

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w Łodzi w dniu 21 lutego 2012 roku (...)z siedzibą w L.– na podstawie art. 296 ust. 1 PWP oraz art. 18 ust. 1, w związku z art. 3 i art. 10 uZNK – zażądała:

- 1) zakazania pozwanej (...)z siedzibą w K.**(dalej: ad 1)** opatrywania suplementów diety oznaczeniem (...),
- 2) zakazania pozwanej ad 1 oferowania i wprowadzania do obrotu suplementów diety opatrzonych oznaczeniem (...),
- 3) nakazania pozwanej ad 1 usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez wycofanie z obrotu suplementów diety opatrzonych oznaczeniem (...),
- 4) zakazania pozwanej ad 1 wykorzystywania oznaczenia (...) w reklamie suplementów diety,
- 5) zakazania pozwanej ad 2 wykorzystywania oznaczenia (...) w reklamie suplementów diety,
- 6) nakazania pozwanej ad 1 zniszczenia znajdujących się w jej posiadaniu opakowań suplementów diety opatrzonych oznaczeniem (...), a w przypadku, gdy w opakowaniach tych znajdują się tabletki lub kapsułki, bądź syrop – po uprzednim umożliwieniu pozwanej ad 1 pozbawienia opakowań zawartości,
- 7) zobowiązania pozwanej ad 1 do złożenia w terminie 30 dni od uprawomocnienia się wyroku, na jego koszt, oświadczenia w następujących czasopismach: (...), (...)(...), O., (...)na pierwszej stronie, na której mogą być umieszczane ogłoszenia, o wielkości nie mniejszej niż 1/3 strony, przedstawionego czarną czcionką (...)N.R., o wielkości nie mniejszej niż 14 punktów, dwukrotnie pogrubionej umieszczonego na białym tle, o następującej treści: (...) Sp. z o.o.przeprasza spółkę (...) sp. z o.o.wyłącznego dystrybutora (...)’s P.za bezprawne wykorzystywanie w działalności gospodarczej oznaczenia (...)do opatrywania i reklamowania suplementów diety”, a w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania wyroku w tym zakresie, zażądała upoważnienia powódki do opublikowania powyższego ogłoszenia na koszt pozwanej ad 1,
- 8) zobowiązanie pozwanej ad 1 do złożenia w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie, na jego koszt, ogłoszenia w stacjach radiowych Radio (...)oraz (...)trzykrotnie, w kolejno następujących po sobie dniach, pomiędzy godzinami 16 a 18, oświadczenia o następującej treści: (...) Sp. z o.o.przeprasza spółkę (...) sp. z o.o.wyłącznego dystrybutora (...)’s P.za bezprawne wykorzystywanie w działalności gospodarczej oznaczenia (...)do opatrywania i reklamowania suplementów diety”, a w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania wyroku w tym zakresie, zażądała upoważnienia powódki do opublikowania powyższego ogłoszenia na koszt pozwanej ad 1,
- 9) zobowiązanie pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnościąz siedzibą w P.**(dalej: ad 2)** do złożenia w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie oświadczenia na stronach internetowych (...)oraz (...), w postaci grafiki stałej o wielkości 400 x 500 pikseli, w której to, przy użyciu czarnej czcionki Times New Roman, o wielkości nie mniejszej niż 20 punkty, na białym tle zostanie umieszczony napis o następującej treści: „A.(...)z o.o. przeprasza spółkę (...) sp. z o.o.za bezprawne wykorzystywanie oznaczenia (...)w reklamie suplementów diety”, z tym że grafika będzie umieszczona na głównej stronie i w górnej nawigacji zarówno strony internetowej (...)jak i strony internetowej(...), przez okres nie krótszy niż 30 dni, a ponadto będzie umieszczona w takim formacie, aby dało się ją wyszukać przez wyszukiwarkę internetową;

nadto powódka zażądała zasądzenia od obu pozwanych zwrotu kosztu procesu (pozew, k. 2-22).

W uzasadnieniu pisma wskazano, iż Spółka (...) od 1999 roku wprowadza na rynek preparaty witaminowe dla kobiet w ciąży o nazwie P. i jednocześnie powódka zastrzegła zarówno słowny, jak i słowno-graficzny znak towarowy obejmujący to oznaczenie. Dalej powódka podniosła, że w wyniku intensywnego używania, a także dzięki prowadzonym na szeroką skalę działaniom marketingowym (zarówno wśród konsumentów, jak i lekarzy), jej produkt

zyskał uznanie klientów i ugruntowaną pozycję na rynku. Tymczasem pozwana ad 1 rozpoczęła reklamowanie i wprowadzanie do obrotu suplementów diety skierowanych do kobiet w ciąży o nazwie V.-M. P., (...) + (...) i I. P.. Powódka wskazała w tym zakresie, że Komisja Etyczna Krajowej Rady Suplementów i Odżywek uchwaliła, iż powinna ulec zmianie reklama tego ostatniego produktu. Mimo tego pozwana ad 1 nie zaprzestała jego reklamy, a nadto w ostatnich miesiącach zintensyfikowała swoje działania związane z wykorzystywaniem oznaczenia P.. Pozwana ad 1 prowadzi reklamę jej produktu wspólnie z pozwaną ad 2.

Wskazując na podstawy prawne swoich roszczeń powódka po pierwsze odwołała się do art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP, wskazując, że produkty wprowadzane przez pozwane są produktami podobnymi lub identycznymi do oznaczanych przez powódkę znakiem towarowym i zaznaczyła również, że oznaczenia stosowane przez pozwane są podobne do znaków towarowych powódki zarówno w warstwie fonetycznej jak i wizualnej, co wynika przede wszystkim z faktu, że element słowny „(...)” został w całości inkorporowany w oznaczenia pozwanych (powódka również zaznaczyła, że w przypadku znaku słowno-graficznego to elementy słowne winny być raczej traktowane jako bardziej odróżniające, albowiem przeciętny konsument element graficzny będzie postrzegał jako dekoracyjny). Powódka również odwołała się do art. 296 ust. 2 pkt 3 PWP, wskazując, że za uznaniem jej znaku za renomowany przemawia jego długotrwała (kilkunastoletnia) obecność na rynku, udział w rynku produktów przeznaczonych dla kobiet w ciąży będący wynikiem prowadzonych na szeroką skalę działań marketingowych i nagrody zdobyte przez produkt oznaczone znakiem powódki. Na koniec powódka wskazała, że pozwane uzyskują nienależne korzyści związane ze stosowaniem znaku P., a nadto prowadzi to do rozwodnienia jej znaku towarowego – osłabienia jego zdolności odróżniającej. Następnie powódka wskazała na popełnienie przez pozwane czynu nieuczciwej konkurencji. W zakresie art. 3 uZNK powódka zaznaczyła w szczególności, że działania pozwanych (polegające na wykorzystywaniu wypromowanego znaku powódki) narusza dobre obyczaje – stanowi działanie pasożytnicze. Dodatkowo powódka wskazała, że produkt pozwanych – (...) jest niewłaściwie oznaczony w zakresie jednego ze składników (E 124), a pozostałe produkty pozwanych nie w pełni spełniają zalecane dawki składników. Powódka odwołała się również do art. 10 uZNK, odwołując się w tym zakresie do uzasadnienia pozwu w zakresie naruszenia znaku towarowego.

Zarządzeniem z dnia 27 lutego 2012 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt X GC 118/12, zwrócono pozew w stosunku do pozwanej ad 2. W uzasadnieniu wskazano, że pozew nie został opłacony w zakresie współuczestniczki formalnej po stronie pozwanej – pozwanej ad 2 (zarządzenie, k. 373-373v).

W terminie jednogodniowym od dnia doręczenia tego zarządzenia powódka uiszczyła brakującą opłatę (k. 375 i 383), wobec czego pozew w stosunku pozwanej ad 2 wywołał skutek od daty pierwotnego wniesienia (por. art. 130² § 2 zd. I i II KPC).

W odpowiedzi na pozew pozwane: **ad 1** – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. i **ad 2** – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniosły o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki solidarnie zwrotu kosztów procesu (odpowiedź na pozew, k. 386 i n.).

W zakresie art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP pozwani zarzucili, że uzyskali świadectwo ochronne na znak towarowy (...), a więc Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej uznał, iż znak ten nie jest podobny do zarejestrowanego wcześniej znaku towarowego powódki. W tym stanie rzeczy pozwani mieli więc pełne prawo używać takiego oznaczenia, a ich działanie nie było bezprawne. Dalej pozwane, w zakresie przesłanki podobieństwa, zarzuciły, że brak jest zakazu inkorporacji znaków wcześniejszych w znakach późniejszych, a istotne jest całościowe wrażenie (wyraz „(...)” nie ma zaś pozycji dominującej; dystynktywność własnego oznaczenia pozwani budują na pierwszych członkach oznaczeń, którymi oznaczają serie produktów). Pozwana zarzuciły także, że znak P.ma zbliżony charakter do oznaczeń ogólnoinformacyjnych (oznacza on „przedurodzeniowy”), a więc ma słabą zdolność odróżniającą i niedopuszczalne jest zawłaszczenie go przez powódkę. Pozwane zwróciły również uwagę, że między innymi (...)zarejestrował już 28 znaków towarowych zawierających słowo „(...)”. Natomiast w zakresie uchwały Zespołu Orzekającego Komisji Etycznej przy Krajowej Radzie Suplementów i Odżywek pozwane wskazały, że zmieniły oznaczenie swoich produktów zgodnie z jej treścią. Z kolei w zakresie art. 296 ust. 2 pkt 3 PWP pozwane zarzuciły, oprócz przywołania już podniesionych argumentów, że znak renomowany musi odznaczać się dużą zdolnością odróżniającą, która to

przesłanka w sprawie nie została spełniona. Niezależnie od tego powódka nie udowodniła (a ciężar dowodu w tym zakresie na niej spoczywał) możliwości szkodliwości oddziaływania oznaczenia pozwanych na odróżniający charakter lub renomę znaku powódki, jak i nie udowodniła nienależnej korzyści pozwanych – nie udowodniła ona bowiem zmiany lub możliwości zmiany rynkowego zachowania przeciętnego konsumenta (stanowi to zaś warunki powoływania się na ostatnio przywołany przepis).

Odnosząc się zaś do wskazywanych w pozwie czynów nieuczciwej konkurencji pozwane zarzuciły, w zakresie ryzyka konfuzji, iż towary opatrywane przedmiotowymi oznaczeniami nie należą do grupy towarów nabywanych impulsowo, a są one przeznaczone do dość zawężonej, specyficznej grupy konsumentów – kobiet w ciąży i kobiet bezpośrednio po urodzeniu dziecka, a powszechnie wiadomo, że nie zażywają one leków ani suplementów diety bez konsultacji z lekarzem lub farmaceutą. Na koniec pozwane zarzuciły, że ich towary sprzedawane są z reguły w aptece, a więc konsument musi wyraźnie poprosić o określony produkt, wymieniając jego nazwę (nie są one wyłożone na półkach, do których konsument ma nieograniczony dostęp).

W replice na odpowiedź na pozew powódka zaznaczyła, że fakt rejestracji oznaczenia w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej (wyłącznie formalny) nie przesądza, że pozwana nie narusza praw powódki. Niezależnie od tego Spółka (...) zgłosiła sprzeciw wobec rejestracji znaku strony pozwanej, który nie został jeszcze rozpoznany. W zakresie podobieństwa znaków powódka wskazała, że wszystkie wyrazy używane przez pozwane są równorzędne. Zaprzeczyła również, aby oznaczenie „(...)” nie ma charakteru ściśle ogólnoinformacyjnego, nie jest oznaczeniem stricte opisowym. W ocenie powódki jest ono oznaczeniem aluzyjnym, jednakże oznaczenie nie mogą być uznane za niedystynktywne tylko z tego powodu, że sugerują one pewne cechy towarów lub usług. Równocześnie powódka wskazała, że również oznaczenia rodzajowe mogą nabyć cechy odróżniające. Powtórzyła także, że identyczność/ podobieństwo/ towarów oznaczanych znakami wskazuje na realne niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd odbiorców. W zakresie renomy swojego znaku towarowego powódka zaznaczyła, że znak renomowany nie musi odznaczać się szeroką znajomością wśród odbiorców. Natomiast odnosząc się do czynu nieuczciwej konkurencji powódka wskazała, że w latach 1999-2011 do sprzedaży weszło wiele preparatów przeznaczonych dla kobiet w ciąży i w nazwie żadnego z nich nie wykorzystano nazwy „(...)”. Gdyby zatem pozwani rzeczywiście chcieli posłużyć się oznaczeniem ogólnoinformacyjnym, sięgnęli by do wyrazów typu „ciąża” lub „(...)” (wyraz „(...)” jest nazwą fantazyjną powstałą zgodnie ze zwyczajem farmaceutycznym, składającą się ze źródłosłowu wskazującego choćby na przeznaczenie produktu połączonego ze stereotypową końcówką dla produktów medycznych, jaką jest np. „#al.”). Na koniec powódka wskazała, że w chwili obecnej wybór klienta nie jest podyktowany jedynie przekazami reklamowymi w wizerunku opakowania w aptece, lecz również poprzez zakupy internetowe, gdzie wyszukiwanie następuje za pomocą słowa-klucza, jakim może być właśnie „(...)”; nie można zapominać, że produkty stron są suplementami diety dostępnymi nie tylko w aptekach (pismo procesowe powódki z dnia 17 maja 2012 r., k. 437-447).

Podczas rozprawy w dniu 18 grudnia 2012 roku powódka oświadczyła, że modyfikuje żądanie pozwu w zakresie punktów 7 i 8 w ten sposób, że wnosi o zobowiązanie „pozwanego do oświadczenia o treści »(...) spółki z o.o.przeprasza (...) spółkę z o.o.dystrybutora preparatów P.za bezprawne wykorzystywanie w działalności gospodarczej oznaczenia „(...)” do reklamowania i opakowania suplementu diety«” w określonej formie. Dodatkowo powódka oświadczyła, że nie wnosi o zakazanie pozwanym używania koloru różowego w opakowaniach ich produktów, lecz oznaczenia „(...)” (protokół rozprawy, k. 626-627).

W piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2013 roku powódka, wobec połączenia pozwanych oraz przejęcia pozwanej ad 1 przez pozwaną ad 2, oświadczyła, że modyfikuje powództwo i wniosła ostatecznie o:

- 1) zakazanie pozwanej ad 2 opatrywania suplementów diety oznaczeniem „(...)”;
- 2) zakazanie pozwanej ad 2 oferowania i wprowadzania do obrotu suplementów diety opatrzonych oznaczeniem „(...)”;

3) nakazanie pozwanej ad 2 usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez wycofanie z obrotu suplementów diety opatrzonych oznaczeniem „(...)”;

4) zakazanie pozwanej ad 2 wykorzystywania oznaczenia „(...)” w reklamie suplementów diety;

5) nakazanie pozwanej ad 2 zniszczenia znajdujących się w jej posiadaniu opakowań suplementów diety opatrzonych oznaczeniem „(...)”, a w przypadku, gdy w opakowaniach tych znajdują się tabletki lub kapsułki – po uprzednim umożliwieniu jej pozbawienia opakowań zawartości;

6) zobowiązanie pozwanej ad 2 do złożenia w terminie 30 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie, na jej koszt, oświadczenia w następujących czasopismach: C., (...)K., O., (...)na pierwszej stronie, na której mogą być umieszczane ogłoszenia, o wielkości nie mniejszej niż $\frac{1}{3}$ strony przedstawionego czarną czcionką Times New Roman, o wielkości nie mniejszej niż 14 punktów, dwukrotnie pogrubionej umieszczonego na białym tle, o następującej treści: (...) Sp. z o.o.przeprasza (...) sp. z o.o.dystrybutora preparatów P.za bezprawne wykorzystywanie w działalności gospodarczej oznaczenia (...)do reklamowania i opatrywania suplementów diety”, a w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania wyroku w tym zakresie, wniosła o upoważnienie powódki do opublikowania powyższego ogłoszenia na koszt pozwanej ad 2;

7) zobowiązanie pozwanej ad 2 do złożenia w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie, na jej koszt, ogłoszenia w stacjach radiowych Radio (...) oraz (...) trzykrotnie, w kolejno następujących po sobie dniach, pomiędzy godzinami 16 a 18 oświadczenia o następującej treści: (...) Sp. z o.o. przeprasza (...) sp. z o.o. dystrybutora preparatów P. za bezprawne wykorzystywanie w działalności gospodarczej oznaczenia (...) do reklamowania i opatrywania suplementów diety”;

8) zobowiązanie pozwanej ad 2 do złożenia w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie oświadczenia na stronach internetowych (...)oraz (...), w postaci grafiki stałej o wielkości 400 x 500 pikseli, w której to, przy użyciu czarnej czcionki Times New Roman, o wielkości nie mniejszej niż 20 punkty, na białym tle zostanie umieszczony napis o następującej treści: „A(...)z o.o. przeprasza spółkę (...) sp. z o.o.za bezprawne wykorzystywanie oznaczenia (...)w reklamie suplementów diety”; z tym że grafika będzie umieszczona na głównej stronie i w górnej nawigacji zarówno strony internetowej (...) jak i strony internetowej (...)przez okres nie krótszy niż 30 dni, a ponadto będzie umieszczona w takim formacie, aby dało się ją wyszukać przez wyszukiwarkę internetową

(pismo procesowe powódki z dnia 25 kwietnia 2013 r., k. 824-825).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka – (...)z siedzibą w L.jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy między innymi obrót hurtowy suplementami diety (odpis pełny z KRS powódki, k. 29-30 i 32).

Pozwana ad 1 – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. była wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należała między innymi produkcja leków i pozostałych wyrobów farmaceutycznych (odpis aktualny z KRS pozwanej ad 1, k. 35 i 37).

Pozwana ad 2 – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy między innymi sprzedaż hurtowa wyrobów farmaceutycznych i medycznych (odpis aktualny z KRS pozwanej ad 2, k. 40 i 42).

W trakcie sporu w dniu 2 kwietnia 2013 roku sąd rejestrowy – Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi dokonał wpisu w rejestrze spółki przejmującej wpis połączenia pozwanych w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH – przez przeniesienie

całego majątku pozwanej ad 1 jako spółki przejmowanej na pozwaną ad 2 jako spółkę przejmującą (informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS pozwanej ad 2, k. 763 i 771).

Powódka jest uprawniona z prawa ochronnego na słowny znak towarowy „(...)” (R-(...)). Wniosek w tym zakresie został zgłoszony w dniu 18 stycznia 1996 roku i również jest to data powstania prawa z rejestracji. O rejestracji tego znaku dokonano publikacji w Wiadomościach Urzędu Patentowego (...) (wyciąg, k. 80-81; informacje o znaku, k. 600).

Sprzeciw wobec rejestracji powyższego znaku towarowego w dniu 30 stycznia 1998 roku wniosła spółka (...), który został oddalony w postępowaniu spornym decyzją z dnia 27 maja 1999 roku, zaś skarga tegoż podmiotu do Naczelnego Sądu Administracyjnego została oddalona wyrokiem z dnia 28 stycznia 2003 roku (pismo (...), k. 598).

Jednocześnie powódka, od dnia 10 marca 2010 roku, jest uprawniona z prawa ochronnego nr (...) na słowno-graficzny znak towarowy (...), pisany różową czcionką, przy czym wyraz ten jest pisany od wielkiej litery. Prawo ochronne na ten znak udzielono między innymi w zakresie suplementów diet wspomagających leczenie. O rejestracji tego znaku dokonano publikacji w Wiadomościach Urzędu Patentowego (...) (świadcstwo, k. 82-84; informacje o znaku, k. 599).

W dniu 29 czerwca 2012 roku wpłynął do Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej sprzeciw Spółki (...) wobec powyższej edycji o udzieleniu prawa ochronnego nr (...) (pismo (...), k. 598v).

Powódka od 1999 roku wprowadza na rynek (jako ich dystrybutor) produkty o nazwie P. – preparaty witaminowo-mineralne (suplementy diety) przeznaczony dla kobiet w ciąży. Wtedy też podjęła zakrojoną na szeroką skalę akcję promocyjną tych produktów, która kierowana jest do czterech grup: kobiet w ciąży z jednej strony i lekarzy, położnych i farmaceutów z drugiej strony (materiały promocyjne, k. 47 i n.; czasopisma, k. 102 i n.; zeznania świadka A. W., k. 564-566).

Aktualnie powódka wprowadza na rynek całą serię produktów oznaczonych znakiem towarowym (...), przy czym na każdym z tych produktów dominującym wyrazem jest „(...)”, a poniżej oraz mniejszą i inną czcionką dopisany jest wyraz wskazujące na wyspecjalizowane działanie danego produktu (wydruki, k. 85 i n.; czasopisma, k. 515 i n.; zeznania świadka E. W., k. 568; zeznania świadka E. J., k. 570).

Wyraz „(...)”, szczególnie dla kobiet które mają dzieci, kojarzy się z ciążą. Także farmaceuci i lekarze wiedzą, że P.to określony produkt dla kobiet w ciąży, nie rozstrzygając jakiego producenta (zeznania świadka M. P., k. 569-570).

Pozwana wprowadza na rynek produkty-suplementy diety przeznaczone dla kobiet w ciąży, opatrzona nazwą witamin (...)+(...), I. P., (...)+miner P.. Oznaczenie „vita-miner” pisane jest znacznie większą czcionką i powyżej, niż wyraz „(...)”, a nadto ten ostatni wyraz nie jest pisany przy użyciu różowego koloru. Zdarzają się jednak wypadki, w których wyrazy te pisane są identyczną czcionką i w jednym wierszu tekstu (wydruki, k. 345 i n.; czasopisma, k. 500 i n.; wydruki, k. 521).

(...)tych produktów pozwana umieszcza na stronach internetowych aflofarm.com.pl i (...) (wydruki, k. 352 i n.).

Produkty swoje pozwana wprowadza na rynek w opakowaniach, na których znajduje się oznaczenie jej firmy (opakowania produktów pozwanej złożone na rozprawie).

Pozwana od dnia 22 czerwca 2009 roku uzyskała prawo ochronne nr (...) na słowno-graficzny znak towarowy „vita-miner (...)”, w kolorystyce granatowej, jasnoniebieskiej, szarej i białej. Wyrazy te pisane są małymi literami, przy czym ostatni z wyrazów jest mniejszy i umieszczony w niższym położeniu. Prawo ochronne na ten znak udzielono między innymi w zakresie substancji dietetycznych do celów leczniczych. O rejestracji tego znaku dokonano publikacji w Wiadomościach Urzędu Patentowego (...) (świadcstwa, k. 590 i n. oraz 596 i n.; decyzja, k. 593; informacje o znaku, k. 601).

Pismem z dnia 20 października 2011 roku powódka zgłosiła sprzeciw wobec decyzji Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej o udzieleniu prawa ochronnego na znak towarowy słowno-graficzny „vita-miner (...)” R-(...).

Następnie w dniu 27 grudnia 2012 roku wpłynął do Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej sprzeciw spółki (...). R.wobec decyzji o udzieleniu powyższego prawa ochronnego nr (...)(sprzeciw, k. 448 i n.; pismo (...), k. 598v).

Z kolei decyzją z dnia 31 stycznia 2013 roku Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej udzielił pozwanej prawa ochronnego na słowno-graficzny znak towarowy (...) w kolorystyce różowej i zielonej, zgłoszony w dniu 20 stycznia 2012 roku (Z- (...)). Prawo to zostało udzielone między innymi w zakresie substancji dietetycznych do celów leczniczych (decyzja, k. 751-752).

W wypadku wyszukiwania w sklepie internetowym hasła „(...)”, wśród wyników znajdują się zarówno produktu powódki, jak i pozwanej. Przy czym na jednej ze stron obok zdjęcia i nazwy produktów wyraźnie wskazana jest nazwa producenta konkretnego suplementu diety – w wypadku pozwanej (...)(wydruki, k. 369-372).

Preparaty powódki nie są do kupienia w sklepach samoobsługowych, lecz tylko w aptekach (zeznania świadka A. W., k. 565-566; zeznania świadka E. W., k. 568).

Także inne podmioty wprowadzały na rynek produkty zawierające w nazwie wyraz „(...)” (zeznania świadka A. W., k. 566).

Liderem na rynku w zakresie produktów witaminowo-mineralnych dla kobiet w ciąży jest przedsiębiorstwo (...) z udziałem wynoszącym ok. 29%; druga jest powódka z udziałem wynoszącym 18% rynku. Natomiast produkty pozwanej mają udział w rynku wynoszący około 5%. Zaokrąglony udział procentowy w rynku produktów tych trzech podmiotów – w takiej samej kolejności – co do wartości sprzedaży, przedstawiał się następująco: w 2008 r. – 14, 23 i 0; w 2009 r. – 33, 17 i 0; w 2010 r. – 41, 17 i 1; w 2011 r. – 44, 18 i 1; w 2012 r. – 39, 18 i 3 (zeznania świadka A. W., k. 566; zeznania świadka E. J., k. 570-571; tabela, k. 621).

W latach 60 XX wieku markę P. wykreował J.-M. M. w P., kiedy to zaczął nią opatrywać wszystko, co trzeba do „ubrania, karmienia i przenoszenia/przewożenia niemowląt” (dodatkowa pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, k. 916).

W języku angielskim (zarówno w odmianie brytyjskiej i amerykańskiej) wyraz „(...)” jest formą naturalną-rodzimą; w odmianie amerykańskiej wyraz ten w zdecydowanej większości przypadków (w 98%) jest stosowany w jego funkcji opisowej, nie mniej jednak w wypadku pisowni tego wyrazu od wielkiej litery jest on używany w sposób węższy, identyfikujący. Z kolei w odmianie brytyjskiej (w tym zakresie badania według biegłego baza danych była starsza i mogła nie zarejestrować nowszych użyc tego wyrazu) języka wyraz ten występuje tylko w funkcji opisowej. W języku niemieckim odpowiednikiem wyrazu „(...)” jest wraz „(...)”, który jest wyrazem rodzimym i występuje w funkcji opisowej. W języku francuskim wyraz „(...)” gdy występuje pisany małą literą ma funkcję ogólną, opisującą. Także w języku włoskim użycie formy rodzimej „(...)” odnosi się do funkcji opisowej w kontekstach medycznych. W językach: francuskim i włoskim pojawia się jednak również wyraz (...)pisany z wielkiej litery i w takim wypadku używany on jest jako nazwa własna. W języku hiszpańskim oznaczenie „(...)” jest formą rodzimą i występuje w kontekstach medycznych w opisowej części funkcji; jeśli wyraz ten pisany jest z wielkiej litery, używany jest jako część nazwy własnej, np. nazw osób prawnych czy określonych produktów (dodatkowa pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, k. 916-917).

W konsekwencji w najbardziej popularnych językach europejskich oznaczenie „(...)” może być utożsamiane z jednostkową nazwą konkretnej marki (w zależności od danego języka) w sytuacji gdy analiza jest prowadzona na podstawie dokładnego zapisu graficznego oznaczenia „(...)”. Tak też jest w języku polskim (jak i w językach: włoskim i hiszpańskim). W takim wypadku analizy należy dokonać również w oparciu o odpowiedniki rodzime uwzględniające warianty pisowni, przy czym takie warianty występują zazwyczaj w funkcji ogólnej opisowej, a nie indywidualizującej konkretnego produktu – tak też jest w języku polskim, w którym funkcjonuje słowo „(...)” jako oznaczenie pourodzeniowego. Nie można jednak jednoznacznie odpowiedzieć, czy wyraz „(...)” ma znaczenie opisowe, czy też indywidualizujące, albowiem zależy to od konkretnego języka; nie mniej jednak można powiedzieć, że wyraz ten ma częścię funkcję opisową, występuje jako przymiotnik (dodatkowa pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu

językoznawstwa, k. 917; dodatkowa ustna opinia biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa wydana podczas rozprawy w dniu 4 lutego 2014 r., k. 958-959).

W korpusie języka polskiego z 26 wystąpień wyrazu „(...)”, 20 użytych jest w związku z konkretnym produktem lub działalnością gospodarczą (pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, k. 863).

Nazwy suplementów diety wskazują, że oznaczenie „(...)” jest stosowane często jako wskazanie do zastosowania, a nie nazwa własna preparatu, chyba że występuje w złożeniu z innym słowem, jednakże także w takim wypadku jest to ewidentna informacja dla pacjenta sugerująca zastosowanie preparatu, co jest zgodne ze znaczeniem słowa (...) – poprzedzający urodzenie, dotyczący życia płodowego. Przykładowo dostępne są preparaty o następujących nazwach: w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej - (...), (...)(...), (...)(...), (...)(...), (...)(...)(...), (...), (...)(...)(...), (...)(...), (...)(...)w Kanadzie -(...)(...), (...)(...)one, (...)(...)(...)- (...), (...), (...)(...)(...)(...)dha, (...)(...)(...); w Zjednoczonym Królestwie Brytyjskim - (...)(...)(...), (...)(...), (...)(...)s. (...), (...)(...), (...)(...)w Republice Francuskiej - (...)(...)(...)(...)(...)(...)(...)(...),(...)(...)(...)w Republice Federalnej Niemiec - B.(...), O.(...)(...)(opinia biegłego sądowego z zakresu farmacji, k. 778).

Powódka wystąpiła do pozwanej z przedsądowym wezwaniem żądając zaniechania naruszeń (wezwania, k. 357-358 i 360-361; potwierdzenia nadania, k. 359 i 363).

W odpowiedzi pozwana oświadczyła, że uznaje żądanie powódki za nieuzasadnione (pisma, k. 364-365).

Postanowieniem dnia 17 stycznia 2012 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt X GCo 283/11, Sąd Okręgowy w Łodzi w części uwzględnił wniosek powódki o udzielenie zabezpieczenia roszczeń dochodzonych w sprawie w ten sposób, że zakazał pozwanym ad 1 i ad 2 reklamowania suplementów diety przy użyciu oznaczenia „(...)” oraz zakazał pozwanej ad 1 oferowania i wprowadzania do obrotu suplementów diety przy użyciu oznaczenia „(...)” (akta sprawy Sądu Okręgowego w Łodzi o sygnaturze X GCo 283/11 – postanowienie, k. 327).

Pozwane Spółki wniosły zażalenie na postanowienie z dnia 17 stycznia 2012 roku, wnosząc m.in. o oddalenie wniosku powódki o udzielenie zabezpieczenia (akta sprawy Sądu Okręgowego w Łodzi o sygn. X GCo 283/11 – zażalenie, k. 344-345).

Następnie w toku instancji, postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2012 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt I ACz 503/12, Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił powyższe postanowienie w ten sposób, że oddalił wniosek powódki o zabezpieczenie powództwa. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że w toku postępowania o udzielenie zabezpieczenia powódka nie uprawdopodobniła dostatecznie istnienia po jej stronie roszczenia o ochronę prawa z rejestracji znaku towarowego oraz roszczenia wywodzonego z czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd drugiej instancji zaznaczył, że pozwane wprowadzili na rynek szereg suplementów diety o nazwie V.-miner przeznaczonych do różnych zastosowań, w tym także dla kobiet w ciąży i w okresie okołoporodowym oznaczonych uściślających ich przeznaczenie słowem „(...)” mającym w tym przypadku charakter opisowy/ogólnoinformacyjny, a nie dominujący – jako nazwa preparatu lub serii. Nadto Sąd Apelacyjny wskazał, iż określenie „(...)”, pod dominującą na opakowaniu nazwą serii preparatów V.-miner opisane była inną i znacznie mniejszą czcionką oraz w innej kolorystyce niż zarejestrowany na rzecz powódki znak towarowy. Z tych względów – w zakresie postępowania zabezpieczającego – nie było ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd. Na koniec Sąd Apelacyjny wskazał na ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, że wykonywanie praw z rejestracji znaków towarowych podobnych do oznaczeń ogólnoinformacyjnych /opisowych/ jest ograniczone do przypadków ewidentnego naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji, to jest używania oznaczeń identycznych, czy podobnych w stopniu wyraźnie wprowadzającym w błąd (akta sprawy Sądu Okręgowego w Łodzi o sygn. X GCo 283/11 – postanowienie z uzasadnieniem, k. 443-446).

Dostrzegając, że art. 328 § 2 KPC, wśród elementów konstrukcyjnych uzasadniania wyroku, nie wymienia wskazania przyczyn, dla których sąd uznał określone fakty za udowodnione, z uwagi na wagę tego dowodu dla rozstrzygnięcia w

sprawie, należy wskazać na racje, jakie przemawiały za daniem wiary przeprowadzonemu dowodowi z opinii biegłych sądowych z zakresu farmacji i językoznawstwa (k. 627).

Mimo że dowód ten, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 KPC, to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64).

W zakresie dowodu z opinii pierwszego z tych biegłych, poza zaznaczeniem, że powyższe elementy przemawiały in plus w zakresie wiarygodności tego dowodu, wskazać dodatkowo należy, że jej odpis został stronom doręczony. W szczególności został od doręczony pełnomocnikowi procesowemu powódki w dniu 15 kwietnia 2013 r. (k. 802). W odpowiedzi, w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 roku powódka nie wniosła o dopuszczenie dodatkowej opinii tego samego lub innego biegłego sądowego, a jedyne wskazała, że w języku polskim nie występuje wyraz „(...)” oraz zaznaczyła, że na rynku polskim, poza stronami, żaden inny podmiot suplementów diety dla kobiet w ciąży nie oznacza wyrazem „(...)”. Dowody przedstawiane przez powódkę na pierwszy z tych zarzutów podlegały pominięciu, albowiem już z opinii biegłego sądowego z zakresu farmacji (już pomijając zakres jego specjalności) wynikało, że odpowiednikiem wyrazu języka angielskiego „(...)” jest polski wyraz (...) (k. 778) – tak samo powódka wskazała w załączonej fotokopii strony słownika (k. 816). Zaś co do drugiego z zarzutów, to wskazać należy, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż również na rynku polskim także inne podmioty wprowadzały produkty farmaceutyczne zawierające w nazwie wyraz „(...)”.

Analogicznie należy odnieść się do dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa. W tym zakresie należy wskazać, że biegły wyjaśnił, z jakich przyczyn analizy wyrazu „(...)” dokonał w oparciu o określone korpusy narodowe – oparł się on na najbardziej znanych językach wśród Polaków (k. 904). To strony sporu zgodnie wniosły o wydanie opinii w oparciu o określone języki (k. 905). W odpowiedzi na wydaną dodatkową pisemną opinię przez biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, powódka złożyła między innymi prywatną ekspertyzę (k. 925 i 934). Przypomnieć jednak należy, że kolejnym przejawem specyfiki dowodu z opinii biegłego sądowego jest, że tenże środek dowodowy, z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych, nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, Lex 39411; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 29 listopada 2006 r. II CSK 245/06, Lex 233063). Z tego względu prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron, czy to w toku procesu czy jeszcze przed jego wszczęciem, nie są – niezależnie od kwalifikacji osób opracowujących opinię – opinią biegłego. Taką przedprocesową opinię można traktować jako wyjaśnienia stanowiące poparcie z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, umotywowanych stanowisk stron (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 20 stycznia 1989 r. II CR 310/88, Lex 8940; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2002 r. I CKN 92/00, Lex 53932; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 11 czerwca 1974 r. II CR 260/74, Lex 7517; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 9 maja 2007 r. II CSK 77/07, Lex 485864). Takiej zaś treści wyjaśnienia powódki nie podważają wiarygodności opinii biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, który wydał opinię w niniejszej sprawie. Zarówno z opinii biegłego z zakresu językoznawstwa, jak i z prywatnej ekspertyzy wynika, że w języku polskim nie funkcjonuje wyraz „(...)”, lecz „(...)”; jednocześnie w owej prywatnej ekspertyzie, gdy mowa o produktach powódki, używa się wyrazy (...)pisanego z wielkiej litery, tak samo zresztą w opinii biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa wskazano, że wyraz ten, gdy jest pisany wielką literą, odnosi się do konkretnego produktu. Z tych względów nie sposób uznać, aby powódka podważyła wiarygodność opinii biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa.

Pominięciu podlegały pozostałe wnioski dowodowe powódki zawarte w piśmie z dnia 2 stycznia 2014 roku (k. 925), bowiem dotyczyły one takich produktów, jak V., A., M. itd., a więc nie dotyczyły bezpośrednio przedmiotu sporu.

Natomiast dowody dotyczące ustalenia faktów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 KPC, należy uznać za zmierzające jedynie do zwłoki postępowania, co z kolei pozwala pominąć stosowne środki dowodowe zgodnie z treścią art. 217 § 2 KPC w brzmieniu redakcyjnymi i numeracji obowiązujących do dnia 2 maja 2012 roku (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 13 lutego 1997 r. I PKN 71/96, OSNP 1997, z. 19, poz. 377; teza z postanowienia SN z dnia 3 września 2008 r. I UK 91/08, Lex 785520), gdyż w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego obowiązujące właśnie do dnia 2 maja 2012 roku.

Pominięciu podlegały natomiast fotokopie załączone do pisma powódki z dnia 21 stycznia 2013 roku (k. 633). Dowód ten został załączony na okoliczność renomy znaków towarowych powódki. Wskazać tu jednakże należy na dwie okoliczności. Taka wycena wartości godziwej marki (znaku towarowego) również może być potraktowana jako prywatna ekspertyza. Skoro zaś została podpisana, może być potraktowana jedynie jako dokument prywatny (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2012 r. II CNP 41/12, Legalis). Z tej perspektywy należy więc wskazać, że już w odpowiedzi na pozew strona pozwana kwestionowała renomowany charakter znaku towarowego powódki (k. 397 i n.), a to z kolei oznaczało, że powódka dalej winna wykonywać inicjatywę dowodową zmierzającą do wykazania renomowanego charakteru swojego znaku (zgodnie bowiem z art. 253 zd. II KPC w wypadku zaprzeczania przez stronę pozwaną prawdziwości dokumentu pochodzącego od powódki, to ta ostatnia winna udowodnić prawdziwość dokumentu prywatnego).

W ocenie sądu dowód renomowanego charakteru znaku towarowego powódki wymagał wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 KPC, a więc wymagał przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Wynika to z zakresu okoliczności, jakie winny być brane w tym zakresie pod uwagę, a które zostaną wskazane w kolejnej części uzasadnienia w zakresie przesłanek z art. 296 ust. 2 pkt 3 PWP. Taki dowód pozwalający na posiłkowanie się przez sąd wiadomościami specjalnymi w tym zakresie w sprawie nie został przeprowadzony, albowiem nie został w tym zakresie złożony stosowny wniosek dowodowy. Na marginesie zaś jeszcze raz wskazać należy, że jednym z przejawów specyfiki dowodu z opinii biegłego jest, że tenże środek dowodowy, z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych, nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, Lex 39411; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 29 listopada 2006 r. II CSK 245/06, Lex 233063).

Wreszcie wskazać należy, iż podczas rozprawy w dniu 4 lutego 2014 roku pełnomocnicy powódki oświadczyli, iż zamierzają złożyć opinię z roku 2012 sporządzoną przez COBOS, która jest dostępna w na stronie internetowej tego podmiotu (k. 959).

Przypomnieć należy, że pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w lutym 2012 roku (k. 2). Jest to o tyle istotne, że co do zasady z dniem 3 maja 2012 roku (zgodnie z jej art. 11) weszła w życie ustawa z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381). We właściwym dla niniejszej sprawy zakresie kwestie intertemporalne regulował art. 9 ust. 1 tejsze noweli, zgodnie z którym, również co do zasady – jej przepisy stosowało się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie (żaden z kolejnych ustępów nie przewidywał istotnego w sprawie wyjątku od tej reguły). W sprawie znajdował więc zastosowanie art. 479¹² § 1 zd. II KPC w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązującej do dnia 2 maja 2012 roku, zgodnie z którym dalsze twierdzenia lub dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania.

Przede wszystkim zgłaszając powyższy wniosek dowodowy (opinię z roku 2012 sporządzoną przez COBOS) powódka nawet nie podniosła, nie mówiąc o uprawdopodobnieniu tej okoliczności, z jakich to względów tak późne zgłoszenie tego wniosku było usprawiedliwione – nie powołała się, że wcześniejsze powołanie tego dowodu nie było możliwe lub potrzebne. Już to winno skutkować oddaleniem przedmiotowego wniosku dowodowego.

Niezależnie od tego sama powódka przyznaje, że opinia którą zamierzała złożyć, była wywieszona na stronie internetowej COBOS, a skoro opinia ta powstała w 2012 roku, można przyjąć, że powódka miała możliwość wcześniejszego zgłoszenia tego wniosku dowodowego. Nadto wskazać należy, skoro teza tego wniosku miała dotyczyć znajomości języków obcych przez Polaków, to podczas rozprawy w dniu 19 listopada 2013 roku powódka, zgodnie z pozwaną, określała tezę dowodową dla biegłego sądowego wskazując jakie różne języki europejskie winny być objęte opinią biegłego. Wówczas jednak dla powódki ów rzekomy fakt nieznanomości języków obcych przez Polaków nie był przeszkodą do formułowania określonej tezy dowodowej. Niezależnie od tego zaznaczyć należy, że najpóźniej w dniu 18 grudnia 2013 roku po stronie powodowej powstała potrzeba zgłoszenia tego wniosku dowodowego – wtedy to bowiem doręczono jej (k. 922) odpis dodatkowej pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu językoznawstwa, w której biegły odwoływał się do opisowej funkcji wyrazu „(...)” w innych głównych językach europejskich. Od tego dnia do zgłoszenia przedmiotowego wniosku dowodowego z całą pewnością upłynął termin z przywołanego przepisu (art. 112 KC w zw. z art. 165 § 1 KPC), a więc wniosek ten został zgłoszony po terminie z przywołanego przepisu.

Natomiast spóźnione wnioski dowodowe podlegały oddaleniu (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 lutego 2006 r. II CSK 143/05, Lex 180201; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 4 marca 2008 r. IV CSK 481/07, Lex 470944; teza z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 lutego 2005 r. I ACa 1533/04, Lex 151734).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo, jako nieusprawiedliwione co do zasady, podlegało oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do trzech kwestii: (1) określenia strony pozwanej oraz (2) granic przedmiotowych sprawy i (3) kolejności odniesienia się do wskazanych przez powódkę podstaw prawnych.

Ad primo zauważyć należy, że w pozwie jako stroną pozwaną powódka oznaczyła dwa podmioty. W trakcie procesu jednak nastąpiło połączenie współuczestniczących po stronie pozwanej spółek w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH – przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej (pозwanej ad 1) na inną spółkę przejmującą (pозwaną ad 2). W takim wypadku – zgodnie z art. 494 § 1 KSH – pozwana ad 2 jako spółka przejmująca wstąpiła z dniem połączenia (w realiach sprawy – z dniem 2 kwietnia 2013 roku /por. art. 493 § 2 zd. I KSH/) we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Jednocześnie – jak wskazuje wprost orzecznictwo – sukcesja uniwersalna następuje także w sferze prawno-procesowej (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 1 października 1998 r. I CKN 338/98, OSNC 1999, z. 3, poz. 58). W realiach sprawy oznaczało to, że na dzień zamknięcia rozprawy (por. art. 316 § 1 in principio KPC) pozwana ad 2 była uniwersalnym następcą prawnym pozwanej ad 1, ale również, że na dzień zamknięcia rozprawy po stronie pozwanej nie występowało już współuczestnictwo.

Ad secundo wskazać należy, że już w pozwie powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wskazuje na podstawę prawną swoich roszczeń. Pamiętając zaś, że wskazanie przez stronę powodową podstawy prawnej swoich roszczeń nie oznacza formalnego związania sądu podstawą prawną, to jednakże nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu i tym samym ukierunkowuje całe postępowanie w sprawie (vide: uzasadnienie uchwały SN z dnia 27 marca 2007 r. II PZP 2/07, OSNP 2007, z. 15-16, poz. 210; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 28 lutego 2002 r. III CKN 182/01, Lex 54471; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 42/03, Lex 172790). Oznacza to, że odniesienie się przez sąd do: art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 PWP oraz 3 i 10 uZNK stanowić będzie wystarczające, ale również należyte zbadanie sprawy.

Ad tertio powódka swoje roszczenia opierała zarówno na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i na przepisach Prawa własności przemysłowej. Jednakże skoro przepisy Prawa własności przemysłowej statuuje prawa bezwzględne, jakim jest również prawo ochronne z rejestracji znaku towarowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 16 stycznia 2009 r. V CSK 241/08, Lex 484688), do nich należy odnieść się w pierwszej kolejności, jako do zapewniających dalej idącą ochronę.

Jak wynika z wyciągu z rejestru znaków towarowych, na rzecz powódki decyzją z dnia 1 lutego 1999 roku zarejestrowano znak towarowy „(...)” (k. 81). Przedmiotowa rejestracja została dokonana na mocy ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1985 roku o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5 z 1985, poz. 17, ze zm.). Tymczasem w niniejszej sprawie powódka swoje żądanie opiera na przepisach aktualnie obowiązującego Prawa własności przemysłowej. Również w tym zakresie odniesienia się wymaga więc kwestia prawa intertemporalnego.

Przepisy ostatnio przywołanej ustawy, w szczególności przepisy jej Tytułu XI Działu II „Przepisy przejściowe i końcowe”, nie zawierają przepisu *expressis verbis* pozwalającego na odpowiedź, które przepisy, dotychczasowe czy nowe, zastosować w sprawie jak niniejsza, w której pod rządami ustawy nowej uprawniony dochodzi ochrony znaku towarowego zarejestrowanego pod rządami ustawy starej. W tym zakresie zwrócić uwagę należy na dyspozycję art. 315 § 1 PWP, zgodnie z którą prawa w zakresie między innymi znaków towarowych, istniejące w dniu wejścia w życie PWP, pozostają w mocy (zd. I), a do praw tych stosuje się przepisy dotychczasowe, o ile przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej (zd. II). Skoro przepisy PWP nie zawierały przepisów szczególnych do art. 315 § 1 zd. II PWP w zakresie powództw cywilnych, początkowo orzecznictwo wyrażało pogląd, zgodnie z którym dotychczasowe przepisy w zakresie własności przemysłowej należało stosować do praw powstałych pod ich rządami, i to także do zdarzeń, które powstały już po wejściu w życie ustawy nowej, oraz do skutków tych zdarzeń (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 grudnia 2001 r. II CKN 1440/00, Lex 53131; uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 października 2004 r. V CK 139/04, Lex 146350). Jednakże pogląd ten niósł ze sobą trudne do zaakceptowania konsekwencje, w tym ten skutek, że równocześnie do praw ochronnych udzielonych na jakościowo takie same prawa (z rejestracji znaku towarowego) należałoby stosować różne przepisy.

Z tego względu dziś dominuje pogląd, podzielny przez sąd orzekający w niniejszej sprawie, że do oceny skutków naruszenia po dniu 22 sierpnia 2001 roku (dacie wejścia w życie PWP) prawa z rejestracji praw własności przemysłowej stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej (j.t.: Dz. U. Nr 119 z 2003 r., poz. 1117 ze zm.), także wtedy, gdy prawo z rejestracji istniało w dniu wejścia w życie tej ustawy (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 157/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 53; uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 lutego 2005 r. I CK 626/04, Lex 160529; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 lutego 2006 r. III CSK 112/05, OSNC 2007, nr 5, poz. 73; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 grudnia 2006 r. III CSK 299/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 172; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 października 2007 r. IV CSK 203/07, Lex 465903). Na uzasadnienie tego stanowiska wskazuje się, że hipoteza przepisu art. 315 § 2 PWP, zgodnie z którym do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie PWP, stosuje się przepisy dotychczasowe, odnosi się nie do samego prawa z rejestracji znaku towarowego w znaczeniu ogólnym, lecz do prawa w relacji do innych podmiotów (vide: teza z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 20 stycznia 2009 r. II GSK 642/08, Lex 505808). Pogląd ten znajduje per analogiam legis oparcie również w przepisie art. 317 PWP.

Jako że naruszenie prawa z patentu może przybrać postać szeregu zachowań realizowanych na przestrzeni długiego okresu czasu, zaznaczyć jednocześnie należy, że skutki prawne zdarzeń oceniać należy na podstawie tej ustawy, która obowiązywała w czasie, gdy dane zdarzenie nastąpiło i to także w wypadku takich zdarzeń, które można uznać za zrealizowane dopiero wówczas, gdy zaszedł ostatni fakt będący elementem stanu faktycznego tego zdarzenia mającego długotrwały charakter; innymi słowy do zastosowania przepisów PWP jest wystarczające, by naruszenie prawa własności przemysłowej uprawnionego wynikało z czynu rozpoczętego przed wejściem w życie tej ustawy, lecz kontynuowanego po dniu 22 sierpnia 2001 roku. Tezy te w szczególności dotyczą praw już istniejących przed wejściem w życie PWP (vide: teza z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 23 października 2006 r. VI SA/Wa 797/06, Lex 264533; teza z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 20 marca 2007 r. II GSK 364/06, Lex 321293; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 października 2007 r. IV CSK 203/07, Lex 465903).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy należy dojść do konkluzji, że mimo iż powódka chodzi o ochronę prawa istniejącego przed dniem 22 sierpnia 2001 roku, a więc o ochronę znaku towarowego zarejestrowanego przed tą datą, to skoro w uzasadnieniu pozwu przywołuje, na uzasadnienie swojego roszczenia, działania pozwanej po

tej dacie, przyjęc należy, że ewentualne naruszenie prawa własności przemysłowej powódki nastąpiło już pod rządami PWP, a więc w sprawie zastosowanie znajdą przepisy tej ustawy.

Art. 296 ust. 1 PWP, określający roszczenia z tytułu naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy, uzależnia ich powstanie przede wszystkim od faktu naruszenia. Pojęcie to z kolei definiuje art. 296 ust. 2 PWP, który – w zakresie odpowiednim dla niniejszej sprawy – stanowi, że naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym: 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 (pkt 2) lub 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 (pkt 3).

Konieczną przesłanką naruszenia z art. 296 ust. 2 pkt 3 PWP jest zatem, aby strona powodowa swoje roszczenie wywodziła z renomowanego znaku towarowego; ustaleniem wystąpienia te przesłanki w zakresie powyższego przepisu należy zająć się w pierwszej kolejności (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 4 marca 2009 r. IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009, z. 3, poz. 85). Przy czym ciężar udowodnienia, że znak towarowy strony powodowej jest znakiem renomowanym – zgodnie z ogólnymi regułami dowodzenia (por. art. 232 zd. I KPC i art. 6 KC) – z całą mocą obciąża powódkę, bowiem to ona z faktu renomy swojego znaku wywodzi skutek prawny w postaci wystąpienia przesłanki z przywołanego przepisu. Okoliczności tej strona powodowa jednak nie dowodzi (jak już wskazano w poprzedniej części uzasadnienia, nie zgłosiła ona na tę okoliczności wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego). Spółka (...)powołuje się w tym zakresie na szerokie akcje reklamowe, jednakże z jednej strony nie wykazuje ich skuteczności, z drugiej zaś strony wyrazić można przypuszczenie, że właśnie produkty renomowane nie wymagają reklamy (przykładem niech tu będzie jedna z marek pieluch jednorazowych dla dzieci (...), której nazwa stała się wręcz synonimem takich jednorazowych pieluch, która po osiągnięciu renomowanej pozycji na rynku polskim ograniczyła reklamę).

Jak jednolicie się przyjmuje, przesłankę renomy utożsamia się z reputacją, prestiżem (vide: teza z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2007 r. VI DA/WA 708/07, Lex 371985). Renomowany znak towarowy jest nośnikiem zespołu informacji i wyobrażeń o wysokiej jakości i dużym prestiżu. Znak ten wyraża renomę oraz skupia i utrwała w świadomości kupujących przekonanie o walorach towaru, jego oczekiwanych i niezawodnych cechach; samodzielnie przekazuje on klientom pozytywne informacje i wyobrażenia (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 października 2005 r. III CK 160/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 132). Oznacza to, że renoma nie jest tożsama z jakością produktu. Renoma jest pochodną jakości – jest odbiciem w wiadomości konsumentów zespołu pozytywnych cech dotyczących produktu, a powiązanych ze znakiem towarowym. Przeprowadzenie dowodu na owo odbicie w świadomości konsumentów zespołu pozytywnych cech wymagało zaś posiłkowania się wiadomościami specjalnymi w rozumieniu art. 278 § 1 KPC, a wniosku o dowód z opinii biegłego sądowego w tym zakresie brak.

Oczywiście dostrzec należy, że za znak renomowany może zostać uznany również znak unikalny (vide: teza z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2007 r. VI DA/WA 708/07, Lex 371985). Jednakże z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, aby znak powódki był unikalny – samo użycie przez powódkę wyrazu „(...)” nie jest unikalne, gdyż w Polsce występowały suplementy diety zawierające takie oznaczenia (w tym występują produkty pozwanej), a także na świecie występują produkty zawierające takie oznaczenia, zaś w najważniejszych językach europejskich oznaczenie to jest oznaczeniem opisowym.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby znaki strony powodowej miały charakter renomowany. Tym samym powódka nie dowodzi, aby nastąpiło naruszenie prawa ochronnego w rozumieniu art. 296 ust. 2 pkt 3 PWP.

Powództwo w oparciu o ostatni z przywołanych przepisów podlegało oddaleniu z uwagi na jeszcze jedną okoliczność. Jak bowiem wynika z tego przepisu, przesłanką określonego w nim naruszenia jest, aby używanie przez pozwaną znaku

podobnego do znaku renomowanego powódki, mogło przynieść pozwaną nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego.

Również i tych okoliczności powódka nie udowodniła – nie przedstawiła bowiem sądowi okoliczności pozwalających na ustalenie ich przy posiłkowaniu się wiadomościami specjalnymi w rozumieniu art. 278 § 1 KPC. Jedynym dowodem na tę okoliczność (poza gołosłownymi dywagacjami w pozwie) była tabela (podpisane, a więc dokumenty prywatne). Z jednej z tych tabel wynikało, że zaokrąglony udział procentowy w rynku przedmiotowych suplementów diety utrzymuje się +/- na niezmiennym poziomie i wynosi ok. 17% wartości sprzedaży. Przykładowo w 2008 r. wynosił nawet 23%, lecz następnie zmalał, czego jednak nie można wiązać z pozwaną, lecz ze zwiększeniem sprzedaży produktów przedsiębiorstwa (...)(wzrost z 14% do 33% w 2009 r.). Wówczas bowiem pozwana jeszcze nie wprowadzała na rynek swoich produktów. Pozwana produkty te zaczęła wprowadzać w 2010 roku, jednakże wtedy wzrósł udział produktów powódki w rynku z 17% do 18%. Nie można więc twierdzić (przynajmniej bez dalszych przeciwnych dowodów ze strony powódki), że prowadzenie przez pozwaną na rynek produktów których nazwa zawiera wyraz „(...)” przyniosło jej nienależną korzyść lub było szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku powódki, albowiem mimo wprowadzania na rynek produktów pozwaną i zwiększaniu przez nie udziału w rynku (do 3%), również udział powódki w rynku się zwiększył (z 17% do 18%).

W zakresie przesłanki szkodliwego wpływu na odróżniający charakter znaku towarowego powódki zwrócić należy dodatkowo uwagę, że preparaty stron nie są do kupienia w sklepach samoobsługowych, lecz tylko w aptekach. Oznacza to, że podczas ich nabywania konsumenci mogą korzystać z pomocy fachowego personelu aptek, a więc wątpliwe jest, aby użycie przez pozwaną wyrazu „(...)” mogło mieć ujemny wpływ na znak towarowy powódki.

Z kolei w zakresie naruszenia z art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP wskazać należy, że stwierdzenie wystąpienia przesłanek z tego przepisu wymaga wykazania podobieństwa znaków oraz podobieństwa towarów, powodującego ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd. Natomiast niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeżeli odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 4 marca 2009 r. IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009, z. 3, poz. 85). Przy czym, co wyraźnie należy zaznaczyć, w myśl art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP możliwość skojarzenia znaków stanowi jedno z kryteriów oceny podobieństwa, samo zatem stwierdzenie ryzyka skojarzenia znaków nie jest wystarczające, a konieczne jest ustalenie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów lub usług (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 października 2005 r. III CK 160/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 132), a jednocześnie zaznaczyć należy, że w aktualnym orzecznictwie przewagę zyskał wzorzec konsumenta świadomego i z tego względu oceniając ryzyko konfuzji sąd winien brać pod uwagę zakładane oczekiwania przeciętnego konsumenta, a więc konsumenta wyposażonego w triadę cech: wystarczająco poinformowanego, wystarczająco uważnego i podejrzliwie ostrożnego – presumed expectations of an average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect (vide: pkt 31 wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 lipca 1998 roku wydany w sprawie o sygn. akt C 210/96 {sprawa Gut Springenheide}, publ. w: CELEX 61996Jo210; podobnie vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 marca 2009 r. IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009, z. 3, poz. 85).

W tym miejscu należy jednoznacznie zaznaczyć, że znak towarowy powódki ogólnoinformacyjny charakter. O ile bowiem do lat 50 XX wieku nie można mówić o używaniu wyrazu „(...)”, o tyle później został on spopularyzowany we Francji. Aktualnie szereg produktów związanych z szeroko rozumianym zdrowiem używa wyrażenia „(...)”. Powołany w sprawie biegły sądowy określił jednoznacznie, że wyraz „(...)” występował jako przymiotnik, co jest związane z faktem, że w wielu językach, w tym: angielskim, niemieckim, francuskim, włoskim, hiszpańskim, jest to wyraz rodzimy, oznaczający powiązanie z okresem przed urodzeniem dziecka, dziecka poczętego (można by nawet rozważać, czy do zakresu wiedzy takiego świadomego konsumenta nie należy, że wyraz „(...)” jest kontaminacją dwóch członów: „pre” jako znaczącego „wcześniejszy niż” i „natales” znaczącego „dotyczący narodzin”). Wyraz ten został spolszczony poprzez dodanie sufiksu –ny i w ten sposób powstał wyraz „(...)” (np. (...)). Co więcej, mimo iż w korpusie języka polskiego wyraz ten w większości występuje jako nazwa własna, to jednakże w 6 na 26 wystąpień został użyty bez powiązania z konkretnym produktem czy działalnością gospodarczą, a więc w funkcji opisowej. Z okoliczności tych wynika, w ocenie sądu, że znak towarowy powódki składają się z opisowego, ogólnoinformacyjnego wyrazu „(...)”. Przeciw

opisowemu charakterowi tego wyrazu nie przemawia zaś, że został on zastrzeżony jako znak towarowy. najlepszym przykładem niech będzie tu wspomniana już marka pieluch jednorazowych (...), której słowny znak towarowy stał się wręcz synonimem pieluch jednorazowych (tak samo zresztą było z przenośnym urządzeniem do odtwarzania kaset magnetofonowych, półbutami sportowymi czy marką samochodów, która spolszczywszy się stała się nazwą klasy pojazdów – „r.”, żeby wskazać na najbardziej znane przykłady).

Oznacza to, że dla wystarczająco poinformowanego, wystarczająco uważnego i podejrzliwie ostrożnego konsumenta będzie oczywistym, iż produkt oznaczony wyrazem „(...)” dotyczy okresu (...). Było to o tyle istotne, że wykonywanie praw z rejestracji znaków towarowych o charakterze opisowym jest w dużym stopniu ograniczone, a więc uprawniony z rejestracji musi liczyć się z tym, że inni przedsiębiorcy z danej branży będą mieli prawo do oznaczania swoich wyrobów znakami zawierającymi podobny element aluzyjny. W takim przypadku ochrona wynikająca z udzielonego prawa wyłącznego (prawa ochronnego z rejestracji) winna być w znacznym stopniu osłabiona, i w konsekwencji ograniczona wyłącznie do przypadków ewidentnego naruszenia zasad uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie w obrocie oznaczeń identycznych, czy też podobnych w stopniu wyraźnie wprowadzającym odbiorców w błąd (vide: teza z uzasadnienia WSA w Warszawie z dnia 27 grudnia 2005 r. VI SA/Wa 1044/05, Lex 200773; uzasadnienie postanowienia S.A. w Łodzi z dnia 17 kwietnia 2012 r. I ACz 503/12, niepubl.).

Nie można zaś mówić, aby wykorzystanie wyrazu „(...)” przez pozwaną mogło w sposób wyraźny wprowadzać konsumentów (świadomych) w błąd. Już pomijając okoliczności sprzedaży suplementów diety (są one sprzedawane w aptekach, a więc za pośrednictwem farmaceutów) i oznaczenia producenta na opakowaniu, dostrzec należy, że pozwana swoje produkty oznacza nie samym wyrazem „(...)”, lecz ten wyraz stanowi jedynie dopełnienie serii jej produktów: „vita-miner” lub (...). Nie wchodząc tu w dywagacje na temat mocy dystyngtywnej pierwszego członu nazwy produktów (serii produktów) pozwanej i dopełnienia „(...)” wskazującego na przeznaczenie dla kobiet w ciąży, wskazać należy, że okoliczności te nie pozwalają mówić (a w każdym razie powódka tego nie udowodniła), iż oznaczenie pozwanych jest podobne „w stopniu wyraźnie wprowadzającym odbiorców w błąd”.

Nieudowodnione okazały się więc twierdzenia powódki co do naruszenia jej prawa ochronnego na znak towarowy stypizowanego w art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP.

Powyższy wniosek potwierdzają jeszcze dwie okoliczności, związane z faktem, że pozwana uzyskała prawa ochronne na znaki towarowe: (...)i „vita-miner (...)”.

Po pierwsze, pamiętając o ogólnoinformacyjnym charakterze wyrazu „(...)”, wskazać należy na dyspozycję art. 156 ust. 1 PWP, zgodnie z którym prawo ochronne na znak towarowy nie daje uprawnionemu prawa zakazywania używania przez inne osoby w obrocie oznaczeń wskazujących w szczególności na cechy i charakterystykę towarów, ich rodzaj (pkt. 2) i zarejestrowanego oznaczenia lub oznaczenia podobnego, jeżeli jest to konieczne dla wskazania przeznaczenia towaru (pkt 3).

Po drugie – jak wskazuje orzecznictwo – przysługiwanie pozwanej prawa ochronnego na znak towarowy nie wyłącza z samej zasady możliwości skierowania przeciwko niej, w związku z używaniem tego znaku, roszczenia opartego na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przy czym o ile w takim wypadku trudno byłoby przypisać cechę sprzeczności z prawem, o tyle nie można a priori wykluczyć sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 3 lipca 2008 r. IV CSK 88/08, Lex 609970; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 14 października 2009 r. V CSK 102/09, Lex 558623). Z tego względu kolizję dwóch znaków towarowych należy raczej rozstrzygnąć na gruncie przepisów o nieuczciwej konkurencji.

Kolejną podstawą prawną roszczeń powódki jest właśnie art. 3 i 10 uZNK.

Sądowi Okręgowemu wiadome jest, iż początkowo wskazywano na wątpliwości, co do funkcji art. 3 ust. 1 uZNK, jako klauzuli generalnej. Przykładowo zarówno literatura jak i orzecznictwo wskazywały, że art. 3 ust. 2 uZNK stanowi przepis o charakterze samodzielnym, określający wprost katalog czynów nieuczciwej konkurencji i nie musi być interpretowany przez pryzmat ust. 1 tegoż przepisu /por. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, Czyn nieuczciwej konkurencji

(analiza pojęcia), PPH 1994, nr 10, s. 3/ oraz że w przepisach szczególnych, typizujących zachowania uznawane za czyny nieuczciwej konkurencji, ustawodawca dał już wyraz swoim preferencjom aksjologicznym, zawierając w ich treści wszystkie istotne elementy definicji tych czynów i w takim wypadku nie ma potrzeby sięgania do art. 3 ust. 1 uZNK (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 70/96, OSNC nr 8 z 1997 r., poz. 113). W konsekwencji przyjęcia takiego stanowiska, kładącego nacisk na funkcję uzupełniającą powyższej klauzuli generalnej i przyjęcia relacji *leges speciales – lex generalis* pomiędzy stypizowanymi czynami nieuczciwej konkurencji, a art. 3 ust. 1 uZNK, wskazywano, że czyn nieuczciwej konkurencji, zdefiniowany szczegółowo rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie musi być każdorazowo oceniany przez jego porównanie z treścią art. 3 ust. 1 uZNK. Stanowisko takie zostało jednak odrzucone i w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 tejże ustawy (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 30 maja 2006 r. I CSK 85/06, Lex 189860 oraz przywołane tam orzecznictwo).

Z tych względów odniesienie się do dyspozycji art. 10 uZNK, ale także art. 3 ust. 2 uZNK (gdzie jest mowa o wprowadzającym w błąd oznaczeniu towarów) wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 1 uZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Podnosi się, że przepis ten zawiera trzy konieczne przesłanki, które muszą wystąpić łącznie: (1) działanie poddane ocenie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą, (2) czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami i (3) działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

O ile poza sporem musi być, że w sprawie spełniona jest pierwsza z przesłanej, o tyle powódka nie udowodniła spełnienia dwóch pozostałych. Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym sprawę prezentuje pogląd – który opisano powyżej – iż w wypadku posługiwania się przez pozwaną zarejestrowanym na jej rzecz znakiem towarowym, nie sposób mówić o bezprawności takiego działania. Powódka winna więc wykazać, że działania pozwanej były sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie można odesłać do już przeprowadzanych rozważań w zakresie art. 296 ust. 2 pkt 2 (...)skoro wyraz „(...)” ma znaczenie ogólnoinformacyjne, to nie sposób w sytuacji wyraźnego oznaczenia produktów przez pozwaną innymi określeniami (jak np. „vita-mineral”), wskazującymi na serię produktów, gdzie „(...)” wskazuje tylko na przeznaczenie określonego preparatu, nie można mówić o ewidentnym naruszeniu zasad uczciwej konkurencji (a – jak już wskazano – to było wymagane z uwagi na opisowy charakter wyrazu „(...)”). Powódka nie udowodniła również, że działanie pozwanej było sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Wreszcie powódka nie udowodniła, że działanie pozwanej zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy (powódki) lub klientów. W zakresie interesu konsumentów brak tu choćby cienia dowodu na takie okoliczności, jak zła jakość produktów pozwanej, czy fałszywość oznaczenia, że produktu oferowane są dla kobiet w ciąży. Zaś w zakresie interesu powódki, to – jak już wykazano – z jednej strony nie udowodniła ona, że używanie przez pozwaną oznaczenia „(...)” grozi rzekomej renomie jej znaku towarowego, z drugiej zaś strony wprowadzenie przez pozwaną na rynek jej produktów nie spowodowało przychodów ze sprzedaży pozwanej (wręcz uległy one zwiększeniu z 17% do 18% udziału w rynku).

Z tych względów powódka nie udowodniła, aby pozwana dopuściła się ogólnego czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 uZNK. Przesądzało to, że niezasadne było twierdzenie o popełnieniu przez pozwaną jakiegokolwiek czynu nieuczciwej konkurencji.

Dodatkowo należy także odnieść się do art. 10 ust. 1 uZNK, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Podobnie w art. 3 ust. 2 uZNK.

W zakresie ryzyka wprowadzenia w błąd można odesłać do już przeprowadzonych rozważań w zakresie art. 296 ust. 2 pkt 2 PWP, z których wynika, że powódka takowego nie udowodniła.

W tym miejscu można tylko dodać, że – jak wskazuje orzecznictwo – wyczerpujące i wyraźne oznaczenie producenta na opakowaniu towaru oraz trwałe umieszczenie znaku towarowego bezpośrednio na produkcie wprowadzanym do obrotu wyłącza możliwość wywołania błędu zarówno co do tożsamości producenta, jak i produktu (vide: per analogiam teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r. I CKN 1319/00, OSNC nr 5 z 2003 r., poz. 73, Lex 54819; teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Katowicach z dnia 26 października 2007 r. V ACa 469/07, Lex 519288). Jak zaś nawet wynika z załączonego przez powódkę wydruku wyszukiwarki (po słowie „(...)” na stronie internetowej jednej z aptek, obok zdjęcia i nazwy produktów wyraźnie wskazana jest nazwa producenta konkretnego suplementu diety – pozwanej (...)). Również opakowania produktów pozwanej opatrzone były danymi jej firmy i także z tego względu nie sposób mówić o ryzyku konfuzji.

Z powyższych względów powódka nie udowodniła również, aby pozwana dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie przywołanych przepisów – należało orzec jak w pkt. 1 sentencji i powództwo oddalić.

O kosztach procesu należało – na podstawie art. 98 § 1 KPC – rozstrzygnąć z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Znajduje to uzasadnienie w fakcie, że powództwo-żądanie powódki, zgodnie z wnioskiem strony pozwanej, zostało oddalone w całości. To więc powódka uległa w zakresie całości swoich żądań i to ją winny ostatecznie obciążać koszty procesu, w tym koszty strony pozwanej.

Na koszty procesu pozwanej składały się tylko koszty zastępstwa procesowego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 840,00 zł (§ 11 ust. 1 pkt 18 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu /tj. Dz.U. poz. 461 z 2013 r./) oraz kwota 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od złożenia odpisu, wypisu lub kopii dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym (k. 404 i n.). Na marginesie można wskazać, iż sąd dostrzega, że na etapie wnoszenia odpowiedzi na pozew po stronie pozwanej dwie spółki łączyło współuczestnictwo formalne, jednakże na dzień zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 in principio KPC) po stronie pozwanej występował tylko jeden podmiot, a więc należał się mu zwrot wynagrodzenia jednego pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 108 § 1 zd. I oraz art. 109 § 2 KPC w zw. z przywołanymi przepisami – sąd, w pkt. 2 sentencji wyroku, postanowił zasądzić od powódki na rzecz pozwanej kwotę 857,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (lit. a) i kwotę 450,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego w sprawie X GCo 283/11.

W niniejszej sprawie Skarb Państwa, tytułem wydatków – tymczasowo wyłożył kwotę 4.978,58 zł (na sumę tę składały się pozycje: 3.073,80 zł /k. 798/ 1.905,05 zł /k. 868/).

Zgodnie z art. 83 ust. 1 i 2 UKSC w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113 UKSC. Przy czym „odpowiednie stosowanie” przywołanego przepisu oznacza, że sąd może nakazać pobranie kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa od strony niezależnie od tego, czy na jej rzecz zasądzono, czy też nie, jakiegokolwiek roszczenie.

Stosowany w niniejszej sprawie odpowiednio art. 113 ust. 1 i 2 UKSC wydatkiem poniesionym tymczasowo przez Skarb Państwa nakazuje w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciążyć strony przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Skoro zaś o poniesionych przez strony kosztach procesu sąd rozstrzygał przy zastosowaniu art. 98 § 1 KPC – obciążając nimi w całości powódkę, również wydatki poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa winny obciążać powódkę jako stronę, która uległa w zakresie całości swoich roszczeń.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie przywołanych przepisów – sąd, w pkt. 3 sentencji wyroku, postanowił nakazać pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 4.978,85 złotych tytułem zwrotu wydatków.

Zarządzenie

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.