawa, ale oczywistym jest, że w danej sytuacji przyjęty sposób korzystania z określonego nazwiska może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych jego posiadacza. Nie można zatem akceptować takiego zachowania pozwanego, który najpierw - niewątpliwie przy pomocy ogromnych środków finansowych - doprowadza do powiązania nazwy swojego produktu z osobą powoda wykorzystując jego osobę poprzez zdjęcie, podpis, przydomek, a następnie poprzestaje na pozostawieniu przydomka jako nazwy produktu twierdząc - wbrew historii współpracy - że ww. nazwa nie ma nic wspólnego z osobą powoda. Takie zachowanie należy ocenić jako naruszające dobra osobiste powoda. Ww. naruszenie ma wymiar nie tylko osobisty, ale także majątkowy, ponieważ osobista popularność sportowców, aktorów, piosenkarzy może mieć także konkretny wymiar majątkowy. Dlatego wykorzystywanie wbrew woli danej osoby jego wizerunku, nazwiska, czy także przydomka może wywołać także negatywne dla danej osoby skutki majątkowe. Takie działanie może prowadzić do zmniejszenia majątkowej wartości wizerunku danej osoby czy to poprzez jej częste wykorzystanie, czy to poprzez takie niedozwolone wykorzystanie, które pozostaje w sprzeczności z tymi atrybutami, które chciałby podkreślić dysponent danego wizerunku. W stanie faktycznym nie występuje problem wykorzystania przydomka w sposób sprzeczny z jego wykorzystaniem zamierzonym przez powoda, jako że powód zgadzał się na powiązanie swojej osoby z produktem w postaci napoju energetyzującego, a naruszenie dóbr osobistych powoda przybiera najprostszą postać - faktycznego wykorzystania oznaczenia (...) w takich okolicznościach, że nie ulega wątpliwości, iż jest to odwołanie się do przydomka powoda bez zapewnienia powodowi korzyści, które stałyby się jego udziałem, gdyby pozwany korzystał z ww. przydomka za jego zgodą.

Przy takiej postaci naruszenia dóbr osobistych nie wywoływał wątpliwości Sądu Okręgowego sposób wyliczenia szkody w postaci utraconych korzyści - jako wynagrodzenie jakie powód otrzymałby od pozwanego, gdyby pozwany korzystał z przydomka za jego zgodą. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że jedyną możliwą metodą wyliczenia ewentualnego odszkodowania jest metoda dyferencyjna. Niewątpliwie taką metodę należałoby zastosować, gdyby powód domagał się wydania nieuczciwie uzyskanych korzyści lub gdyby powód twierdził, że pozwany nie miał

prawa do sprzedaży produktu o takiej nazwie, a poprzez jego sprzedaż utrudnił dostęp do rynku analogicznemu produktowi powoda - np. gdyby z takim roszczeniem wystąpił nie D. M., a podmiot, który uzyskał od niego prawa do sprzedaży napoju energetyzującego (...) Wówczas istotnie należałoby porównać dwa stany faktyczne: rzeczywisty, czyli taki w którym wystąpiło określone niedozwolone zachowanie danego podmiotu i oczekiwany, czyli taki, w którym nie występuje naruszenie praw poszkodowanego. W takiej sytuacji nie można byłoby poprzestać na prostym wyliczeniu wielkości sprzedaży przez pozwanego napoju energetyzującego o nazwie (...), bo przecież gdyby pozwany sprzedawał produkt pod inną nazwą to poziom sprzedaży byłby wyższy od o. Należałoby zatem ustalić jaki poziom sprzedaży osiągnąłby pozwany, gdyby sprzedawał produkt pod inną nazwą i tylko po takim porównaniu tego co jest i tego co powinno być można byłoby uzyskać wartość szkody. Jednakże w wypadku niniejszego roszczenia taki sposób wyliczenia wartości szkody Sąd pierwszej instancji uznał za zbędny, o ile nie wręcz wadliwy. Skoro postać szkody przedstawiona przez powoda sprowadza się do braku wynagrodzenia za każdorazowe wykorzystanie przydomka powoda w sprzedaży produktu, to wartością odszkodowania jest kwota, jaką uzyskałby powód, gdyby udzielił pozwanemu zgody na dalsze wykorzystywanie jego przydomka do oznaczenia napoju energetyzującego (...) Aby uzyskać wartość ww. wynagrodzenia należało ustalić dane dwojakiego rodzaju: po pierwsze, wartość sprzedaży produktów z wykorzystaniem oznaczenia (...) i po drugie, wskazać w jaki sposób odnieść do ww. sumy sprzedaży wartość należnego powodowi wynagrodzenia.

Poziom sprzedaży Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłej E. S., a ustalona przez biegłą wartość sprzedaży stanowi punkt odniesienia dla wyliczenia należnego powodowi odszkodowania. Sąd nie uwzględnił stanowiska powoda, który opierał swoje żądanie o poziom sprzedaży z wcześniejszego okresu, obejmującego niczym nie zakłóconą współpracę w dążeniu do osiągnięcia wspólnego celu. Sąd zwrócił uwagę, że po zakończeniu współpracy wystąpił okres sporu, który przybierał postać aktywnych działań zarówno prawnych, jak i faktycznych. Okres objęty sporem to nie jest czas biernego przyjmowania do wiadomości przez powoda, że pozwany wbrew jego woli sprzedaje produkt oznaczający go jego przydomkiem, a wprost przeciwnie - to okres intensywnego sprzeciwiania się tym działaniom. Zdaniem Sądu, działania powoda musiały wywołać negatywny skutek na rynku sprowadzający się do zmniejszenia ilości i wartości sprzedanego produktu. Sąd nie uwzględnił także podanego przez powoda poziomu prowizji na podstawie średniego poziomu prowizji występującego na rynku. Taki sposób Sąd uznał za możliwy jedynie w sytuacji, gdyby poszkodowany nigdy nie współpracował z naruszcycielem, w związku z czym nie można odnieść poziomu prowizji do jakichkolwiek ustaleń pomiędzy stronami takiego sporu. Natomiast w niniejszej sprawie wiadomym jest, jaki poziom prowizji strony rzeczywiście ustaliły w okresie będącym przedmiotem sporu, a po wypowiedzeniu umowy promocyjnej powód zawarł nową umowę z innym przedsiębiorcą na wykorzystywanie przydomka, co potwierdza, że zbędnym jest ustalanie poziomu prowizji przy pomocy średniej prowizji istniejącej na rynku. Rozważając, czy jako punkt odniesienia winien być wykorzystany poziom prowizji ustalony pomiędzy stronami procesu w momencie, gdy strony zgodnie współpracowały (2,6%), czy też poziom prowizji ustalony przez powoda z osobą trzecią (3,5%), ostatecznie Sąd opowiedział się za koncepcją uznania jako należnego powodowi prowizji poziomu 3,5% ustalonej na ww. poziomie w umowie z osobą trzecią. Sąd uznał bowiem, że nie można pomijać okoliczności, iż korzystanie przez stronę pozwaną z przydomka powoda w okresie objętym sporem nastąpiło wbrew woli powoda. Fakt zawarcia umowy z osobą trzecią, która przewiduje prowizję na poziomie 3,5% potwierdza, że wartość komercyjna osoby powoda, w tym wypadku jego przydomka wzrosła w stosunku do poziomu ustalonego w umowie między stronami. Skoro tak, to przyjęcie poziomu prowizji na poziomie niższym – ustalonym przez strony w umowie promocyjnej byłoby nie uzasadnionym pogorszeniem sytuacji powoda. Dlatego Sąd przyjął, że należne powodowi odszkodowanie to wartość prowizji, którą otrzymałby od pozwanego wyliczona jako procent od ogólnej wartości sprzedaży, przy czym ogólną wartość sprzedaży Sąd ustalił na podstawie opinii biegłej, a jako poziom prowizji Sąd przyjął poziom 3,5%, gdyż na takim poziomie została ustalona należna powodowi prowizja w umowie zawartej przez niego z osobą trzecią, co daje kwotę 2 401 961,37 zł brutto (3,5% x 55 794 689,26 zł). Mając powyższe na uwadze Sąd w punkcie I wyroku zasądził na rzecz powoda kwotę 2 401 961,37 zł na podstawie art.24 § 2 k.c. w związku z art.415 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie brak było przesłanek do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Za wystarczające Sąd uznał sięgnięcie do przepisów o odszkodowaniu. Jeżeli przyjąć, że pozwany miał

prawo do korzystania z oznaczenia (...) bez zgody powoda, to efektem tego jest brak obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda, w rezultacie czego po stronie pozwanego nie występuje bezpodstawne wzbogacenie.

Odnosząc się wreszcie do zarzutu naruszenia słowno-graficznego znaku towarowego (...) Sąd Okręgowy wskazał, że istotnie, powodowi przysługują szereg znaków wykorzystujących oznaczenie (...), ale podobnie i pozwanemu przysługują znaki towarowe wykorzystujące oznaczenie (...). Przedmiotem sporu nie było ustalenie, czy dozwolone jest korzystanie przez pozwanego z konkretnych znaków towarowych wykorzystujących oznaczenie (...) czy też stanowi to naruszenie znaków towarowych powoda. Przedmiotem sporu było ustalenie, czy sprzedaż produktów wykorzystujących oznaczenie (...) w okresie objętym sporem nastąpiło z naruszeniem konkretnych znaków towarowych przynależnych powodowi. Zdaniem Sądu, o ile przyjąć należy, iż powód wykazał naruszenie przez pozwanego jego dóbr osobistych poprzez wykorzystywanie jego przydomka to nie wykazał, aby konkretna postać korzystania z oznaczenia (...) w okresie objętym sporem stanowiła naruszenie jego znaków towarowych, a zatem nie można było uznać, iż roszczenie jest uzasadnione w świetle art. 296 ustawy Prawo własności przemysłowej.

W punkcie II Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd uwzględnił powództwo jedynie w około 10%, co oznacza, że koszty procesu co do zasady winny w całości obciążyć powoda, a w ostateczności winny być rozdzielone w proporcjach 10/90 na korzyść pozwanego. Sąd miał jednak na uwadze, że niezbędnym wydatkiem, który winien ponieść powód, aby uzyskać efekt w postaci zasądzenia na jego rzecz kwoty około 2,4 mln zł, jest opłata w maksymalnej wysokości 100 000 zł. Zdaniem Sądu, przy maksymalnym poziomie opłaty nawet dla zasądzonej części żądanej kwoty (tu: 10%), powód ma prawo domagać się zwrotu wartości opłaty od uwzględnionej części roszczenia, czyli kwoty 100 000 zł, natomiast stosownie do wyniku sprawy w pełni obciążają go pozostałe koszty procesu – to jest koszt opinii biegłego i koszt zastępstwa procesowego, który Sąd ustalił na poziomie 28 817 zł, czyli opłaty od pełnomocnictwa i wynagrodzenia pełnomocnika ustalonego na poziomie czterokrotności stawki minimalnej, ponieważ nakład pracy pełnomocników stron i poziom skomplikowania sprawy uzasadnia przyjęcie ww. stawki. W efekcie w punkcie III wyroku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 71 183 zł (100 000 zł tytułem opłaty od pozwu – 28 817 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego). W punkcie IV wyroku Sąd nakazał ściągnąć z zasądzonego w punkcie I roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 17 022,71 zł tytułem tej części kosztów sporządzenia opinii biegłego, które wyniosły 27 022,71 zł, która nie została pokryta uiszczonymi przez powoda zaliczkami, a który to koszt obciąża powoda.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiodła strona pozwana - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z., zaskarżając wyrok w części zasądzającej na rzecz powoda - D. M. kwotę 2.401.961,37 zł, tj. w zakresie rozstrzygnięcia objętego pkt I sentencji oraz w części orzekającej o kosztach postępowania, tj. w zakresie rozstrzygnięcia objętego pkt III. Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

(a) art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału zgromadzonego w sprawie (prowadzącą do poczynienia w sprawie ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym) oraz brak wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków co do istotnych dla sprawy okoliczności, a także wiążące się z tymi uchybieniami niewyjaśnienie w uzasadnieniu Zaskarżonego Wyroku przyczyn, dla których Sąd Okręgowy pominął część dowodów:

(i) dowolne (nie oparte o przeprowadzone w sprawie dowody) ustalenie, że Powód „od wielu lat jest utożsamiany z określeniem „tiger” przez opinię publiczną oraz poczynienie błędnego ustalenia, opartego na wybiórczej analizie materiału dowodowego, że słowo (...) w nazwie produktu S. (...) oznaczało przydomek Powoda, a nie zwierzę (...) (z j. ang. „ (...) ”), podczas gdy z całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie, wynika, że (...) budował swój produkt w opozycji do ówczesnego rynkowego lidera (napoju (...), którego symbolem jest byk), stąd obrana nazwa produktu pochodząca od zwierzęcia, a udział Powoda w promowaniu tak nazwanego napoju miał jedynie uzupełniać (wzmacniać) skojarzenia z cechami (...) (siła, piękno, energia, waleczność, dominacja);

(ii) poczynienie dowolnego (bo sprzecznego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym) ustalenia, że wykorzystanie osoby Powoda - D. M. - stanowiło jeden z (kilku) czynników, jak się wydaje - w ocenie Sądu kluczowych, „wpływających na sukces” produktów Pozwanej (napojów energetycznych) pod nazwą (...) w latach 2003-2010 i że Pozwana wykorzystwała „osobę i wizerunek powoda, jako swoistą dźwignię akcji promocyjnej” swojego produktu, a wieloletnimi działaniami marketingowymi związała nazwę napoju (...) z osobą Powoda, podczas gdy wniosków takich nie da się wyprowadzić z dowodów przeprowadzonych w sprawie; wręcz przeciwnie ze znajdujących się w aktach: dokumentów (okresowych badań opinii konsumentkiej, uzasadnienia nagrody marketingowej (...) przyznanej dla agencji reklamowej(...)za nową kampanię produktu Pozwanej, danych rynkowych (...), materiałów przygotowywanych przez agencje reklamowe oraz artykułów prasowych) wynika: (1) brak sukcesu pierwszej kampanii reklamowej produktu(...)opartej na osobie Powoda (2) konieczność zmiany strategii marketingowej (...) (3) rozpoczęcie budowania sukcesu produktu (...) dopiero po wdrożeniu w 2006 r. kampanii reklamowej bez udziału Powoda, która była kontynuowana do roku 2010;

(iii) błędną ocenę zeznań świadków: P. W., M. K., L. W., P. G., M. B. i W. W. (1) - wynikającą z braku uwzględnienia przez Sąd Pierwszej Instancji całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyrażająca się w przyjęciu przez Sąd Okręgowy iż „zeznania świadków z których wynika, że osoba powoda nie odegrała żadnej roli w promowaniu produktu i jego sukcesie są niewiarygodne”, bowiem przeczy temu (zdaniem Sądu Pierwszej Instancji) fakt kontynuowania przez Pozwaną współpracy z Powodem aż do 2010 r. pomimo fiaska pierwszej kampanii reklamowej z jego (tj. Powoda) udziałem, podczas gdy Sąd Pierwszej Instancji pominął, że z § (...) umowy promocyjnej z dnia 1 lipca 2005 r. zawartej między Pozwaną a Powodem wynikało, iż tylko Powód posiada uprawnienie do wypowiedzenia umowy, takie zaś uprawnienie nie przysługuje Pozwanej, a zatem(...)nie mógł, nawet mimo niepowodzeń w marketingowym wykorzystaniu osoby Powoda, jednostronnie zakończyć z nim współpracy;

(iv) brak poczynienia ustalenia - pomimo tego, że okoliczność ta wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału i na okoliczność taką wskazywał świadek W. W. (1) i w pewnym stopniu także świadek D. D. - co do tego, że Strona Pozwana zawarła kontrakt z Powodem nie tylko ze względów „czysto” marketingowych, ale także będąc przekonana, iż pozwoli on uchronić się Pozwanej przed zarzutami ze strony spółki (...)Sp. z o.o. posiadającej wówczas znaki towarowe (...) (najstarsze w Polsce znaki ze słowem „(...)” w nazwie), podczas gdy na okoliczność tę wskazywali świadkowie w swoich zeznaniach, a okoliczność ta dodatkowo uzasadnia też dlaczego (...) kontynuował współpracę z Powodem mimo fiaska przedsięwzięć marketingowych z jego udziałem, a zatem brak było podstaw do przyjęcia przez Sąd Pierwszej Instancji, że fakt utrzymywania współpracy między (...) a D. M., przeczy brakowi przełożenia jego osoby na komercyjny sukces produktu (...) pod nazwą (...);

(v) brak poczynienia istotnego dla sprawy ustalenia, że od 2008 r. trwały między(...) a Powodem i jego Fundacją próby znalezienia nowej formuły współpracy, podczas gdy okoliczność taka wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków oraz dokumentów, a zatem Sąd Pierwszej Instancji powinien był przyjąć, że Pozwana - wobec przysługującego tylko Powodowi prawa wypowiedzenia umowy promocyjnej z 1 lipca 2005 r. - próbowała w inny sposób zmodyfikować warunki współpracy wobec dotychczasowego fiaska ich formuły.

Według apelującego wszystkie wyżej wymienione naruszenia przepisów postępowania w zakresie oceny dowodów i dokonania ustaleń faktycznych miały istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem na ich bazie Sąd Pierwszej Instancji przyjął błędnie, że (1) słowo (...) w nazwie produktu Pozwanej ((...)) oznaczało przydomek Powoda, (2) osoba Powoda przyczyniła się do sukcesu produktu Pozwanej, (3) doszło do trwałego, wykraczającego poza czas i zakres obowiązywania Umowy Promocyjnej powiązania nazwy produktu Pozwanej (...) z osobą Powoda na skutek działań marketingowych Pozwanej, a zatem dalsze wykorzystanie słowa (...) po zakończeniu współpracy kontraktowej, naruszało jego dobra osobiste. Poczynienie przez Sąd Okręgowy prawidłowych ustaleń faktycznych prowadziłyby do wniosku, że Strona Pozwana konsekwentnie - ze względów podyktowanych obiektywnymi wymogami rynkowymi - od lat dążyła do zaniechania odwoływania się do osoby Powoda i również w okresie objętym żądaniem pozwu posługiwała się nazwą (...) jako opracowaną przez siebie nazwą produktów, a nie nawiązaniem do osoby Powoda.

(b) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez dowolne, niewynikające z akt sprawy, a wręcz sprzeczne z zebrany materiał dowodowy ustalenie co do tego, że w okresie objętym żądaniem pozwu (tj. 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r.) istniał związek między słowem (...) jako elementem nazwy napoju (...) a przydomkiem sportowym Powoda, który to związek uzasadnia traktowanie wykorzystania słowa (...) na opakowaniach, jako naruszenia dóbr osobistych Powoda, a to z uwagi na to, że w okresie wcześniejszym jakoby sama Strona Pozwana dokonała obiektywnego powiązania produktu z osobą D. M., podczas gdy wnioski takie (istnienie w opinii publicznej związku między słowem (...) na puszkach(...)a osobą Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu) nie wynika z żadnego dowodu przeprowadzonego w sprawie (na żaden taki dowód Sąd Pierwszej Instancji zresztą się nie powołuje); wręcz przeciwnie ze znajdującego się w aktach sprawy raportu (...) (badania opinii publicznej) czasowo najbliższego okresowi żądania pozwu, bo sporządzonego w marcu 2009 r., wynika, że nazwa „ (...) ” kojarzyła się konsumentom przede wszystkim po prostu z napojem (42% respondentów), z kolei 20% ankietowanych jako pierwsze skojarzenie ze słowem „ (...)” wskazało na zwierzę (w tym 17% bezpośrednio już na: „(...)”), zaś dopiero 16% bezpośrednio na osobę D. M., a zatem Sąd pierwszej instancji powinien był przyjąć, że Powód nie udowodnił (choć taki dowód mógł uzyskać, np. w trybie zabezpieczenia dowodu), aby obiektywnie w odczuciu przeciętnych odbiorców wykorzystanie słowa (...) na opakowaniach produktów(...)w okresie od 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r.) stanowiło odwołanie się do jego osoby (nie zaś odwołanie po prostu do nazwy produktu (...))i pozytywnych skojarzeń konsumentów z nią związanych, wypracowanych na przestrzeni lat przez aktywną działalność reklamowo-biznesową Pozwanej), a w konsekwencji czego nie sposób było przyjąć aby doszło do naruszenia dobra osobistego Powoda; powyższe uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy - Sąd Pierwszej Instancji powinien był przyjąć bowiem, że związek Powoda ze słowem „(...)” nie został udowodniony, wobec czego powództwo zasługuje na oddalenie.

(c) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Pierwszej Instancji na zasadzie domniemania faktycznego, że Powód miał udział w sukcesie produktu Pozwanej, bowiem nie można dać wiary (z określonych przyczyn) świadkom zeznającym o braku przełożeniu osoby Powoda na sukcesu napoju (...), a także przyjęcie na zasadzie (dalszego) domniemania faktycznego, że poprzez tak ustalony pozytywny udział Powoda w kampaniach reklamowych doszło do „powiązania” nazwy napoju energetycznego (...) z jego dobrami osobistymi, podczas gdy okoliczności te nie dają się wyprowadzić z innych ustalonych w sprawie faktów (a wręcz są sprzeczne z materiałem dowodowym) i jeśli Sąd powziął wątpliwości, co do tego, jakie były przyczyny sukcesu napoju (...) i czy związane były one z dobrami osobistymi, powinien był dopuścić zgodnie z wnioskiem Pozwanej dowód z opinii biegłego z dziedziny marketingu; uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy; na skutek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego doszłoby do ustalenia, że Powód nie miał wpływu na sukces napoju (...), wobec czego (1) nie doszło do powiązania słowa „ (...) ” w nazwie z jego osobą w odbiorze powszechnym, (2)(...)posługując się słowem „(...)” na opakowaniach produktów nie odwoływał się do rzekomych marketingowych wartości jego dóbr osobistych.

(d) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną (fragmentaryczną) ocenę wartości dowodowej porozumienia wykonawczego z dnia 16 listopada 2010 r. zawartego między Powodem, Fundacją(...) z jednej strony, a z drugiej spółką (...) Sp. z o.o. sp.k. należąca do Grupy (...) W. i przyjęcie na podstawie tego dokumentu, że po zakończeniu współpracy z Pozwaną, Powód uzyskuje na rynku 3,5% prowizję od sprzedaży napojów ze słowem „(...)” w nazwie, wobec czego takie wynagrodzenie powinien był też uzyskać tytułem odszkodowania od (...), podczas gdy z § (...) ust. (...) wynika, że owe 3,5% podlega podziałowi między Powoda, a jego Fundację, według nieznanego klucza, wobec czego nie jest możliwe poczynienie ustalenia, jakie procentowe wynagrodzenie uzyskuje Powód na rynku, a zatem Sąd Pierwszej Instancji, w świetle niemożliwości ustalenia powyższego faktu, powinien był przyjąć jako miarodajną wysokość ostatecznego wynagrodzenia należnego od (...) w wysokości 2,6% netto od sprzedaży napojów ze słowem „(...)” w nazwie; uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, doprowadziło bowiem do zasądzenia na rzecz Powoda zbyt wysokiego odszkodowania.

(e) naruszenie art. 316 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c. (brak rozpoznania istoty sprawy) na skutek nierozpoznania przez Sąd Pierwszej Instancji zarzutów merytorycznych podniesionych przez Stronę Pozwaną, zmierzających do wykazania braku bezprawności ewentualnego naruszenia dóbr osobistych Powoda z uwagi na działanie przez Pozwaną w granicach porządku prawnego z uwagi na wykonywanie przez (...) Własnych następujących uprawnień:

(i) uprawnienia do posługiwania się nazwą (...), jako określenia dla zorganizowanej części swojego przedsiębiorstwa oraz określenia swojego produktu (niezarejestrowany znak towarowy), skutecznego względem Powoda, ze względu na fakt, że to Strona Pozwana (a nie Powód) jest pomysłodawcą, twórcą i pierwszym użytkownikiem tej nazwy, tj. wykorzystania słowa „(...)” w charakterze nazwy napojów energetycznych, a nadto, to Strona Pozwana (a nie Powód) wypracowała rozpoznawalność tego słowa, jako nazwy napojów energetycznych swoimi nakładami finansowymi i wysiłkiem organizacyjnym, tym bardziej zaś, że Powód tych działań Pozwanej nie kwestionował, czerpiąc z nich wielomilionowe korzyści, które to uprawnienie wynika z art. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.”). w zw. z art. 551 k.c. oraz art. 10 u.z.n.k. w zw. z art. 551 k.c. w zw. z art. 3 u.z.n.k.

(ii) uprawnienia do posługiwania się nazwami handlowymi zawierającymi słowo „ (...)” z uwagi na przysługujące Pozwanej prawo ochronne na zarejestrowany słowny znak towarowy (...) nr prawa wyłącznego (...), który posiada pierwszeństwo od 2003 r. (a więc jest obecnie najstarszym w Polsce znakiem towarowym ze słowem „ (...)” zarejestrowanym dla kategorii napojów energetycznych), a w konsekwencji naruszenie art. 5 u.z.n.k., art. 10 u.z.n.k. w zw. w zw. z art. 551 k.c. w z art. 3 u.z.n.k, oraz art. 120, 153 ust. 1 i 154 p.w.p. (własne uprawnienia (...) do wykorzystywania słowa „ (...)” wyłączające bezprawność) w zw. z art. 24 § 1 i § 2 k.c..

Zaskarżonemu Wyrokowi strona pozwana zarzuciła także naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

(a) naruszenie art. 23 i 24 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, a w efekcie niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że słowo (...) czy też oznaczenie (...) w odniesieniu do Powoda, stanowi dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c., które powstać miało w istocie w rezultacie zawarcia i wykonywania przez strony Umowy Promocyjnej (wykonywanie umowy doprowadziło zdaniem Sądu - do powstania przysługującego Powodowi „dobra osobistego” w postaci związanego z jego osobą określenia (...)) i służącego ochronie tegoż przydomka prawa osobistego, którego istnienie i skuteczność nie są już związane z Umową Promocyjną, która owo dobro i prawo miała stworzyć, podczas gdy elementem konstytutywnym instytucji dóbr osobistych jest ich nierozzerwalny związek z daną osobą, zaś słowo (...) wykorzystywane bez imienia i nazwiska Powoda lub innych elementów wskazujących na związek z Powodem, występując samodzielnie, nie jest określeniem indywidualizującym Powoda wśród użytkowników języka, a przyjęta w Zaskarżonym Wyroku konstrukcja swoistej umownej kreacji dobra osobistego i osobistego prawa bezwzględnie służącego jego ochronie jest nie do zaakceptowania na gruncie kodeksowej konstrukcji ochrony dóbr osobistych, jako wartości związanych immanentnie z człowiekiem, jego pozycją w społeczeństwie, w rodzinie, w grupie zawodowej, niezależnie od jakichkolwiek umownych relacji łączących go z innym podmiotem lub podmiotami prawa cywilnego. Jest ona niedopuszczalna także dlatego, że służące ochronie dóbr osobistych prawa osobiste mają charakter praw bezwzględnych, których tworzenie - na gruncie polskiego prawa cywilnego - dopuszczalne jest wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób przez nią przewidziany, zaś fakt zawarcia i wykonywania umowy obligacyjnej, zawartej przez strony, tych wymagań z pewnością nie spełnia;

(b) naruszenie art. 23 i 24 k.c. w zw. 6 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, a w efekcie niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że F. posługując się słowem (...) na opakowaniach swojego napoju po zakończeniu współpracy z Powodem, bez jego zgody, naruszył dobra osobiste Powoda, podczas gdy naruszenie dóbr osobisty musi mieć obiektywny charakter, tzn. nie może ono wynikać z przekonania albo Powoda albo nawet Sądu Pierwszej Instancji o „powiązaniu nazwy” produktu(...),z osobą powoda” poprzez szereg przeszłych działań marketingowych, ale musi być oparte na obiektywnym społecznym odbiorze wykorzystania słowa „ (...) ” na opakowaniach napoju Pozwanej, jako użycia dóbr osobistych Powoda, w okresie objętym żądaniem pozwu, a zatem Sąd Pierwszej Instancji powinien był przyjąć, że skoro Powód - wbrew dyrektywie art. 6 k.c. - nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego, iż w okresie od 29 października 2010 r. do 31 grudnia 2011 r. użycie słowa „ (...)” przez (...) było przez opinię konsumencką odbierane jako wykorzystanie dóbr osobistych Powoda, to powództwo winno ulec oddaleniu;

(c) naruszenie art. 5 u.z.n.k., art. 10 u.z.n.k. w zw. z art. 551 k.c. w zw. z z art. 3 u.z.n.k. oraz naruszenie art. 120, 153 ust. 1 i 154 PWP w zw. art. 24 § 1 i § 2 k.c, poprzez ich niezastosowanie wskutek niedostrzeżenia (nierozważania) przez Sąd Pierwszej Instancji, że ewentualną bezprawność naruszenia dóbr osobistych Powoda wyłącza wykonywanie

przez (...) własnych praw podmiotowych, w postaci uprawnienia do posługiwania się nazwą (...), jako określenia dla zorganizowanej części swojego przedsiębiorstwa oraz określenia swojego produktu (niezarejestrowany znak towarowy), skuteczne względem Powoda, ze względu na fakt, że to Strona Pozwana (a nie Powód) jest pomysłodawcą, twórcą i pierwszym użytkownikiem tej nazwy, tj. wykorzystania słowa „ (...) ” w charakterze nazwy napojów energetycznych, a nadto, to Strona Pozwana (a nie Powód) wypracowała rozpoznawalność tego słowa, jako nazwy napojów energetycznych swoimi nakładami finansowymi i wysiłkiem organizacyjnym, tym bardziej zaś, że Powód tych działań Pozwanej nie kwestionował, czerpiąc z nich wielomilionowe korzyści, które to uprawnienie wynika z art. 5 u.z.n.k. w zw. z art. 551 k.c. oraz art. 10 u.z.n.k. w zw. z art. 551 k.c. w zw. z art. 3 u.z.n.k., oraz w postaci uprawnienia do posługiwania się nazwami handlowymi zawierającymi słowo „ (...)” z uwagi na przysługujące Pozwanej prawo ochronne na zarejestrowany słowny znak towarowy (...) nr prawa wyłącznego (...), który posiada pierwszeństwo od 2003 r. (a więc jest obecnie najstarszym w Polsce znakiem towarowym ze słowem „ (...)” zarejestrowanym dla kategorii napojów energetycznych);

(d) naruszenie art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 24 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, a w efekcie niewłaściwe zastosowanie, polegające na:

(i) zastosowaniu dla ustalenia istnienia i rozmiarów szkody Powoda wynikłej z naruszenia dóbr osobistych metody innej niż dyferencyjna z tym uzasadnieniem, że ta ostatnia nie jest metodą jedynie dopuszczalną i nie ma przeszkód aby w tej sprawie owa inna metoda (nie nazwana przez Sąd Okręgowy) mogła znaleźć zastosowanie (i w efekcie ustalenie, że Powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści, na którą składa się prowizja, jaką otrzymałby od Pozwanej, gdyby Strona Pozwana korzystała z (rzekomych) dóbr osobistych Powoda za jego zgodą), podczas gdy dla ustalenia szkody w postaci utraconych korzyści i konieczności zastosowania (jako jedynej miarodajnej i prawidłowej) metody dyferencyjnej przesądza przepis ustawy i tę właśnie metodę powinien był zastosować Sąd Pierwszej Instancji dokonując porównania hipotetycznego majątku Powoda z rzeczywistym stanem jego majątku, jaki - wedle twierdzeń pozwu - zaistniał w następstwie opisanego w pozwie „zdarzenia szkodzącego”, jako jego (rzekomy) normalny skutek;

(ii) zasądzenie na rzecz Powoda, tytułem odszkodowania za naruszenie dobra osobistego w postaci „prawa do słowa (...)” w promowaniu napoju energetyzującego”, kwoty stanowiącej wartość prowizji, jaką Powód otrzymałby od Pozwanego, gdyby zawarł z nim umowę o analogicznej treści co do wysokości prowizji jak ta, która łączy Powoda z podmiotem z grupy (...), co w tak konfliktowej sytuacji jaka istniała w relacjach pomiędzy stronami w okresie, którego pozew dotyczy, jest hipotezą zgoła nieprawdopodobną, (tj. (...) Sp. z o.o. sp.k.), podczas gdy takie ustalenie szkody i jej wysokości w sposób oczywisty narusza regułę dyferencyjną, a zatem Sąd Pierwszej Instancji powinien był przyjąć, że (rzekoma) szkoda Powoda (jeśli w ogóle zaistniała, czemu Pozwany przeczy) to wartość prowizji jakiej nie otrzymał od (...)Sp. z o.o. sp.k. z powodu (nieudowodnionego przez Powoda) zmniejszenia sprzedaży napojów tego podmiotu oznaczonych nazwą (...) na skutek działań Pozwanej, tym bardziej, że nawet w stanie hipotetycznym Powód nie mógłby zawrzeć zarówno z (...), jak i z (...) Sp. z o.o. sp.k. (z którą współpracuje od 2010 r.) umów na wyłączność o oznaczanie napoju słowem (...) (na rynku nie mogłyby funkcjonować dwa napoje pod tą samą nazwą);

(e) naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez rozłożenie części kosztów na Powoda (koszty opinii biegłej i koszty zastępstwa procesowego) a części na Pozwaną (opłata od pozwu), podczas gdy Powód przegrał sprawę w 89%/90%, a zatem zgodnie z powołanym przepisem powinien albo ponieść całość kosztów procesu lub ponieść 89%/90% tych kosztów;

Na zasadzie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. strona pozwana wносиła o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego bądź instytutu o specjalizacji z zakresu marketingu na okoliczność tego jakie czynniki zadecydowały o pozycji rynkowej produktu Strony Pozwanej „ (...)” w latach 2003-2010 r., wskazując, że wniosek taki został już przywołany w odpowiedzi na pozew, a potrzeba jego przywołania w apelacji wynika ze stwierdzeń i ustaleń Sądu Pierwszej Instancji. Z uwagi na wskazane wyżej uchybienia: w pierwszej kolejności, w związku z nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie zarzutów materialnoprawnych Strony Pozwanej wyłączających bezprawność działania pozwana wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie, ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny powyższego wniosku, o zmianę zaskarżonego wyroku w części zasądzającej na rzecz D. M.

od(...)kwotę: 2.401.961,37 zł poprzez oddalenie powództwa w całości i w konsekwencji zmianę wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach poprzez zasądzenie od Powoda - D. M., na rzecz Pozwanej - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., kwotę 28.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu przed Sądem Pierwszej Instancji, w każdym zaś wypadku o zasądzenie na rzecz Strony Pozwanej - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., od Powoda - D. M., kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona, jakkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Przede wszystkim brak jest podstaw do kwestionowania oceny dowodów, w szczególności zeznań świadków i stron, dokonanej przez Sąd pierwszej instancji z zastosowaniem wszelkich reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., w zakresie w jakim ocena ta doprowadziła do ustaleń związanych z przebiegiem współpracy stron i tych okoliczności, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia o naruszeniu dóbr osobistych powoda. Ustalenia w zakresie obejmującym zarzuty o naruszeniu praw ochronnych do znaków towarowych wymagały natomiast uzupełnienia, co nastąpi w dalszej części uzasadnienia.

Nie ma podstaw by kwestionować ustalenia w zakresie przyczyn nawiązania współpracy między stronami, treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności przedmiotu tej umowy (przekazanie przez powoda pozwanemu prawa do korzystania nie tylko z nazwiska i wizerunku ale także pseudonimu (...) w zamian za zapłatę prowizji) oraz jej przebiegu i sposobu zakończenia. Prawidłowe są także ustalenia Sądu Okręgowego, że pozwany oparł rozwój wprowadzonego przez siebie produktu – napoju energetycznego – na osobie powoda, którą wykorzystywał w różny sposób, a do pewnego momentu, poprzedzającego nawet rozwiązanie stosunku umownego, poprzez wykorzystywanie przydomka(...).

Kwestia, czy najpierw nazwę napoju wymyślił W. W. (1) czy też najpierw nawiązano współpracę w powodem, ma znaczenie drugorzędne. Jest przy tym niewątpliwe i nawet nie kwestionowane przez pozwanego, że przynajmniej początkowo pozwany powiązał wprowadzany na rynek produkt z osobą powoda. Inną kwestią jest dalsze stosowanie tego oznaczenia po rozwiązaniu umowy, gdy marka (...) dla napoju energetycznego już funkcjonowała na rynku.

Powód swoje żądanie opierał jednak przede wszystkim na zarzucie naruszenia jego dóbr osobistych w postaci używania bez jego zgody przydomka(...), a w odniesieniu do tego żądania na uwzględnienie zasługiwały przede wszystkim zarzuty naruszenia prawa materialnego, a to art. 23 i 24 k.c.

Sąd Okręgowy przyznał, że powód nie jest wyłącznie uprawniony do korzystania w przestrzeni publicznej z oznaczenia (...), jednakże jego zdaniem, kwestii tej nie można analizować i postrzegać w sposób uniwersalny lecz wprost przeciwnie, w sposób indywidualny. Sąd podkreślił, że poprzez wieloletnie promowanie produktu pozwanego przez osobę powoda i określenie (...), pozwany – w sposób obiektywny - powiązał produkt z osobą powoda. Równocześnie jednak Sąd pierwszej instancji przyznał, że z każdym rokiem związek ten będzie coraz mniej wyraźny, zwłaszcza wskutek stopniowego ograniczania powiązanych z powodem atrybutów występujących na produkcie, jakkolwiek fakt ten nie wpływa, zdaniem Sądu, na ogólny wniosek, iż nazwa (...)w powiązaniu z produktem pozwanego odwoływała się do osoby powoda. Z tych względów Sąd Okręgowy nie podzielił także stanowiska pozwanego, iż przydomek nie może stanowić elementu dóbr osobistych powoda, gdyż jest to określenie, z którego powód korzysta obok nazwiska, jako że i tę kwestię, zdaniem Sądu, należy oceniać indywidualnie. Sąd wyraził przy tym pewność, że nie każda osoba, która wykorzystuje oznaczenie (...)do prowadzonej działalności gospodarczej naruszałaby dobra osobiste powoda – lecz tylko pozwany, a to poprzez swoją wcześniejszą działalność, tj. wprowadzanie napoju energetycznego z wizerunkiem powoda. Ze stanowiskiem takim nie można się zgodzić.

Istota ochrony dóbr osobistych w polskim systemie prawnym polega na konstrukcji domniemania bezprawności naruszenia lub zagrożenia naruszeniem określonych kategorii dóbr (art. 24 § 1 k.c.). Dochodzący ochrony musi zatem jedynie wykazać, że poprzez określone działania (zaniechania) nastąpiło wkroczenie w sferę jego dóbr zakreślonych treścią osobistych praw podmiotowych (przekroczenie granic chronionych prawem), a materialno-

prawny ciężar dowodu braku bezprawności przeniesiony jest na podmiot naruszający. Odnosząc się do powyżej wyrażonego stanowiska w kontekście roszczenia powoda wywodzonego z naruszenia dóbr osobistych, należy w pierwszej kolejności zidentyfikować dobro, jakie mogło zostać naruszone i czy stanowi ono dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. W dalszej kolejności należy ustalić czy doszło do naruszenia tego dobra osobistego. Dopiero po ustaleniu i wyjaśnieniu tych kwestii przedmiotem ustaleń winny być ewentualne okoliczności uchylające bezprawność naruszenia oraz okoliczności dające podstawę do przypisania naruszcycielowi winy za naruszenie.

Kodeks Cywilny nie zawiera definicji dobra osobistego. W art. 23 Kodeks Cywilny przytacza przykładowo szereg dóbr, które za takie uznaje „w szczególności”, a więc dopuszczając istnienie i tworzenie się innych dóbr. Przy wyjaśnianiu istoty dóbr osobistych i związanych z nimi praw osobistych dominowało dawniej podejście subiektywistyczne. Przyjmowano, że dobra osobiste to indywidualne wartości uczuć i stanu psychicznego konkretnego człowieka. Jego subiektywne odczucie powinno mieć decydujące znaczenie dla oceny, czy doszło do naruszenia jakiegoś cenionego przez niego dobra osobistego. Obecnie przeważa pogląd, że przy ocenie, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, decydujące znaczenie ma nie tyle subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej, ile to, jaką reakcję wywołuje w społeczeństwie to naruszenie.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się zatem, że dobrami osobistymi są powszechnie uznane w społeczeństwie wartości niemajątkowe związane ściśle z osobą człowieka i będące przejawami godności osoby ludzkiej, obejmujące przede wszystkim integralność fizyczną i psychiczną oraz indywidualność człowieka. W wyroku z dnia 6 maja 2010 r. sygn. II CSK 640/09 (OSNC Zb. Dod. 2011 nr A, poz. 4, str. 20) Sąd Najwyższy wskazał, że „dobra osobiste, ujmowane są w kategoriach obiektywnych, jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego byciu, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny. Nerozerwalne związanie tych wartości, jako zespołu cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich bezwzględny charakter, towarzyszący mu przez całe życie, niezależnie od sytuacji w jakiej znajduje się w danej chwili.” W wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. II CSK 160/11 (OSNC 2012 nr 6, poz. 75, str. 61), Sąd Najwyższy wskazał również, że aby określona wartość mogła zyskać rangę dobra osobistego musi wykazywać takie właściwości, jak: „wartości niemajątkowe, nieodłącznie związane z człowiekiem i jego naturą, stanowiące o jego wyjątkowości i integralności, jego godności i postrzeganiu w społeczeństwie, umożliwiające mu samorealizację i twórczą działalność, nie poddające się wycenieniu w ekonomicznych miernikach wartości. Dobra te nie zależą od ludzkiej woli ani wrażliwości. (...) Szczególny związek dobra osobistego z naturą człowieka wyłącza możliwość ujmowania w tych kategoriach dóbr innego rodzaju, wprawdzie wpływających na jakość ludzkiego bytowania, ale pochodzących z zewnątrz, nie wywodzących się z istoty człowieczeństwa.” Sąd Apelacyjny w pełni wyrażone wyżej poglądy podziela. Dodać należy, że dobro osobiste jako takie nie ma wartości ekonomicznej a jego niemajątkowy charakter jest pochodną zakorzenienia w godności człowieka. Wprawdzie niektóre dobra osobiste pewnych osób wtórnie uzyskują wartość majątkową ze względu na sposób korzystania z nich przez podmioty, którym one przysługują (np. wizerunek, głos), ale to nie ta wartość decyduje o istnieniu dobra, choć dzięki niej podmiot może uzyskiwać korzyści majątkowe z eksploatacji swojego dobra osobistego.

Przepis art. 23 k.c. jako przykładowe wskazuje takie dobra osobiste, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Nie jest to katalog zamknięty i nie ma przeszkód w kreowaniu nowych dóbr osobistych skoro podstawowym kryterium ich wyodrębnienia jest odczucie społeczne, a wraz ze zmianą postaw społecznych i akceptacją innych wartości uzyskują one przymiot dóbr osobistych (wyrok SN z 6.04.2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 69). Jednakże te nowe dobra muszą się mieścić w kategoriach obiektywnych jako powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny.

Jednym z dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c. jako podlegający ochronie jest, obok nazwiska, pseudonim. Nie było jednak kwestionowane w niniejszej sprawie, że określenie(...), używane przez powoda nie stanowi jego pseudonimu. Pseudonim jest to bowiem indywidualna nazwa danej osoby, inna niż oficjalne imię i nazwisko. Pseudonim jest stosowany zwykle przy szczególnych okazjach w rozmaitych celach: dla ukrycia swoich oficjalnych

personalistów, w celu łatwiejszego zapamiętania danej osoby lub dla podkreślenia jakichś swoistych cech osobowych czy wyglądu danej osoby. Tymczasem powód używał określenia (...) obok imienia i nazwiska – D. M. – co oznacza, że określenie to stanowiło przydomek. Przydomek stanowi trzeci obok imienia i nazwiska określnik danej osoby i w przypadku wystąpienia bez imienia i nazwiska nie stanowi jej indywidualizacji. W konsekwencji podlega ochronie jako dobro osobiste łącznie z nazwiskiem, i tylko w takiej postaci indywidualizuje daną osobę.

Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że przydomek sam w sobie, używany bez nazwiska, nie stanowi co do zasady dobra osobistego. Jednakże zdaniem Sądu, poprzez wieloletnie promowanie produktu pozwanego przez osobę powoda i określenie tego produktu nazwą(...)pozwany – w sposób obiektywny - powiązał produkt z osobą powoda, co powoduje, że używając tego określenia w dalszym ciągu do tego samego produktu, nawet z pominięciem innych atrybutów odnoszących się bezpośrednio bądź pośrednio do powoda, narusza dobra osobiste powoda. Ze stanowiskiem tym Sąd Apelacyjny się nie zgadza, tym bardziej, że jak słusznie podnosi apelujący, Sąd pierwszej instancji w zasadzie nie zidentyfikował tego dobra osobistego, które zostało naruszone. Jeśli bowiem chodzi o sam przydomek (używany bez nazwiska i wizerunku powoda), to nie sposób nie zwrócić uwagi, że sam Sąd przyznaje w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż powód nie jest wyłącznie uprawniony do korzystania w przestrzeni publicznej z oznaczenia(...) , a wykorzystywanie pojęcia(...)w wielu aspektach aktywności gospodarczej nie musi wiązać się z naruszeniem praw powoda. Jako przykład Sąd pierwszej instancji wskazał oznaczanie akcesoriów do gry w golfa, co w żadnym wypadku nie mogłoby naruszać prawa powoda. Ponadto Sąd Okręgowy wprowadził także ograniczenie czasowe, wskazując, że z upływem czasu związek powoda z określeniem (...) będzie ulegał osłabieniu, co również kłóci się z powszechnie przyjmowanym znaczeniem dobra osobistego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można kwestii dobra osobistego powoda analizować i postrzegać w sposób uniwersalny lecz wprost przeciwnie, w sposób indywidualny. Należy jednak zaznaczyć, że dobra osobiste mają postać praw podmiotowych bezwzględnych (skutecznych wobec wszystkich – erga omnes), niemajątkowych i niezbywalnych (ściśle związanych z podmiotem). (post. SN z 18.10.1967 r., II CZ 92/67, OSPiKA 1968, Nr 10, poz. 208 z glosami: Z. Radwańskiego, tamże, oraz S. Grzybowski, PiP 1968, Nr 7, s. 179 i n.). Oznacza to, że każdego obowiązuje zakaz naruszenia, a nawet zagrożenia naruszeniem, dobra osobistego innego podmiotu (art. 24 § 1 k.c.). Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że wprawdzie sam przydomek – bez imienia i nazwiska osoby nim się posługującej – nie stanowi dobra osobistego ale stał się nim w stosunkach między stronami, poprzez fakt istnienia między nimi wcześniejszej relacji umownej i sposób jej wykonywania. Żadna bowiem umowa i jej wykonywanie nie prowadzi do kreowania dobra osobistego i bezwzględnego prawa osobistego (skutecznego erga omnes), w oderwaniu od tej umowy i po jej obowiązywaniu. Nazwa (...)nie stanowi wartości o istotnym społecznym znaczeniu, będącej przedmiotem skutecznego erga omnes prawa osobistego, brak jest więc potrzeby jej ochrony. Jak wyżej wskazano, Sąd pierwszej instancji zresztą przyjął, że brak jest w przypadku określenia (...) stanowiącego przydomek powoda, skuteczności bezwzględnej wobec wszystkich, a jedynie między stronami i to w odniesieniu do napoju energetyzującego. Jednakże takie rozumienie praw powoda nie daje podstawy do uznania, że słowo (...), nawet w połączeniu z napojem energetyzującym, stanowi jego dobro osobiste, które zostało przez pozwanego naruszone, tym bardziej, że taki wniosek Sąd Okręgowy oparł wyłącznie na treści umowy promocyjnej określającej cel jej zawarcia.

Sąd Okręgowy przyjął, że wykorzystywanie przez pozwanego tak rozumianego przydomka powoda, jak wyżej przedstawiono, ma wymiar nie tylko osobisty, ale także wywołuje negatywne skutki w sferze majątkowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego możemy mówić wyłącznie o elemencie majątkowym, brak jest natomiast w tym przypadku charakteru niemajątkowego, co przesądza o tym, że nie ma możliwości zakwalifikowania go do dóbr osobistych.

Reasumując, zarzut naruszenia art. 23 i 24 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, a w efekcie niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że słowo (...)w odniesieniu do powoda, stanowi dobro osobiste, należało uznać za uzasadniony. Tym samym roszczenie o zapłatę odszkodowania z tytułu naruszenia dobra osobistego nie mogło zostać uwzględnione.

Ponieważ powód w pozwie opierał swoje żądanie zasądzenia odszkodowania także na zarzucie naruszenia przez stronę pozwaną przysługujących powodowi praw do znaków towarowych obejmujących słowo (...), należało rozważyć także i tę podstawę powództwa.

Pozwany nie wskazał w pozwie które konkretnie znaki towarowe, do których prawa bezwzględne mu przysługiwały w przedmiotowym okresie, zostały przez pozwanego naruszone. Zarzucał, że mimo niewielkich różnic w grafice, wykorzystywane przez (...) po rozwiązaniu umowy promocyjnej oznaczenie B. T. (lub T. B. lub też innych nazw z elementem (...)) oraz znak Powoda (...) wywołują te same skojarzenia u odbiorców produktu, z uwagi na decydującą ilość cech wspólnych (słowo (...)w niemal identycznym układzie, podobna kolorystyka, oba znaki posługują się nie tylko grafiką, ale także słowem (...)). Podnosił, że znak (...) jest znakiem powszechnie znanym, co zwiększa prawdopodobieństwo kojarzenia z nim przez odbiorców znaków do niego podobnych, a tym samym aby oznaczenie używane przez pozwanego miało zdolność odróżniającą, powinno mieć więcej cech odróżniających niż byłoby to w przypadku podobieństwa do znaku nierenomowanego. Zdaniem powoda elementy odróżniające oznaczenia wykorzystywane w okresie bezspornego wykonywania umowy promocyjnej w stosunku do później stosowanych przez pozwanego to oznaczenia takie jak (...) i (...), a takie oznaczenia są niedystynktywne, przez konsumenta odbierane zazwyczaj jako podtyp podstawowego napoju (...), a nie osobny produkt dystrybuowany przez inny podmiot. Ponieważ oznaczenia używane przez pozwanego nie pozwalają odróżnić towarów wprowadzanych przez (...) na rynek po rozwiązaniu umowy promocyjnej od towarów produkowanych na podstawie umowy promocyjnej sprzedawanych w opakowaniach z oznaczeniem, do którego prawa przysługują powodowi (Fundacji), według powoda ich używanie stanowi naruszenie praw przysługujących Powodowi na gruncie prawa własności przemysłowej, co stanowiło podstawę domagania się wynagrodzenia z tytułu bezprawnego korzystania przez(...)z oznaczenia (...).

Odnosząc się do tej części roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że obu stronom przysługuje szereg znaków wykorzystujących słowo T.. Przedmiotem sporu nie było zaś ustalenie, czy dozwolone jest korzystanie przez pozwanego z konkretnych znaków towarowych wykorzystujących oznaczenie (...), czy też stanowi to naruszenie znaków towarowych powoda, lecz ustalenie, czy sprzedaż produktów wykorzystujących oznaczenie (...)w okresie objętym sporem nastąpiła z naruszeniem konkretnych znaków towarowych przynależnych powodowi. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powód nie wykazał aby konkretna postać korzystania z oznaczenia (...) w okresie objętym sporem stanowiła naruszenie jego znaków towarowych, przez co roszczenia oparte na przepisie art. 296 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej uznał za bezpodstawne.

Sąd Apelacyjny uznał ustalenia Sądu Okręgowego na potrzeby oceny, czy do naruszenia praw powoda w tym zakresie doszło, za niewystarczające i w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy ustalił dodatkowo, że w okresie objętym sporem, tj. między 29 października 2010 r. a 21 grudnia 2011 r. powodowi przysługiwało prawo ochronne do następujących znaków towarowych:

D. M. 21 kwietnia 1999 roku zgłosił w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej znak towarowy słowno-graficzny (...), zarejestrowany pod nr (...). Znak towarowy ma postać słowa (...)pisanego ręcznie, znajdującego się wewnątrz krzywej. Obok słowa narysowana jest głowa tygrysa. Znak jest zarejestrowany w klasie 41 i 44 i przeznaczony do oznaczania usług w zakresie organizacji i prowadzenia imprez i zawodów sportowych i rozrywkowych, usług w zakresie organizowania i prowadzenia dyskotek, usług klubów nocnych, użytkowania i wynajmowania obiektów sportowych, doradztwa w zakresie sportu i rekreacji, nauczania i edukacji w zakresie sportu i rekreacji poprzez świadczenie usług instruktorskich trenerskich, usług klubów sportowych, usług fizykoterapeutycznych, usług kąpielowych i masażu, usług salonów kosmetycznych. (karta 48; 2773)

D. M. zgłosił 8 lutego 2005 roku w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej znak towarowy słowno-graficzny (...) mający postać słowa (...)pisanego ręcznie, znajdującego się wewnątrz krzywej, zarejestrowany pod numerem (...) w kasie (...) - przeznaczony m.in. dla wód mineralnych i gazowanych oraz innych napojów bezalkoholowych, napojów owocowych, soków owocowych, syropów i innych preparatów do produkcji napojów. (karta 46; 2774).

Powodowi przysługują prawa ochronne na znaki towarowe (...): znak słowno-graficzny(...) ! zgłoszony w (...), o numerze ochronnym (...). Polska nie została zgłoszona jako kraj ochrony (karta 50). Powód zarejestrował wspólnotowe znaki towarowe słowno graficzne: (...)! zarejestrowany w Urzędzie ds. (...)Rynku Wewnętrznego wA.((...)), pod numerem (...), od daty 22.11.2007r. (karta 53); (...)! zarejestrowany w Urzędzie ds. (...) Rynku Wewnętrznego w A. (...), pod numerem (...), dla towarów i usług w klasach(...); które to klasy nie obejmują towarów takich jak napoje energetyczne, od daty 5.12.2008 r. (karta 52).

Powodowi przysługują prawa ochronne do znaków towarowych D. M.: wspólnotowy słowny znak towarowy D. M. zarejestrowany w Urzędzie ds. (...) Rynku Wewnętrznego w A. (...), pod numerem (...), od 10.06.1999 r. (karta 51), dla towarów i usług w klasach (...), bez wskazania napojów energetycznych, jako towarów, dla których nastąpiło zgłoszenie; wspólnotowy słowno-graficzny znak towarowy D. M. zarejestrowany w Urzędzie ds.(...)Rynku Wewnętrznego w A. (...), pod numerem (...), od 22.02.2008 r., dla towarów i usług w klasach (...), które to klasy nie obejmują towarów takich jak napoje energetyczne (karta 52); wspólnotowy słowny znak towarowy D. M. zarejestrowany w Urzędzie ds. (...)Rynku Wewnętrznego w A. (...), pod numerem (...) (karta 55), dla towarów i usług w klasie (...), która to klasa nie obejmuje towarów takich jak napoje energetyczne.

Powód nie wykazał, by pozostałe znaki towarowe, do których rości sobie aktualnie prawo ochronne, zgłoszone przed 31 grudnia 2011 r., zostały zarejestrowane i by ich prawa ochronne obejmowały przedmiotowy w sprawie okres. Dodać należy, że w piśmie procesowym złożonym w postępowaniu apelacyjnym w dniu 16 listopada 2017 r., powód skoncentrował swoje zarzuty odnośnie dwóch pierwszych ww. praw ochronnych i powoływał się na naruszenie w istocie dwóch znaków słowno-graficznych: nr (...) (z głową t.) i (...) (sam podpis). Dalsze znaki bądź nie zawierały słowa „(...)” bądź nie były zarejestrowane na terytorium Polski lub nie obejmowały towarów, które wprowadzał do obrotu pozwany pod nazwą zawierającą słowo „(...)”, bądź też takie, które zostały zarejestrowane po dacie, której dotyczy niniejszy spór. Tym niemniej w sprawie podlegało badaniu naruszenie przez stronę pozwaną każdego z osobna znaku towarowego, gdyż każdy znak towarowy jest chroniony w granicach wynikających z decyzji Urzędu Patentowego – co do jego formy (słownej, graficznej i słowno-graficznej) oraz czasu ochrony, terytorium, na którym jest chroniony i zakresu przedmiotowego, tj. w klasie towarów, dla których został zarejestrowany. Słusznie strona pozwana zarzucała więc, że nie ma możliwości niejako zbiorczej oceny grupy znaków, do których prawa ochronne przysługują powodowi.

Powód zarzucał, że znaki towarowe, do których przysługują mu prawa bezwzględne są znakami renomowanymi, stąd zakres przedmiotowy wynikający z rejestracji jest nieistotny. W myśl przepisu art. 296 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo własności przemysłowej, do naruszenia prawa ochronnego może dojść poprzez bezprawne używanie znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść używającemu nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Co istotne, dyspozycja tego przepisu obejmuje również używanie znaku podobnego do renomowanego znaku towarowego w odniesieniu do dowolnych towarów (również nawet niepodobnych), jedynie jednak wtedy, gdy możemy (a zatem wystarczy sama możliwość – faktyczne niebezpieczeństwo – nie jest konieczne wykazanie skutku) mówić o nienależnej korzyści korzystającego lub o szkodzie dla odróżniającego charakteru bądź renomie znaku (zob. wyr. SN z 10.2.2011 r. IV CSK 393/10, OSNC 2011, Nr 11, poz. 127). Prawo własności przemysłowej nie zawiera legalnej definicji znaku towarowego renomowanego. Przyjmuje się, że jest nim znak rozpoznawany przez znaczną część odbiorców towarów i usług oznaczonych tym znakiem na terytorium Polski, mający dużą siłę przyciągania i wartość reklamową wynikającą z utrwalonego w świadomości odbiorców przekonania o bardzo dobrych cechach produktu nim opatrzonemu. O renomie decyduje prestiż znaku, jego siła przyciągania i zdolność reklamowa. Oceny znajomości znaku przez daną grupę społeczeństwa należy dokonywać w odniesieniu do konkretnego rodzaju towarów lub usług. Ocena powinna także uwzględniać renomę przedsiębiorcy. (zob. R.Skubisz (w) Prawo Własności Przemysłowej. System Prawa Prywatnego, s. 1117 i n.; G. Tylec (w) Prawo Własności Przemysłowej. Komentarz red. T.Demendecki, lex 2015). Tymczasem powód nie wykazał, który z jego znaków towarowych jest renomowany (w szczególności jeśli chodzi o znaki nr (...) i (...)), renomę nabywa bowiem konkretny znak używany do konkretnego towaru. Ponadto renomę bada się na datę rozpoczęcia używania w obrocie gospodarczym przez pozwanego znaku podobnego do znaku towarowego powoda (por. wyrok SN z 10 marca 2017r.

III CSK 171/16, *legalis* nr 1587068). Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, gdy kwestionowany znak towarowy powoda nabrałby renomy dopiero później niż rozpoczęcie jego używania przez pozwanego. W takim wypadku bowiem sygnowanie przez pozwanego swoich wyrobów znakiem towarowym podobnym do znaku powoda byłoby początkowo legalne, a stałoby się bezprawne dopiero z chwilą uzyskania renomy przez znak powoda, co byłoby absurdalne. Ponadto renoma znaku nie jest cechą stałą danego produktu. W realiach niniejszej sprawy powód nie udowodnił samodzielnego używania któregośkolwiek z powołanych przez siebie znaków dla oznaczenia konkretnych towarów i usług. Pozwany w istocie powoływał się na używanie tych znaków w ramach współpracy z pozwanym i na podstawie łączącej strony umowy promocyjnej. Jednakże z materiału dowodowego nie wynika, aby w okresie poprzedzającym okres objęty sporem pozwany posługiwał się znakami towarowymi słowno-graficznymi powoda w pełnym zakresie, nawet jeśli umowa stron go do tego uprawniała. Posługiwał się innym oznaczeniem słowno-graficznym z użyciem słowa(...).

Powód podnosił nadto, że zarejestrowane na jego rzecz znaki towarowe (powód nie wskazał konkretnie który z nich) są powszechnie znane, co zwiększa prawdopodobieństwo kojarzenia z nimi przez odbiorców znaków do nich podobnych, a tym samym aby oznaczenie używane przez pozwanego miało zdolność odróżniającą, powinno mieć więcej cech odróżniających niż byłoby to w przypadku podobieństwa do znaku renomowanego. Powód tym samym utożsamiał, niesłusznie, pojęcie znaku renomowanego i znaku powszechnie znanego. Różnica jest jednak taka, że znak towarowy renomowany może mieć nieco mniejszy poziom rozpoznawalności niż powszechnie znany, ale większy niż znaki zwykłe (tak wyr. SN z 24.11.2009 r., V CSK 71/09, *Legalis*). Oznacza to, że znak towarowy powszechnie znany, który został zarejestrowany w Urzędzie Patentowym, może korzystać z ochrony na podstawie art. 296 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo Własności Przemysłowej zaś brak rejestracji tego znaku (lub np. zarejestrowanie w odniesieniu do innych towarów niż późniejsze faktyczne używanie) będzie powodował, że jego ochrona będzie ograniczona do zakresu wynikającego z art. 301 tej ustawy (A. Tischner, (w): *Prawo własności przemysłowej*, (red) P. Kostański, 2014, komentarz do art. 296).

Należy zwrócić uwagę, że znak powszechnie znany powinien być identyfikowany nie tylko z określonym towarem ale także z konkretnym przedsiębiorcą. Nie budzi przy tym wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, iż znakiem powszechnie znanym będzie taki znak, który może się poszczycić znajomością co najmniej połowy rzeczywistych i potencjalnych nabywców – a zatem 50% takich nabywców (zob. A. Tischner, (w): *Prawo własności przemysłowej*, (red) P. Kostański, 2014, s. 1430, R. Skubisz, (w) *Prawo własności przemysłowej. System prawa prywatnego*, (red) R. Skubisz, 2014 s. 737, wraz z doktryną i orzecznictwem tam powoływanym). Pomijając kwestię wykazania przez powoda cech znaku powszechnie znanego dla konkretnego znaku (a nie w odniesieniu do osoby powoda), na którego ochronę się powołuje, należy stwierdzić, że - jak wyżej wskazano - uprawniony do znaku towarowego powszechnie znanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może żądać zaprzestania używania znaku identycznego lub podobnego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, gdy używanie takie może wprowadzać odbiorców w błąd co do pochodzenia towaru. Nie przysługuje mu natomiast roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, czy też, w razie zawinionego naruszenia, również naprawienia wyrządzonej szkody.

Jeśliby zatem powód opierał swoje roszczenie na prawie do znaku towarowego słownego (...) w zakresie napojów energetycznych, który to znak został zgłoszony w Urzędzie Patentowym w dniu 8 kwietnia 2011 r. za numerem zgłoszenia (...), to, po pierwsze, powód nie wykazał, że zgłoszenie to obejmuje także napoje energetyczne, po drugie, że znak ten został ostatecznie na jego rzecz zarejestrowany, a wreszcie, że znak ten był przez niego używany dla danego rodzaju produktów. Jeśli zaś nie został zarejestrowany, to w świetle powołanego art. 301 ustawy Prawo Własności Przemysłowej, powodowi w ogóle nie przysługuje roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści czy naprawienie wyrządzonej szkody.

Niezależnie od powyższego, powód nie wykazał, by któregośkolwiek z powołanych przez siebie znaków, zarejestrowanych na jego rzecz, rzeczywiście używał. Tymczasem zgodnie z art. 157 p.w.p. uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy nie może zakazać innej osobie używania tego lub podobnego oznaczenia w obrocie, jeżeli znaku tego nie używał w rozumieniu art. 169 ust. 1 pkt 1, ust. 4 i 5 p.w.p. Prawo ochronne na znak towarowy wygasa również na skutek nieużywania zarejestrowanego znaku towarowego w sposób rzeczywisty dla towarów

objętych prawem ochronnym w ciągu nieprzerwanego okresu pięciu lat, po dniu wydania decyzji o udzieleniu prawa ochronnego, chyba że istnieją ważne powody jego nieużywania. Przez używanie znaku w powyższym rozumieniu, rozumie się również używanie znaku różniącego się od znaku, na który udzielono prawa ochronnego, w elementach, które nie zmieniają jego odróżniającego charakteru; przez umieszczanie znaku na towarach lub ich opakowaniach wyłącznie dla celów eksportu; przez osobę trzecią za zgodą uprawnionego; przez osobę upoważnioną do używania znaku wspólnego albo znaku wspólnego gwarancyjnego. Nie uważa się za używanie znaku w sposób rzeczywisty używania znaku w reklamie towaru, który nie jest dostępny na rynku krajowym ani nie jest w kraju wytwarzany na potrzeby eksportu.

Powód wywodził używanie przez siebie znaków zarejestrowanych na jego rzecz z treści umowy promocyjnej z dnia 31 lipca 2003 r. Umowa ta w § (...) wskazywała, że powód zezwolił pozwanemu na używanie pseudonimu (...)związanego z osobą powoda oraz znaku słowno-graficznego T., chronionego przepisami prawa własności przemysłowej (karta 38). Umowa promocyjna z 1 lipca 2005 r. (karta 38) upoważniała pozwanego do wykorzystywania i rozpowszechniania znaku towarowego słowno-graficznego (...) nr (...) (stylizowanego podpisu powoda wpisanego w głowę t.). Znak ten został jednak zarejestrowany w klasach (...)– w zakresie usług związanych ze sportem i rekreacją oraz usług fizyoterapeutycznych, a nie z wprowadzaniem na rynek jakichkolwiek napojów, w szczególności energetycznych. Pomimo zawarcia umowy, znak towarowy nr (...) nie był używany przez pozwanego, który posługiwał się jedynie jego elementem słownym(...) dla oznaczania napojów energetycznych (niezależnie od wizerunku i przydomka powoda, ale one nie są objęte ochroną prawa własności przemysłowej). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest to wystarczające dla przyjęcia, że powód używał znaku towarowego słowno-graficznego nr (...), w rozumieniu przepisu art. 169 ust. 1 pkt 1, ust. 4 i 5 ustawy Prawo Własności Przemysłowej.

Jak wyżej wskazano, naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym: znaku identycznego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do identycznych towarów; znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym; znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść użytkownikowi nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. W niniejszej sprawie można rozważać, co najwyżej drugi z wymienionych przypadków, jednakże i w tym przypadku powód nie wykazał wymienionych tam przesłanek, w szczególności ryzyka skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym na jego rzecz. Trafnie przy tym Sąd Okręgowy zauważył, że przedmiotem sporu nie było ustalenie, czy dozwolone jest korzystanie przez pozwanego z konkretnych znaków towarowych wykorzystujących oznaczenie (...) czy też stanowi to naruszenie znaków towarowych powoda, lecz ustalenie, czy sprzedaż produktów wykorzystujących oznaczenie (...)w okresie objętym sporem nastąpiła z naruszeniem konkretnych znaków towarowych przynależnych powodowi a powód nie wykazał aby konkretna postać korzystania z oznaczenia (...) w okresie objętym sporem stanowiła naruszenie znaków towarowych zarejestrowanych na rzecz powoda.

Reasumując, także i z tych przyczyn, uwzględnienie powództwa o zapłatę odszkodowania nie znajdowało uzasadnionych podstaw.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że i w zaskarżonej części powództwo oddalił, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Z tego względu Sąd Apelacyjny nie odnosił się do zarzutów apelującego pozwanego w odniesieniu do rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji o kosztach procesu albowiem stały się one bezprzedmiotowe. Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu, o których orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 7) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1348 z późn. zm.). Koszty te obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości czterokrotności stawki minimalnej albowiem uzasadnia to charakter sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika. Od powoda należało natomiast pobrać

kwotę 17.022,71 zł tytułem brakujących kosztów biegłego, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 1 pkt 1), § 2 pkt 8, w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z późn. zm.), uznając, że kwota wynagrodzenia pełnomocnika procesowego strony pozwanej powinna być zwiększona ponad stawkę minimalną, z uwagi na nakład pracy pełnomocnika.

SSO Jerzy Bess	SSA Paweł Rygiel	SSA Barbara Górczanowska
----------------	------------------	--------------------------