

Sygn. akt I AGa 217/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SA Wiesława Kuberska (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Ochalska-Gola

SA Joanna Walentkiewicz-Witkowska

Protokolant: sekr. sąd. Ewelina Stępień

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2020 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w K.**

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w L.

o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji i zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 czerwca 2019 r. sygn. akt X GC 583/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w K. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem
zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

(...)

Sygn. akt I AGa 217/19

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 3 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w L. o zakazanie i zapłatę, oddalił powództwo (pkt 1) oraz ustalił, że pozwana wygrała sprawę w całości, pozostawiając referendarzowi sądowemu rozliczenie kosztów procesu po uprawomocnieniu się orzeczenia (pkt 2).

(wyrok – k. 385 w zw. z k. 456)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na ustaleniach, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne, wykorzystując przepis art. 387 § 2¹ k.p.c.

Z ustaleń tych wynikało, że (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. jest producentem napojów spożywczych, w szczególności izotonicznych, witaminowych i energetycznych. Została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 10 marca 2008 r.

Spółka (...) wprowadziła na rynek najpierw napoje w postaci napojów izotonicznych. Następnie do portfolio dołączyła kategorię witaminową, której dotyczy spór. Kategoria napojów energetycznych jest kategorią odrębną od napojów witaminowych – prozdrowotnych oraz izotonicznych. Pierwsze produkty o pojemności 150 ml spółka wprowadziła w 2008 – 2009 r., natomiast puszki o pojemności 150 ml w 2012 r. W 2015 r. produkty w postaci napojów witaminowych posiadała tylko spółka (...) i firma (...) pod marką (...). Spółka (...) poniosła znaczne nakłady marketingowe na budowę marki. Od samego początku istnienia spółki były przeprowadzane kampanie reklamowe – w telewizji, prasie, nośnikach internetowych, w radiu. Nakłady na reklamę do 2015 r. można liczyć w milionach. Chyba w 2016 r. do reklamy powiodła spółka zaangażowała J. J., ostatnio – K. P.. Do 2015 r. nie stosowała udziału sportowców w reklamach, ale stosowała współprodukcję z takimi zespołami, jak (...) i osobami, jak M. G., M. W. i D. M. (1). Osoby te reklamowały napoje izotoniczne, a nie napoje witaminowe. Występowały na billboardach i etykietach. Miało to miejsce przed 2015 r. E. C. sygnowała jedną puszkę witaminową, była to puszka P.. Pod nazwą P.

był napój izotoniczny i witaminowy. R. L. został zatrudniony do reklamy w 2017 r. Reklamuje zarówno napoje izotoniczne, jak i napoje witaminowe. Wszystkie te zabiegi wpłynęły na rozpoznawalność marki (...). Wprowadzając puszki 250 ml spółka przyjęła specjalny kod kolorystyczny w odróżnieniu od białego tła i w połączeniu z logotypem (...). Do magnezu dobrany został kolor niebieski, do witamin i minerałów – różowy (magenta), do witaminy C – żółty. Cechą charakterystyczną napojów(...) był napis (...)"

Powodowej spółce przysługują prawa ochronne do następujących znaków towarowych:

- a) (...) nr zgłoszenia Z. (...), nr rej. (...),
- b) (...) nr zgłoszenia Z. (...) nr rejestracji (...),
- c) (...) (...) 100% dziennego zapotrzebowania” nr rejestracji (...),
- d) (...) nr rejestracji (...),
- e) (...) nr rejestracji (...);
- f) (...) nr zgłoszenia Z. (...) nr rej. (...),
- g) (...) vitamin fruit” nr zgłoszenia z. (...), nr rejestracji (...).

Powodowa spółka posiada także świadectwa rejestracji powyższych znaków (w wersji angielskiej) wydane przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w A..

Natomiast postępowanie w przedmiocie rejestracji znaku (...) w polskim Urzędzie Patentowym na podstawie zgłoszenia z 14 kwietnia 2014 r. nr Z. (...) zostało umorzone.

W dniu 9 maja 2014 r. pomiędzy pozwaną (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w L. a O- (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w L. (1) w Szwajcarii zawarta została „umowa współpracy w zakresie współpracy handlowej”. Zgodnie z § 1 umowy odbiorca ((...) SA) miał zlecać dostawcy ((...) SA) odrębnymi zamówieniami produkcję wyrobu w ilościach nie mniejszych niż 150.000 sztuk z danego rodzaju wyrobu. Pierwszy próg zamówienia produkcyjnego strony ustaliły na liczbę 450.000 sztuk, na co składały się następujące rodzaje asortymentu:

- a) M.-pomarańcza z magnezem, wapnem, witaminami w ilości 150.000 sztuk,
- b) L. z wapnem i witaminą C w ilości 150.000 sztuk,

c) M. z wapnem i witaminą C w ilości 150.000 sztuk.

Dostawca zobowiązał się do: produkcji, rozlewu, przeprowadzenia kontroli jakości, zapakowania, załadunku wyrobów gotowych na kontener, dostarczenia wszystkich wymaganych przez odbiorcę (klientów odbiorcy) dokumentów związanych z zamawianymi napojami, a koniecznych do wcześniejszego uzyskania stosownych zezwoleń na wwóz towarów w obszar celny klienta odbiorcy. W § 3 umowy odbiorca (...)SA oświadczył, że przysługują mu majątkowe prawa autorskie do projektu opakowania i zobowiązał się zwolnić dostawcę z odpowiedzialności w przypadku roszczeń osób trzecich dotyczących praw autorskich z zakresu niniejszej umowy.

Osobami uprawnionymi do reprezentacji spółki (...)SA byli: L. R., D. M. (2) i S. H..

Na podstawie powyższej umowy pozwana wyprodukowała napoje spożywcze (...), które sprzedawała (...)SA w Szwajcarii oraz (...) sp. z o.o.

z siedzibą w Ł. i Kwiciarskiemu Zakładowi (...) z siedzibą w N.. Pozwana spółka (...) wprowadziła do obrotu napoje witaminowe (...), (...)także poprzez sprzedaż w sklepie internetowym. Na opakowaniach napojów pozwana podawała się jako dystrybutor produktów (...)w Polsce. Współpraca stron opisanej umowy została zakończona, przy czym (...)SA nie otrzymała całego należnego wynagrodzenia i została zmuszona do wystąpienia na drogę procesu sądowego. Ostatecznie wyrokiem z 3 sierpnia 2017 r., wydanym w sprawie X GC 341/16, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od (...)SA z siedzibą w L. (1)w Szwajcarii na rzecz (...)SA w S. kwotę 111.139,74 zł wraz z ustawowymi odsetkami szczegółowo wskazanymi w treści pkt. 1 wyroku. Punktow 1 wyroku, z uwagi na uznanie powództwa, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Na dzień 13 sierpnia 2015 r. – data postanowienia Sądu Apelacyjnego

w Ł., wydanego w sprawie I ACz 1192/15 wskutek rozpoznania zażalenia od postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z 22 kwietnia 2015 r. w sprawie

X GCo 71/15, pozwana zaprzestała wprowadzania do obrotu spornych produktów.

W sierpniu 2015 r. (...) sp. z o.o. w W. wykonała

na zlecenie powodowej spółki badania porównawcze opakowań „napoje witaminowe – (...)” dotyczące znajomości marek napojów izotonicznych, witaminowych i energetycznych. Spośród wszystkich respondentów markę(...)rozpoznało 33% respondentów. Wynik lepszy uzyskały (...) – 78%, (...) – 58%, (...) – 38%, (...) – 36%. Spośród respondentów, którzy przynajmniej okazjonalnie są użytkownikami napojów witaminowych markę (...) rozpoznało 60%. Wynik wyższy osiągnęły maki: (...) – 88%, (...) – 79%, (...) – 60%, (...) – 62%.

Opakowania spornych produktów w postaci puszek 250 ml są jednorodnjawowe z uwagi na formę bryły, gdyż są to walce o stypizowanych wymiarach – bezsporne jest, że nie podlegają ochronie.

Dalej, posługując się opinią biegłego sądowego, Sąd a quo wskazał, że komunikaty znaczeniowe zawarte w treściach opisowych nadrukowanych na spornych opakowaniach posiadają bardzo podobne albo tożsame znaczenia, jednak ich ogólny i opisowy charakter wyklucza ich zdolność odróżniającą zarówno konkretną, jak i abstrakcyjną. Treść komunikatów nie spełnia postulatu jednolitości i skrótowości. Analiza warstwy znaczeniowej spornych opakowań jest całkowicie nieprzydatna. Niewielkie podobieństwo pomiędzy przeciwstawionymi opakowaniami występuje w warstwie kompozycji ogólnej i polega na zastosowaniu linii poziomych. Wyraźnie widoczne i znaczące różnice pomiędzy przeciwstawionymi opakowaniami polegają na:

- kompletnie innych kompozycjach ogólnych: dynamicznej w przypadku opakowania (...)i zdecydowanie statycznej w opakowaniu (...),

- w warstwie drugoplanowych detali zdecydowanie widoczne różnice polegają na kontraście wrażenia dynamizmu do wrażenia statyczności oraz diametralnego zróżnicowania charakteru linii i plam.

W relacji pomiędzy podobieństwami a różnicami uwidacznia się dominacja różnic, całościowy ich obraz góruje nad pozornymi podobieństwami, a niewielkie podobieństwo kilku detali nie ma znaczenia dla prawidłowej percepcji i zrozumienia komunikatu wizualnego. Powyższy stan rzeczy odpowiada za zupełnie różne wrażenia, jakie sporne opakowania wywołują u przeciętnego, potencjalnego nabywcy. Na opakowaniach są umieszczone, bardzo wyraźnie eksponowane znaki towarowe, tj. (...) oraz (...) charakteryzujące się wysokim stopniem zdolności odróżniającej w stosunku do produktu. W świetle tak skonstruowanych relacji pomiędzy wszystkimi znakami w obszarze jednego komunikatu wizualnego, różnice pomiędzy spornymi opakowaniami stają się jeszcze bardziej zauważalne oraz nabierają istotnego znaczenia dla wizualnej percepcji całego produktu, jak również dla percepcji informacji o tym produkcie. Biorąc pod uwagę konteksty opisane powyżej staje się oczywistym, że potencjalny nabywca – klient dobrze poinformowany, świadomy i zainteresowany zakupem tego rodzaju produktu – nie zostanie wprowadzony w błąd, co do pochodzenia produktu.

Z punktu widzenia świadomej percepcji, formalnej warstwy przeciwstawionych opakowań, przedstawione różnice są dominujące w stosunku do podobieństw. Uwzględniając takie same warunki wprowadzenia do obrotu produktów tego samego rodzaju oraz odpowiadający tym warunkom i rodzajowi produktu poziom uwagi przeciętnego, zorientowanego w swoich zamiarach nabywczego klienta, jak również założenie, że kupujący bardzo rzadko ma okazje porównywać przedmiotowe produkty jednocześnie i przy dokonaniu wyboru korzysta z tzw. śladów pamięciowych, to wprowadzenie odbiorców w błąd, co do pochodzenia towarów jest niemożliwe. Użycie słowa na określenie witaminy C w stosunku do porównywanych produktów ma znaczenie opisowe, informacyjne i nie ma charakteru odróżniającego.

Elementami, które wskazują na większą dynamikę opakowań (...) są: linie skośne, linie nieregularne, kształt litery V, ostry klin. Na opakowaniach (...) występują dynamiczne napisy (...). Takich elementów nie ma na opakowaniach (...). W puszkach (...) występuje dominacja koloru: buraczkowego, niebieskiego i żółtego (limonkowego). Natomiast w puszkach (...) plamy kolorów są zrównoważone, nie ma dominującego koloru, subdominantą jest kolor czarny.

Następnie Sąd Okręgowy dokonał porównanie znaków towarowych (...) z poszczególnymi zarejestrowanymi znakami towarowymi strony powodowej, ustalając za opinią biegłego sądowego, co następuje.

Znak (...) nr rej. (...) (znak słowny): towary w postaci napojów gazowanych bezalkoholowych wprowadzane do obrotu przez powoda i pozwanego należą do tej samej klasy produktów, w tym znaczeniu są więc towarami identycznymi. Brak jest znaczenia słowa „oshee”, a znaczenie słowa „okee” w Polsce nie jest powszechnie znane, porównywanie znaków towarowych w warstwie znaczeniowej jest bezcelowe. W warstwie fonetycznej: brzmienie obydwu słów (oki, oszi) jest do siebie podobne, jednak różniące się wyraźnie i w sposób znaczący. Nie istnieje postać wizualna znaku towarowego (...) nr rej. (...) – jest to znak słowny.

Przeciwstawione znaki towarowe różnią się pomiędzy sobą w jedynej, dominującej warstwie porównawczej – fonetycznej – w sposób wyraźny, ewidentny i uniemożliwiający wystąpienie ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym.

Znak (...) nr zgłoszenia Z. (...), nr rej. (...) (znak słowny): wobec braku warstwy wizualnej w przeciwstawionych znakach towarowych ujawnia się istotne znaczenie warstwy znaczeniowej i fonetycznej. W obu warstwach istnieją wyraźne, znaczące i równie istotne różnice, dlatego ustalenie dominującego charakteru jednej z warstw nie ma istotnego znaczenia – obie warstwy są równie istotne. Przeciwstawione znaki towarowe nie są podobne w stopniu umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym.

Znak (...) „100% dziennego zapotrzebowania” nr rej. (...): we wszystkich porównywanych trzech warstwach (fonetycznej, znaczeniowej, wizualnej) istnieją wyraźne i znaczące różnice. Wydaje się, że warstwa wizualna i znaczeniowa mają dominujące znaczenie w porównaniach przeciwstawionych znaków. Różnice w warstwie znaczeniowej są czytelne i oczywiste (oki/oszi witaminowy drink – napój – sto procent dziennego zapotrzebowania). W warstwie wizualnej mamy do czynienia z zupełnie różnymi rozwiązaniami wizualnymi znaków towarowych. W

szczegółności rozwiązanie wizualne znaku (...) charakteryzuje się stosunkowo niewielką ilością, jednorodnych znaków typograficznych oraz zdecydowanie horyzontalną kompozycją ogólną z lekką subdominantą „centralną” w postaci silnie zaakcentowanej kropki. W odniesieniu do detali

i wewnętrznych relacji pomiędzy elementami widoczne jest podporządkowanie układowi horyzontalnemu oraz jednolitość kroju jednoelementowej czcionki. Dobór kroju pisma, w którym przeważają linie krzywe a litera „k” skonstruowana jest w sposób niezwykle dynamiczny oraz zastosowanie liter dużych i małych o tej samej wielkości usytuowanych w jednej linii, jest decyzją dynamizującą wewnątrz kompozycji. Rozwiązanie wizualne pozostawia wrażenie zdecydowanie zorientowanego poziomo i dynamiczno – statycznego.

Do charakterystycznych cech rozwiązania wizualnego znaku (...) 100% dziennego zapotrzebowania” należą: relatywnie duża ilość rodzajów, wielkości znaków typograficznych, układ całości jest horyzontalno -wertykalny i zdecydowanie statyczny, subdominantę wertykalną tworzy usytuowana po lewej stronie plama napisu (...) natomiast statykę podkreśla „ciężar” plamy „drink”. Na poziomie szczegółów i relacji kompozycyjnych wewnętrznych widoczna jest duża różnorodność wielkości plam oraz ich nasycenia, która jednak nie dominuje kompozycji z uwagi na statyczny, jednoelementowy charakter plam kroju pisma. Całość rozwiązania tworzy wrażenie zdecydowanie statycznego, z silnie zaakcentowanym, nisko położonym środkiem ciężkości i niezdecydowanie zorientowanego, co do pionu i poziomu – można powiedzieć, że jest horyzontalno - wertykalne, lecz nie centralne.

Znak (...) nr rej. (...): we wszystkich porównywanych trzech warstwach (fonetycznej, znaczeniowej, wizualnej) istnieją wyraźne i znaczące różnice. Wydaje się, że warstwa wizualna i znaczeniowa mają dominujące znaczenie w porównaniach przeciwstawionych znaków. Różnice w warstwie znaczeniowej są czytelne i oczywiste (oki/oszi formuła energii i witamin). W warstwie wizualnej występują wyraźnie widoczne, istotne różnice, które powodują, że przeciwstawione znaki w rzeczywistości są różnymi rozwiązaniami wizualnymi. Do charakterystycznych cech rozwiązania wizualnego znaku (...)” należą: relatywnie duża ilość kolorów znaków typograficznych, układ całości zdecydowanie horyzontalny i zdecydowanie statyczny, ciężkiego charakteru nadaje tonacja i nasycenie barwy plamy napisu (...) usytuowanego w podstawie znaku. Na poziomie szczegółów i relacji kompozycyjnych wewnętrznych uwidoczniają się stosunkowo masywne, przeważnie ograniczone liniami prostymi plamy liter, jednoelementowy krój pisma. Całość rozwiązania tworzy wrażenie zdecydowanie statycznego i ciężkiego, to odczucie masywności tylko nieznacznie niweluje zabieg polegający na zastosowaniu trzech pastelowych i rozbielonych kolorów.

W związku z powyższym przeciwstawione znaki towarowe nie są podobne w stopniu, umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym.

Znak „(...)” nr rej. (...): we wszystkich porównywanych trzech warstwach (fonetycznej, znaczeniowej, wizualnej) istnieją wyraźne i znaczące różnice. Wydaje się, że warstwa wizualna i znaczeniowa mają dominujące znaczenie w porównaniach przeciwstawionych znaków. Różnice w warstwie znaczeniowej są czytelne i oczywiste (oki/oshee witaminowa energia). W warstwie wizualnej występują wyraźnie widoczne, istotne różnice, które powodują, że przeciwstawione znaki w rzeczywistości są różnymi rozwiązaniami wizualnymi. W szczególności do cech charakterystycznych rozwiązania wizualnego znaku (...) należą: dwie grubości znaków typograficznych, zastosowanie cienkiej linii z zaokrąglonymi narożnikami obramowania znaku, wyznaczającej niejako jego pole. Układ ogólny o charakterze horyzontalno –centralnym, ukształtowany w wyniku zastosowania zbliżonych do dwóch kwadratów proporcji całości i obramowującej ramki, kształt obramowania oraz usytuowanie grubych plam liter w dolnej części rozwiązania nadają mu masywny i statyczny charakter. Na poziomie wewnętrznych szczegółów i relacji kompozycyjnych widoczne jest zastawienie wąskich plam jednoelementowej typografii, w górnej części z również jednoelementowymi szerszymi plamami typografii w części dolnej całość rozwiązania tworzy wrażenie zdecydowanie statycznego, masywnego i lekko centralnego.

W związku z powyższym przeciwstawione znaki towarowe nie są podobne w stopniu, umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym.

Znak „(...)” nr rej. (...): we wszystkich porównywanych trzech warstwach (fonetycznej, znaczeniowej, wizualnej) istnieją wyraźne i znaczące różnice. Wydaje się, że warstwa wizualna i znaczeniowa mają dominujące znaczenie w porównaniach przeciwstawionych znaków. Różnice w warstwie znaczeniowej są czytelne i oczywiste (oki/oshee witaminowa formuła). W szczególności do cech charakterystycznych rozwiązania wizualnego znaku (...) należą: dwie grubości znaków typograficznych, zastosowanie cienkiej linii z zaokrąglonymi narożnikami obramowania znaku, wyznaczającej niejako jego pole. Układ ogólny o charakterze horyzontalno – centralnym, ukształtowany w wyniku zastosowania zbliżonych do dwóch kwadratów proporcji całości i obramowującej ramki, kształt obramowania oraz usytuowanie grubych plam liter w dolnej części rozwiązania nadają mu masywny i statyczny charakter. Na poziomie wewnętrznych szczegółów i relacji kompozycyjnych widoczne jest zastawienie wąskich plam jednoelementowej typografii w górnej części z również jednoelementowymi szerszymi plamami typografii w części dolnej, całość rozwiązania tworzy wrażenie zdecydowanie statycznego, masywnego i lekko centralnego.

W związku z powyższym przeciwstawione znaki towarowe nie są podobne w stopniu, umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym.

Znak „(...)” nr rej. (...): we wszystkich porównywanych trzech warstwach (fonetycznej, znaczeniowej, wizualnej) istnieją wyraźne i znaczące różnice. Wydaje się, że warstwa wizualna i znaczeniowa mają dominujące znaczenie w porównaniach przeciwstawionych znaków. Różnice w warstwie znaczeniowej są czytelne i oczywiste (oki/oshee witaminy owoce). Charakterystycznymi cechami rozwiązania wizualnego znaku „(...)” są: stosunkowo duża ilość rodzajów, wielkości oraz zabiegów typograficznych – układ składa się z trzech zasadniczych elementów: elementu podstawy o największej powierzchni oraz ilości bieli, utworzonego plam napisu „(...)”, elementu wizualnie zajmującego środek rozwiązania oraz elementu masywnego i ciężkiego utworzonego z białych plam liter „(...)” na czarnej plamie, „niestabilnie” umieszczonego na szczycie znaku. Całość robi zatem wrażenie niepewnego ustabilizowania oraz niespójności wizualnej, którą w pewnym stopniu neutralizuje domyślny kontur znaku. W zakresie szczegółów i relacji kompozycyjnych wewnętrznych również obserwujemy zderzenia kontrastów, które dominują nad zależnościami.

W związku z powyższym przeciwstawione znaki towarowe nie są podobne w stopniu umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym. Oba znaki są znakami fantazyjnymi o dosyć dużej zdolności odróżnienia.(...) nie jest w stosunku do produktu znakiem opisowym (kiedy produkt zaczynamy określać jego nazwą np. elektrolux, adidas). Produkty i znaki różnią się w sposób tak skuteczny, że nie zachodzi ryzyko konfuzji.

Sąd Okręgowy w tak zilustrowanym stanie sprawy nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa na żadnej ze wskazanych przez powodową spółkę podstaw prawnych roszczenia.

W pierwszej kolejności Sąd a quo odniósł się do zarzucanych stronie pozwanej czynów nieuczciwej konkurencji w postaciach sformułowanych w następujących przepisach: art. 10 u.z.n.k. – wprowadzające w błąd oznaczenie produktu (przy czym w braku zgłoszenia okoliczności wprowadzania przez pozwaną mylnych oznaczeń informujących o pochodzeniu, ilości, jakości, składnikach, sposobie wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji, skupił się na czynie nieuczciwej konkurencji unormowanym w ust. 2 tego przepisu), art. 13 u.z.n.k. – niewolnicze naśladowanie gotowego produktu, a także art. 3 u.z.n.k.

Pierwszy z tych zarzutów Sąd Okręgowy wykluczył, kierując się wydaną w sprawie opinią biegłego, stwierdzającą, że „z punktu widzenia świadomej percepcji, formalnej warstwy przeciwstawionych opakowań, przedstawione różnice są dominujące w stosunku do podobieństw. Uwzględniając takie same warunki wprowadzenia do obrotu produktów tego samego rodzaju oraz odpowiadający tym warunkom i rodzajowi produktu poziom uwagi przeciętnego, zorientowanego w swoich zamiarach nabywczego klienta, jak również założenie, że kupujący bardzo rzadko ma okazję porównywać przedmiotowe produkty jednocześnie i przy dokonaniu wyboru korzysta z tzw. śladów pamięciowych, to wprowadzenie odbiorców w błąd, co do pochodzenia towarów jest niemożliwe.”

W tożsamy sposób Sąd Okręgowy odniósł się do drugiego zarzutu, bowiem ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że pozwana wprowadziła na rynek produkt różny, odmienny w sposób oczywisty, od produktu pozwanej. Poza zastosowaniem tego samego rozmiaru i kształtu opakowania (puszka 250 ml), co samo w sobie nie mogło być uznane za niewolnicze naśladownictwo (na rynku znajduje się wiele rodzajów napojów bezalkoholowych w puszkach 250 ml (przykładowo napoje (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)- 250ml i inne), opakowanie produktu różniło się w sposób zasadniczy. Wyraźnie widoczne i znaczące różnice pomiędzy przeciwstawionymi opakowaniami polegały na kompletnie innych kompozycjach ogólnych: dynamicznej w przypadku opakowania(...)i zdecydowanie statycznej w opakowaniu (...) vitamin formula oraz w warstwie drugoplanowych detali na kontraście wrażenia dynamizmu do wrażenia statyczności oraz diametralnego zróżnicowania charakteru linii i plam. Tymczasem do stwierdzenia naśladownictwa produktu unormowanego w art. 13 u.z.n.k. konieczne jest, aby zewnętrzna forma produktu była tak zbliżona, że przeciętny nabywca na podstawie całościowego wrażenia nie odróżniłby produktu wtórnego od tego pierwotnego.

W zakresie naruszenia przez pozwaną art. 3 u.z.n.k. (klauzuli generalnej), mającego polegać na wykorzystaniu osiągnięć powódki w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym wyrobem, bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych, czyli tzw. konkurencji pasożyticznej, Sąd Okręgowy przyjął, że powódka nie wykazała, by produkt pozwanej i jego opakowanie cieszyło się renomą, a podobieństwo oznaczeń zagrażało lub naruszało interes powódki lub klientów. Sąd a quo podkreślił, że w 2014 i 2015 r., co powódka przyznała w zeznaniach swego reprezentanta, nie była ona jedynym producentem napojów witaminowych na rynku. Wprowadzała je również (...) pod marką(...). A więc napoje witaminowe(...)nie były jedynym tego rodzaju wyrobem na rynku. Trudno zatem uznać, aby w 2014 i 2015 r. wyrób powódki w postaci napoju witaminowego cieszył się renomą. Powódka wprowadziła napoje witaminowe w puszcze 250 ml – wedle zeznań członka zarządu – w 2012 r. W ocenie Sądu nie było możliwe zdobycie renomy na rynku w tak krótkim czasie (2-3 lata).

O braku renomy marki świadczyły też załączone badania (...) sp. z o.o. w W., wykonane na zlecenie powodowej spółki. Wynikało z nich, że spośród wszystkich respondentów markę (...)rozpoznało 33% respondentów, co jest wynikiem daleko odbiegającym od „zwycięzcy” sondażu marki(...)- którą rozpoznało 78% respondentów. Wyższy wynik osiągnęły napoje (...) – 58%,(...)- 38%, (...) – 36%. Wśród respondentów, którzy przynajmniej okazjonalnie są użytkownikami napojów witaminowych markę(...)rozpoznało 60%. Wynik wyższy osiągnęły maki:(...)- 88%, (...) – 79%, (...) – 60%, (...) – 62%. Brak jest dowodu na wysokość nakładów marketingowych poniesionych przez powódkę na budowę marki. Powódka jedynie ogólnie stwierdziła, że od samego początku istnienia spółki były przeprowadzane kampanie reklamowe – w telewizji, prasie, nośnikach internetowych, w radiu. Powódka nie wskazała konkretnych kwot, które zostały wydatkowane ani akcji marketingowych dotyczących napojów witaminowych. Nie przedstawiła wydruków ze spotów reklamowych, nie przytoczyła akcji sponsoringowych ani np. filmów, w których produkt (...)byłby lokowany.

Co więcej, Sąd Okręgowy podkreślił, że sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 3 u.z.n.k.) jest wprowadzanie do obrotu gospodarczego wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku jedynym tego rodzaju wyrobem innego producenta, jeżeli przyciągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku podobieństwa opakowań wywołującego pozytywne skojarzenie z utrwalonym w świadomości klientów wizerunkiem wyrobu wcześniej wprowadzonego, a w niniejszej sprawie nie zaoferowano dowodu wskazującego na to, że wizerunek produktu powódki był już utrwalony w świadomości klientów i że budził pozytywne oceny. Ponadto za znaczące Sąd pierwszej instancji uznał to, że pozwana nie produkowała napojów pod własną marką – robiła to dla (...) spółki szwajcarskiej, była jedynie dystrybutorem towaru (nie korzystała więc z gotowego efektu pracy swego konkurenta handlowego dla rozwoju własnej marki, lecz była jedynie dystrybutorem towarów), opakowania produktów nie były do siebie podobne i nie wyróżniały się na tle innych, nie były skonstruowane z pomysłów wyłącznie oryginalnych. Dlatego też uznał, że pozwana nie naruszyła dobrych obyczajów.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń powódki o naruszeniu przez pozwaną jej prawa do zarejestrowanego znaku towarowego, Sąd Okręgowy zakwalifikował je jako zarzut naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 p.w.p., jednakże uznał go za bezzasadny.

Za udowodnione, a wynikające z tego przepisu przesłanki jego zastosowania, Sąd Okręgowy uznał wykazanie przysługiwania powódce prawa ochronnego na wskazywane znaki towarowe, używanie przeciwstawionych znaków towarowych w obrocie gospodarczym w funkcji znaku towarowego w odniesieniu do towarów lub usług, oraz brak jakiegokolwiek przypadku ustawowego ograniczenia monopolu uprawnionego z rejestracji znaku towarowego. Sporną okolicznością było istnienie ryzyka wprowadzenia w błąd (art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.), a w przypadku znaku renomowanego (art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p.) możliwość uzyskania przez nieuprawnionego nienależnej korzyści lub szkodliwości dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku.

Niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd występuje, gdy potencjalni odbiorcy mogą uważać, że towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą ekonomicznie, a całościowa i wszechstronna ocena znaku musi obejmować wszystkie jego elementy. Oznacza to, że analizy niebezpieczeństwa trzeba dokonywać na płaszczyźnie fonetycznej, wizualnej (graficznej) i znaczeniowej (konceptyjnej), wyprowadzając ogólne wrażenie, jakie porównywane oznaczenia wywierają na odbiorcę towarów. Zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie najbardziej problematyczna była ocena warstwy fonetycznej przeciwstawionych znaków. Oba znaki są bowiem krótkie (3 i 4 zgłoski, 4 i 5 liter), dwusylabowe, zaczynają się na „o” i kończą na zgłoskę „i”. Jednakże Sąd a quo zgodził się z biegłym sądowym, że brzmienie obydwu słów „(...)” i (...)”, choć podobne, różni się wyraźnie i w sposób znaczący, sugerujący istnienie odrębnych znaczeń, przez co między znakami nie zachodzi podobieństwo w stopniu umożliwiającym wprowadzenie odbiorców w błąd, zwłaszcza w aspekcie skojarzenia znaku użytego przez pozwaną ze znakiem towarowym zarejestrowanym. Co do podobieństwa znaków na pozostałych płaszczyznach Sąd pierwszej instancji podzielił w całości opinię biegłego sądowego.

Na koniec, rozważając możliwość zastosowania art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powódka nie dostarczyła żadnych dowodów pozwalających na przyjęcie, że którykolwiek z jej opisanych w tej sprawie znaków towarowych ma charakter znaku renomowanego. Wskazano na brak definicji takiego znaku, ale także na wypracowany w literaturze i judykaturze cały szereg przesłanek szczególnych, które muszą być spełnione, aby było można mówić o renomie znaku. W tej sprawie powodowa spółka w szczególności nie udowodniła jaki jest udział konkretnego znaku towarowego w rynku, jaka jest jego intensywność, zasięg geograficzny, a także jakiej wielkości nakłady zostały poniesione, gdyż w tym zakresie strona powodowa poprzestała na podaniu samych tylko ogólników. Sąd a quo podkreślił również stosunkowo krótki okres używania znaku – zaledwie 3 lata. Reasumując, strona powodowa nie wykazała, by znak (...) był znakiem renomowanym.

W konsekwencji – wobec nieudowodnienia zasady odpowiedzialności pozwanej – Sąd Okręgowy odstąpił od ustaleń w zakresie wysokości dochodzonych roszczeń.

O kosztach procesu orzekł natomiast w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 390 – 416)

Opisany wyrok został zaskarżony w całości przez powodową spółkę apelacją opartą na następujących zarzutach:

1. naruszenia art. 213 § 1 w zw. z art. 228 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia popularności (rozpoznawalności oraz znacznego udziału w rynku napojów funkcjonalnych, w tym witaminowych) i powszechności napojów pod marką (...) jako faktu powszechnie znanego, co z kolei jest przesłanką ustalenia renomy znaku;

2. naruszenia art. 229 i 230 k.p.c. poprzez:

- uznanie za niewykazane informacji o rozpoznawalności marki (...), a także informacji o udziale napojów (...) w rynku napojów funkcjonalnych (odpowiednio: raport z badania (...), k. 365 i tabeli na k. 40 akt X GCo 71/15 - badanie (...)), mimo że dokumenty te (nawet gdyby uznać, że nie mogą służyć, jako dowód w sprawie) winny być traktowane jak twierdzenia strony, którym strona pozwana w żaden sposób nie zaprzeczyła (w trakcie całego postępowania nie zakwestionowano ani twierdzeń o obecności marki (...) na rynku od 2008 r., ani twierdzeń o rozpoznawalności marki, ani też twierdzeń o znacznym udziale w rynku);

- nieuwzględnienie bezspornego i nieuznanie za przyznany fakt, że marka (...) jest marką najpopularniejszego w momencie rozpoczęcia kopiowania tego znaku przez pozwaną (także w momencie wniesienia pozwu) na polskim rynku napoju izotonicznego, co ma szczególne znaczenie przy ocenie renomy znaku i jest istotne dla oceny zasadności roszczeń powódki dotyczących naruszenia znaku towarowego renomowanego, gdyż w przypadku takich znaków bezprawne jest używanie znaków towarowych podobnych dla oznaczania jakichkolwiek towarów, a więc jeśli - niewątpliwie (i bezspornie) znak (...) to marka najpopularniejszego napoju izotonicznego, to bezprawne jest używanie tej marki dla oznaczania napojów innego rodzaju, przy czym w sprawie mamy do czynienia z używaniem znaku podobnego do oznaczania napojów ze wspólnej grupy napojów funkcjonalnych;

3. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę opinii biegłego P. T. (1) i uznanie jej za „rzetelną, fachową, pełną” w sytuacji, gdy dotknięta jest licznymi i istotnymi wadami, a także nie uwzględnia okoliczności istotnych do oceny istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, w szczególności:

- uznanie przez Sąd w ślad za biegłym, że znaki O (...) oraz (...) nie są podobne w stopniu stwarzającym niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd (choć w istocie biegły stwierdził podobieństwo) i w sytuacji, gdy dla każdego przeciętnego użytkownika języka polskiego podobieństwo występuje na wszystkich trzech relewantnych płaszczyznach – wizualnej, fonetycznej i znaczeniowej, i tak:

- (płaszczyzna wizualna): w znaku (...) trzy najbardziej kluczowe dla rozpoznawalności znaku litery: (...) na początku i (...) na końcu są identyczne jak w (...) (por. prywatna opinia dr G. P.); litera K zapisana jest w sposób upodabniający ją do H (co stwierdził także biegły P. T. (1)), nie występuje tylko jedna litera ze znaku (...) (...)
- (płaszczyzna fonetyczna): znak (...) brzmi podobnie do (...) jest to wprawdzie ocenne, ale istotnym argumentem jest fakt, że trudno jest znaleźć pomiędzy fonetyką (brzmieniem) znaków (...) (...) i O (...) (...) przestrzeń dla znaku bardziej podobnego - z jednym wyjątkiem - za bardziej podobną do wymowy znaku (...) może być uznana wymowa (...), w tym kontekście istotnym i pominiętym przez Sąd faktem jest upodobnienie przez pozwaną litery (...) w jego znaku do litery H;
- (płaszczyzna znaczeniowa) - jest identyczna, gdyż obie nazwy są fantazyjne,

- przyjęcie przez Sąd w ślad za biegłym, że podstawową różnicą jest „ogólny wyraz opakowań” i ich kompozycja „statyczna” vs „dynamiczna”,

zaś zestawienie podobieństw poszczególnych elementów nie ma znaczenia;

w sytuacji, gdy stwierdzenie istnienia jakiegokolwiek podobieństwa między znakami czy opakowaniami oznacza konieczność przejścia do badania istnienia ryzyka wprowadzenia w błąd, które odbywa się z uwzględnieniem okoliczności, niewziętych przez biegłego pod uwagę w żadnym stopniu;

- uznanie opinii za kompletną i wyczerpującą, mimo pominięcia

w opinii poniższych okoliczności mających znaczenie dla oceny istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd:

- faktu wcześniejszego i długoletniego istnienia na rynku serii produktów (napojów funkcjonalnych) oznaczonych znakiem (...) i brak analizy ryzyka wprowadzenia konsumenta w błąd polegającego na możliwości uznania napojów (...) za powiązane z przedsiębiorstwem (...) lub za nową serię, „wersję limitowaną”, „lifting marki” itp.,

co jest jedną z okoliczności wymagających badania przy analizie istnienie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd (a biegły sam przyznaje, że „nie analizował jak klient odbiera znaczenie słów i treści ponieważ nie należy to do mojej specjalności”);

- renomy znaku (...);
 - faktu występowania znaku (...) oraz (...) wraz ze sformułowaniami odpowiednio (...) i (...) oraz brak porównania tych sformułowań jako całości,
 - zastosowania identycznych kolorów dla poszczególnych wersji napoju, które w istotnym zakresie nie wynikają z właściwości smakowych czy z właściwości samego produktu (np. kolor różowy dla napoju (...) o smaku pomarańczowym i dla napoju (...) o smaku „mix fruits”, czy kolor niebieski dla napoju (...) o smaku owoców tropikalnych i dla napoju (...) o smaku mango);
 - identyczności produktów oraz ich występowania w opakowaniach o identycznym kształcie, jako istotnego czynnika wpływającego na ocenę niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd;
 - brak wskazania przez biegłego, czy i z jakich przepisów wynika zastosowanie analogicznej warstwy informacyjnej w opakowaniach obu produktów (okoliczność tę jako bez znaczenia i wynikającą z obowiązujących regulacji biegły wskazał w przesłuchaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2017 r.); tym samym pominięcie naśladowstwa licznych napisów na opakowaniach, stanowiącego równocześnie naruszenie praw do znaków towarowych powódki i związanego z tym bardzo dużego podobieństwa warstwy znaczeniowej produktu i przekazu marketingowego (komunikacji przez opakowanie),
- pominięcie przez Sąd faktu braku znajomości przez biegłego właściwego rynku napojów izotonicznych i witaminowych (biegły w ramach swoich doświadczeń odwołał się wyłącznie do znaku towarowego (...), stosowanego w napojach energetycznych), mimo że analiza okoliczności, o których mowa powyżej takich kwalifikacji wymaga;
- przyjęcie przez Sąd w ślad za biegłym, że wystarczy istnienie „ogólnego wrażenia” różnic między znakami i opakowaniami, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów, podczas gdy kryterium możliwości wprowadzenia w błąd nie dotyczy możliwości pomylenia znaków towarowych czy pomylenia opakowań, ale błędu dotyczącego pochodzenia towarów od określonego przedsiębiorcy;
- istotnego błędu we wzorcu konsumenta, który stał się dla biegłego oraz Sądu punktem odniesienia dla ustalenia ryzyka wprowadzenia w błąd, tj. przyjęcie, jako wzorca „ważnego i dobrze poinformowanego konsumenta, dla którego istotne znaczenie ma producent” w sytuacji, gdy w przypadku dóbr szybkozbywalnych poziom uważności i zorientowania przeciętnego konsumenta jest istotnie niższy, zaś ważny jest nie tyle konkretny producent czy dystrybutor, lecz „marka”, a brak możliwości bezpośredniego porównania obu produktów jednocześnie jest czynnikiem zwiększającym ryzyko pomyłki i w efekcie uznanie, w ślad za opinią biegłego, że mimo istniejących podobieństw między znakami oraz opakowaniami, nie istnieje niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów;

4. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zeznań D. D. (1) oraz przyjęcie, że powodowa spółka nie wykazała, że poniosła znaczne nakłady na promocję marki w sytuacji równoczesnego ustalenia, że w promocję tej marki (czyli znaku towarowego (...)) przed 2015 rokiem byli zaangażowani m.in. piłkarze(...), D. M. (1), M. G., E. C., obecnie także R. L. – zaś z zasad doświadczenia życiowego wynika, że zaangażowanie do reklamy produktów/marki tak znanych postaci wymaga znacznych nakładów. W tym kontekście, podobnie jak w świetle powszechnej znajomości marki (...), zeznania wiceprezesa zarządu powodowej Spółki (...) o milionowych nakładach na markę, zasługiwały na danie im wiary bez zastrzeżeń;

5. naruszenia art. 217 § 1, art. 227 i art. 278 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności dotyczące ustalenia istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd w sytuacji, gdy ustalenie istnienia jakiegokolwiek podobieństwa między znakami towarowymi oraz produktami (a istnienie tych podobieństw stwierdził również biegły P. T. (1), a także są one widoczne nawet dla przeciętnego odbiorcy) wymaga ustalenia istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, co z kolei wymaga uwzględnienia innych okoliczności niż sam wygląd znaku towarowego czy opakowania produktu;

6. naruszenia art. 285 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez niezasięgnięcie opinii innego biegłego, mimo istotnej wadliwości opinii biegłego powołanego w sprawie, i pomimo przynajmniej podstaw do powzięcia wątpliwości co do prawidłowości opinii tego biegłego wobec:

- przedłożenia przez powódkę prywatnej opinii rzeczownika patentowego, której wnioski były odmienne od wniosków opinii biegłego P. T. (1), i która została uznana w postępowaniu zabezpieczającym za uprawdopodobniającą przy jednoczesnym braku logicznego i spójnego odniesienia się przez biegłego T. do wniosków z opinii rzeczownika patentowego;

- błędnych założeń co do wzorca konsumenta (przyjęcie, że dla konsumenta liczy się producent) oraz oparcie tezy o braku ryzyka wprowadzenia w błąd jedynie na „ogólnym wyrazie” opakowań, mimo licznych podobieństw w poszczególnych elementach;

- braku uwzględnienia przez biegłego P. T. (1)

w opinii innych okoliczności, poza samym wyglądem znaków i opakowań, które są istotne dla ustalenia, czy istnieje niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd;

7. naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. poprzez błędne uznanie, że znak (...) nie jest znakiem renomowanym,

8. naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. poprzez:

- błędne odniesienie ustaleń, co do renomy znaku (...) do daty wprowadzenia na rynek napojów witaminowych oraz możliwości uzyskania renomy na rynku napojów witaminowych, podczas gdy istotą ustalenia renomy znaku jest jego używanie w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, co bez wątpliwości miało miejsce od 2008 r. i co Sąd I instancji ustalił, jako element stanu faktycznego (s. 4 uzasadnienia wyroku);

- uznanie, że nakłady na reklamę produktu oraz uczestnictwo w promocji produktów znanych sportowców winny odnosić się konkretnie do napojów witaminowych, a nie ogólnie do towarów pod marką (...) (w sytuacji potwierdzenia w ramach ustaleń faktycznych, że takie uczestnictwo i takie nakłady miały miejsce),

- uznanie, że wielkość nakładów na reklamę ma znaczenie dla ustalenia renomy znaku,

9. naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 2 pwp poprzez:

- błędne przyjęcie, że brak „ogólnego” podobieństwa opakowań wyklucza sam w sobie możliwość wprowadzenia w błąd, co do pochodzenia produktów (w rozumieniu ich pochodzenia od konkretnego przedsiębiorcy), mimo nagromadzenia podobieństw w szczegółowych elementach opakowania oraz elementach znaku towarowego;

- oparcie orzeczenia na opinii biegłego, która nie uwzględniała żadnych innych okoliczności, które winny być oceniane w celu ustalenia istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd po stwierdzeniu jakiegokolwiek podobieństwa między produktami lub znakami towarowymi.

W skardze zostały zgłoszone dwa wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego:

- na okoliczność podobieństwa znaków towarowych i istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, przy uwzględnieniu okoliczności istotnych dla oceny istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd;

- na okoliczność wysokości korzyści nienależnie uzyskanych przez stronę pozwaną/wysokości szkody poniesionej przez powoda.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z treścią oddalonego powództwa, ewentualnie zaś o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

(apelacja – k. 420 – 432)

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

(odpowiedź na apelację – k. 448 – 453)

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, co następuje.

Poprzez sprzedaż w sklepie internetowym strona pozwana sprzedała 3 puszki napojów witaminowych(...), (...) (mango fruit) i(...)(lime fruit (okoliczność niezaprzeczona przez powodową spółkę, podana w odpowiedzi na pozew).

Od dnia 13 sierpnia 2015 r. pozwana zaprzestała wprowadzania produktów do obrotu i do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Apelacyjnym pozwana spółka nie podjęła żadnej próby wprowadzenia produktów strony powodowej do obrotu handlowego (okoliczność niesporna).

Pomiędzy pozwaną (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w L. a O- (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w L. (1) w Szwajcarii nie istnieją powiązania osobowe (okoliczność niesporna).

Powyższe ustalenia zostały poczynione z wykorzystaniem materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, celem formalnego umożliwienia skorzystania z niego dla potrzeb oceny wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego. Takim przepisem jest art. 380 k.p.c., przewidującym, że sąd drugiej instancji na wniosek strony – a więc nigdy z urzędu – rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy. W tym kontekście należy podnieść, że w apelacji sporządzonej przez zawodowego pełnomocnika nie zgłoszono wniosków w trybie art. 380 k.p.c., a jedynie zgłoszono dwa wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, przy czym wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – jak w końcu sprecyzowano to na rozprawie apelacyjnej – z zakresu marketingu, na okoliczność podobieństwa znaków towarowych i istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, przy uwzględnieniu okoliczności istotnych dla oceny istnienia niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, w istocie stanowi ponowienie wniosku dowodowego, który został oddalony przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 28 marca 2019 r. – k. 370 akt.

Uszło uwadze skarżącej stronie pozwanej, że podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji i

sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych, a także domniemań prawnych. Merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji; w tym znaczeniu postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji. Istotę postępowania apelacyjnego charakteryzuje też art. 386 § 4 k.p.c., zgodnie z którym, poza wypadkami określonymi w § 2 i 3, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 61/07, OSNC 2008/10/119). Trzeba też zaznaczyć, że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99 (OSNC 2000, nr 1, poz. 17) – art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy działania sądu drugiej instancji, gdyż swą funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) sąd ten spełnia, w zależności od potrzeb oraz wniosków stron, posługując się różnymi instrumentami procesowymi i stosując, przez odesłanie ujęte w art. 391 k.p.c., różne przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (np. przepisy o rozprawie, o dowodach, o orzeczeniach itd.).

Reasumując, brak wniosku w trybie art. 380 k.p.c. formalnie uniemożliwia instancyjną kontrolę decyzji Sądu a quo co do oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego ds. marketingu.

Natomiast co do dowodu z opinii biegłego, skonkretyzowanego znowu dopiero na rozprawie apelacyjnej, jako biegłego z zakresu rachunkowości, na okoliczność wysokości korzyści nienależnie uzyskanych przez stronę pozwaną/wysokości szkody poniesionej przez powoda, to przyczyną formalną oddalenia tego wniosku jest jego spóźnienie, gdyż wniosek ten został po raz pierwszy zgłoszony dopiero w apelacji, zresztą bez wskazania jakichkolwiek przyczyn takiego spóźnionego działania strony powodowej w trybie art. 381 k.p.c., cały czas reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika procesowego. Konsekwencją spóźnienia jest pominięcie tego wniosku.

Niezależnie jednak od tego, nawet gdyby przyjąć, że sformułowane zarzuty apelacyjne naruszenia art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c. zawierają wniosek w trybie art. 380 k.p.c. i odpowiadają treści art. 381 k.p.c., to są one bezzasadne.

Rozpoczynając od wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, to po pierwsze byłby on przydatny w sprawie po wykazaniu zasady odpowiedzialności strony pozwanej, do czego nie doszło w toku postępowania przed Sądem a quo i w postępowaniu apelacyjnym.

A po drugie wymagałby najpierw wykazania faktów rodzących szkodę po stronie powodowej. Albowiem dowód z opinii biegłego sądowego jest jedynie sposobem oceny materiału procesowego zaoferowanego przez strony, który wymaga wiedzy specjalnej, natomiast nie może sam w sobie tworzyć od początku takiego materiału procesowego. Inaczej rzecz ujmując, strona, na której spoczywa ciężar dowodu w rozumieniu art. 6 k.c. musi najpierw skonkretyzować okoliczności faktyczne, następnie, co najmniej je uprawdopodobnić lub udowodnić i dopiero można uznać za konieczne sięgnięcie do dowodu z opinii biegłego sądowego. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 12 września 2017 r. w sprawie III AUa 956/16 (Lex nr 2379137), do dowodu z opinii biegłego należy sięgać w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Przedmiotem tego dowodu nie są zatem fakty lecz oceny wywiedzione z określonych faktów. Inaczej rzecz ujmując, opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest więc poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadnić argumentację stron lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) i występując procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie I ACa 175/17, Lex nr 2402409). Zaś do naruszenia art.

278 § 1 k.p.c. może dojść tylko wtedy, gdy sąd samodzielnie wypowiada się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017 r. w sprawie III SK 49/16, Lex nr 2397583).

Wniosek dowody zgłoszony na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez stronę powodową zupełnie abstrahuje od ustalonych w tej sprawie i niekwestionowanych apelacją okoliczności, że strona pozwana w zasadzie faktycznie nie wprowadziła do obrotu produktów opatrzonych znakiem towarowym (znakami towarowymi) strony powodowej. Do pozwu nie zostały dołączone żadne dowody na okoliczność korzyści odniesionych przez stronę pozwaną z zawarcia umowy ze szwajcarską spółką (...) lub raczej straty strony powodowej z tego tytułu. Pozwana spółka była głównie dostawcą, który zobowiązał się jedynie do: produkcji, rozlewu, przeprowadzenia kontroli jakości, zapakowania, załadunku wyrobów gotowych na kontener, dostarczenia wszystkich wymaganych przez odbiorcę (klientów odbiorcy) dokumentów związanych z zamawianymi napojami, a koniecznych do wcześniejszego uzyskania stosownych zezwoleń na wwóz towarów w obszar celny klienta odbiorcy. Została ustalona, na podstawie dokumentacji dostarczonej przez stronę pozwaną, ilość wyprodukowanych napojów, ale dostarczonych głównie do szwajcarskiego kontrahenta, za który strona pozwana nie otrzymała dotąd zapłaty, co faktycznie eliminuje możliwość przypisania stronie pozwanej odniesienia korzyści. Natomiast strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów na to, jak te dostawy dla szwajcarskiego kontrahenta pozwanej zmniejszyły jej zyski. To powód powinien złożyć w tym celu już w pozwie wszystkie dokumenty źródłowe, aby opinia mogła odnieść się do hipotetycznej sytuacji, jaka zaistniałaby w majątku powoda, gdyby przedsiębiorstwo funkcjonowało bez zakłóceń, tj. bez działań strony pozwanej.

I na koniec należy podnieść, że z dokumentacji znajdującej się na kartach 73 – 86 akt, wynika jedynie, że strona pozwana dostarczyła (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w L. (1) w Szwajcarii następujące ilości napojów: do 4 września 2014 r. 2232 sztuki w cenie po 0,24 Euro netto; 5 września 2014 r. 2880 sztuk w takiej samej cenie oraz 17 września 2014 r. 1584 sztuki w takiej samej cenie. Natomiast w sprzedaży internetowej doszło do zbycia trzech sztuk napojów. W świetle zasad doświadczenia życiowego kwoty te nijak się mają do ostatecznie sformułowanego roszczenia pieniężnego dochodzonego w tej sprawie przez powodową spółkę, tj. zapłaty 148.447 zł z tytułu roszczenia o zapłatę i 12.000 zł tytułem zaniechania.

Odnosząc się natomiast do ponowionego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego ds. marketingu, trzeba wskazać na to, że jak wynika z treści pism strony powodowej składanych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i z treści apelacji, strona powodowa chciałaby za pomocą tego dowodu wykazać dwie rzeczy: podobieństwo oznaczenia produktów dystrybuowanych przez stronę pozwaną do swoich znaków, wprowadzające w błąd potencjalnych klientów oraz renomowany charakter swoich znaków. Dla potrzeb pierwszego zagadnienia został ostatecznie (choć bardzo późno) zgromadzony w sposób należyty materiał dowodowy, a następnie został on poddany ocenie wymagającej wiadomości specjalnych. Tak więc, w pierwszej kwestii Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 278 § 1 k.p.c., gdyż przeprowadził dowód z opinii biegłego w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, a ponadto następnie dowód ten należyte ocenił stosując art. 233 § 1 k.p.c. Specyfika oceny dowodu z opinii biegłych wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi, więc należyte i wystarczające uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłych za przekonujące. Dezaprobatą strony (w tej sprawie strony powodowej) dla wniosków biegłego – niekorzystnych z punktu widzenia jej interesów w sprawie – nie może stanowić podstawy prowadzenia dalszego postępowania dowodowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 października 2017 r. w sprawie I ACa 313/17, Lex nr 2396218).

W ocenie Sądu ad quem konieczne jest podniesienie, że w tej sprawie z uwagi na dość niefrasobliwą postawę procesową skarżącej, dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność istnienia podobieństwa znaków wprowadzającego w błąd potencjalnego, rozsądnego konsumenta, był wielokrotnie uzupełniany. Albowiem pierwotnie powodowa spółka wniosła w pozwie jedynie, jako wniosek ewentualny wniosek o zasięgnięcie opinii „biegłego z zakresu towaroznawstwa na okoliczność podobieństwa opakowań produktów (...) pod względem wzornictwa oraz marketingowym” – pozew – k. 14 akt. Tak sformułowanego wniosku nie poprawiono w piśmie procesowym powódki z 28 września 2015 r. –

k. 101 – 120, a nadto ponowiono go na rozprawie w dniu 31 marca 2018 r. – 159 akt. Postanowieniem wydanym na tej rozprawie Sąd a quo uwzględnił w całości wniosek strony powodowej – k. 160 akt. Została wydana pierwsza opinia pisemna przez biegłego dr hab. P. T. (1), będącego biegłym z zakresu wzornictwa przemysłowego – k. 169 – 173 akt. Skarżąca złożyła zastrzeżenia do tej opinii w piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2016 r. – k. 194 – 201 akt, podnosząc generalnie brak całościowej analizy porównawczej opakowań.

Biegły zatem wydał pisemną opinię uzupełniającą – k. 217 akt, która ponownie spotkała się z zarzutami strony powodowej w piśmie z dnia 9 lutego 2017 r. – k. 225 akt oraz złożył ustną opinię uzupełniającą na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2017 r. – k. 239 akt. Wobec dalszych zastrzeżeń strony powodowej, Sąd pierwszej instancji zobowiązał ją do złożenia pisma z dodatkowym uzasadnieniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, wskazania specjalności tego biegłego i wyczerpującego sprecyzowania tezy dowodowej – postanowienie k. 239 o. akt. W wykonaniu tego zobowiązania powódka złożyła pismo procesowe z 6 września 2017 r. – k. 250 akt oraz pismo z dnia 27 listopada 2017 r. – k. 264 akt. Dopiero do tego ostatniego pisma zostały załączone dowody dotyczące rejestracji znaków towarowych strony powodowej, które mogły stać się podstawą opinii biegłego. Postanowieniem z dnia 3 stycznia 2018 r. Sąd a quo dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego P. T. (1) na okoliczności wskazane przez wnioskodawcę z wykorzystaniem złożonych ostatecznie dowodów – k. 291 akt. Kolejna pisemna opinia uzupełniająca została złożona 7 kwietnia 2018 r. – k. 300 – 312 akt. Wobec zgłoszonych zastrzeżeń biegły został wezwany na rozprawę i przesłuchany 15 października 2018 r. – k. 341 akt.

Do tego momentu w aktach sprawy nie znajdował się żaden dowód dotyczący kwestii rozpoznawalności znaków towarowych strony powodowej, mimo kwestionowania opinii biegłego P. T., zarówno, co do podobieństwa opakowań, jak i niezbadanie renomy znaków towarowych powódki. Ostatecznie dopiero w dniu 22 marca 2019 r. złożono do akt przeprowadzony na zlecenie strony powodowej w sierpniu 2015 r. raport porównawczy opakowań napojów witaminowych, który został uwzględniony przez Sąd a quo w ustaleniach faktycznych. Do chwili zamknięcia rozprawy strona powodowa nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych dotyczących kwestii renomy swoich znaków towarowych lub kwestii podobieństwa tych znaków ze znakiem szwajcarskiej spółki. Takich dowodów nie załączono również do apelacji. W konsekwencji zatem musi budzić zdziwienie zarzut naruszenia art. 285 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez niezasięgnięcie opinii innego biegłego, mimo istotnej wadliwości opinii biegłego powołanego w sprawie, i pomimo przynajmniej podstaw do powzięcia wątpliwości co do prawidłowości opinii tego biegłego wobec przedłożenia przez powódkę prywatnej opinii rzeczownika patentowego, której wnioski były odmienne od wniosków opinii biegłego P. T. (1). Ani w aktach tej sprawy, ani w załączonych aktach sprawy X GCo 71/15 nie ma prywatnej opinii rzeczownika patentowego, a takie sformułowanie zarzutu apelacji jest nadużyciem procesowym. Podobnie należy ocenić przypisanie biegłemu przyjęcie błędnych założeń, co do wzorca konsumenta, jako konsumenta dostatecznie zorientowanego i uważnego.

Konkludując, treści opinii biegłego P. T. nie podważono, poza subiektywnymi twierdzeniami strony powodowej, żadnym dowodem, w tym żadnym dowodem prywatnym z wykorzystaniem wiadomości specjalnych. Zatem, aby zdyskwalifikować ocenę tego dowodu skarżący powinien poprzez zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wykazać, że Sąd pierwszej instancji przekroczył granice zasady swobodnej oceny dowodów. Z tej zasady wynika obowiązek sądu wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków prawidłowych logicznie i znajdujących oparcie w zasadach doświadczenia życiowego. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, Nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 r., II

UKN 423/00, OSNP 2003, Nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, publ. Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, publ. Lex nr 56096). I na koniec należy jeszcze podnieść, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. musi się odnosić do faktu mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zawarty w przedmiotowej apelacji odnoszący się do opinii biegłego sądowego nie spełnia postawionych powyżej wymogów. W istocie zarzut opisany w punkcie 3 apelacji, naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę opinii biegłego P. T. (1)

i uznanie jej za „rzetelną, fachową, pełną” jest nieuprawnioną i gołosłowną polemiką z biegłym, dysponującym wiedzą fachową, której nie posiada pełnomocnik strony powodowej. Rozbudowany ponad miarę zarzut jest jedynie przedstawieniem własnej oceny przez skarżącego i nie może odnieść zamierzonego skutku procesowego.

Na koniec tej części rozważań trzeba dobitnie podkreślić, że biegły P. T. (1) w zakresie swojej specjalności miał pełne uprawnienia do porównania spornych opakowań, natomiast, aby mógł się wypowiedzieć, co do kwestii renomy znaku, to nie wystarczy, aby był specjalistą z zakresu marketingu, ale powinien przede wszystkim mieć zgromadzony przez aktywność procesową stron materiał dowodowy, który mógłby być podstawą takiej oceny. Ta uwaga odnosi się również do ewentualnego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego ze specjalnością marketingu. To rolą powoda było podanie w pozwie i w toku postępowania dowodowego wszystkich okoliczności faktycznych i ich udowodnienie, tak aby biegły mógł je ocenić, a nie poszukiwać za stronę. To braki w faktach i dowodach, a nie specjalność biegłego P. T. były w tej sprawie decydujące.

Przechodząc do problematyki renomy znaków (znaku) strony pozwanej trzeba stwierdzić, co następuje.

Po pierwsze, poczynione powyżej wywody dotyczące kwestii niesprostania ciężarowi dowodu przez stronę powodową są aktualne także w tym zakresie. Sąd a quo wykorzystał cały przedstawiony na tę okoliczność przez powódkę materiał dowodowy i poczynił takie ustalenia, na jakie mu ten materiał dowodowy pozwolił.

Całkowicie bezzasadny i niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zeznań D. D. (1) oraz przyjęcie, że powodowa spółka nie wykazała, że poniosła znaczne nakłady na promocję marki. Wbrew temu zarzutowi Sąd a quo ustalił, najpierw za twierdzeniami samego pozwu – k. 6 akt, że kategoria napojów energetycznych jest kategorią odrębną od napojów witaminowych – prozdrowotnych oraz izotonicznych. W tym miejscu trzeba dodać, że z pozwu również wynika i to, że w okresie objętym sporem, tj. w 2014 – 2015 r. rynek ten nie był jeszcze rozwinięty i nie były prowadzone jakiegokolwiek badania tego rynku pozwalające na ustalenie udziału w nim napojów powoda. Dalej Sąd pierwszej instancji ustalił, na podstawie przesłuchania D. D., że w ogóle pierwsze produkty o pojemności 150 ml spółka wprowadziła na rynek w 2008 – 2009 r., natomiast puszki o pojemności 150 ml w 2012 r. W 2015 r. produkty w postaci napojów witaminowych posiadała tylko spółka (...) i firma (...) pod marką (...). Sąd także ustalił, iż spółka (...) poniosła znaczne nakłady marketingowe na budowę marki, choć do 2015 r. nie stosowała udziału sportowców w reklamach, ale stosowała współprodukcję z takimi zespołami, jak (...) i osobami, jak M. G., M. W. i D. M. (1), tyle, że osoby te reklamowały napoje izotoniczne, a nie napoje witaminowe. Sąd nie odmówił ani mocy dowodowej, ani wiarygodności zeznaniom D. D. (1), a jedynie ocenił, że w świetle takich ustaleń nie można przyjąć renomy znaku towarowego strony powodowej, co jednak nie ma nic wspólnego z normą art. 233 § 1 k.p.c.

Oczywiście bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 213 § 1 w zw. z art. 228 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia popularności (rozpoznawalności oraz znacznego udziału w rynku napojów funkcjonalnych, w tym witaminowych) i powszechności napojów pod marką (...) jako faktu powszechnie znanego, co z kolei jest przesłanką ustalenia renomy znaku. Postawione tezy są bardzo śmiałe, bardzo subiektywne i zupełnie gołosłowne, wzięwszy pod uwagę realia lat 2014 – 2015 i rynek napojów witaminowych, co podkreślał sam powód już w pozwie. Przepis art. 213 § 1 k.p.c. został uchylony i obecnie nie obowiązuje, ale zgodnie z art. 228 k.p.c.:

§ 1. Fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Sąd bierze je pod rozwagę nawet bez powołania się na nie przez strony.

§ 2. Nie wymagają dowodu również fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna oraz fakty znane sądowi z urzędu, jednakże sąd powinien zwrócić na nie uwagę stron.

W ocenie tutejszego Sądu okoliczność pozycji produktów strony powodowej na rynku napojów witaminowych w latach 2014 – 2015 r. nie spełnia kryteriów ani z § 1, ani z § 2 tego przepisu. W tym zakresie warto przytoczyć trafny wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 maja 2017 r., I ACa 950/16, LEX nr 2572320, że tego, co jest powszechnie znane, nie można oznaczyć na podstawie stałych kryteriów, gdyż zależy to od miejsca i czasu. Fakt, o którego istnieniu nie wie sędzia (sąd) nie może być uznany za fakt powszechnie znany. Podobnie nie ma cech faktu powszechnie znanego fakt, który nie jest znany stronom danego postępowania sądowego. Taki fakt jest bowiem z ich punktu widzenia sporny i wymaga udowodnienia na zasadach ogólnych. O tym, czy dany fakt jest faktem powszechnie znanym w znaczeniu procesowym, decyduje wyłącznie sędzia (sąd), do którego należy też ocena stanowiska stron w tym zakresie. Nie można wskazać niezmiennych kryteriów tego, co jest powszechnie znane. Przyjmuje się z reguły, że faktami powszechnie znanymi (tzw. fakty notoryczne) są okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu. Za powszechnie znane uważa się np. wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie.

Podobnie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 229 i 230 k.p.c. poprzez uznanie za niewykazane informacji o rozpoznawalności marki (...), a także informacji o udziale napojów (...) w rynku napojów funkcjonalnych (odpowiednio: raport z badania (...), k. 365 i tabeli na k. 40 akt X GCo 71/15 - badanie AC Nielsen), mimo że dokumenty te (nawet gdyby uznać, że nie mogą służyć, jako dowód w sprawie) winny być traktowane jak twierdzenia strony, którym strona pozwana w żaden sposób nie zaprzeczyła (w trakcie całego postępowania nie zakwestionowano ani twierdzeń o obecności marki (...) na rynku od 2008 r., ani twierdzeń o rozpoznawalności marki, ani też twierdzeń o znacznym udziale w rynku). Sąd ad quem w pełni podziela ocenę przywołanych dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, a szczególnie to, że raport z badania (...) uwzględniony przez Sąd pierwszej instancji, dokładnie przeczy twierdzeniom strony powodowej. Z żadnego dowodu wskazanego przez powodową spółkę nie wynika, że marka (...) jest marką najpopularniejszego w momencie rozpoczęcia kopiowania tego znaku przez pozwaną (także w momencie wniesienia pozwu) na polskim rynku napoju izotonicznego, a ponadto sporny w tej sprawie nie jest rynek napojów izotonicznych, a witaminowych.

Niezależnie od tego w tej sprawie pozwana spółka nigdy nie przyznała żadnych okoliczności faktycznych dotyczących renomy znaków powódki (art. 229 k.p.c.), a z kolei art. 230 k.p.c. umożliwia uznanie przez sąd faktów za niezaprzeczone w sytuacji, kiedy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, ale potwierdzają to wyniki całej rozprawy. Taka sytuacja nie zachodzi w tym postępowaniu.

Reasumując, strona powodowa nie sprostала ciężarowi udowodnienia okoliczności świadczących o renomie jej znaków na rynku napojów witaminowych w latach 2014 – 2015. Brak w szczególności konkretnych dowodów dotyczących istnienia określonej strategii firmy, planów rozwoju i osiągnięć w okresie wcześniejszym. Przedsiębiorstwo powodowej spółki powstało w 2008 r. i dopiero się kształtowało, stawało się rozpoznawalne na poszczególnych segmentach rynku, jeszcze nie miało dorobku i tradycji.

Po drugie, ocena istnienia lub nieistnienia renomy jest kwestią jurydyczną, zależną od oceny sądu, ocena biegłego nie ma w tym aspekcie znaczenia decydującego, dlatego treść opinii biegłego P. T. czy innego biegłego ds. marketingu mogłaby jedynie zawierać pewne wskazówki, ale nie byłaby niezbędna. W konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego przez sądy obu instancji na te okoliczności pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela wykładnię prawa materialnego zastosowaną w tej sprawie, w szczególności ostateczne przyjęcie, że brak jest normy indywidualno – konkretnej prawa materialnego, która dawałaby podstawę do uwzględnienia powództwa i udzielenia ochrony prawnej stronie powodowej. W całości należy podzielić zapatrywanie Sądu Okręgowego, że w sprawie nie znajduje zastosowania ani art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., ani art. 296 ust. 2 pkt. 2 p.w.p. i uznać je za własne w rozumieniu art. 387 § 2¹ k.p.c. Strona pozwana nie dopuściła się również żadnego czynu nieuczciwej konkurencji.

Z tych wszystkich względów należało apelację oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.).