

Sygn. akt VII AGa 164/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Szachulowicz

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska (spr.)

SO del. Emilia Szczurowska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy połączonych z powództwa K. B.

przeciwko R. B.

o zakazanie naruszeń praw do wzoru wspólnotowego, unijnego znaku towarowego i czynów nieuczciwej konkurencji (sygn. akt XXII GWzt 50/15)

oraz sprawy z powództwa K. B.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

o zakazanie naruszeń praw z rejestracji wzoru wspólnotowego i czynów nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji powoda i pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 lipca 2016 r. sygn. akt XXII GWwp 23/15

- 1. odrzuca apelację powoda w części dotyczącej roszczenia informacyjnego;**
- 2. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;**
- 3. oddala apelacje obu pozwanych;**
- 4. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

VII AGa 164/18

UZASADNIENIE

2 października 2015 r. K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w R. wniósł o:

1. zakazanie R. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) w N.: oferowania, reklamy, magazynowania w celu oferowania oraz wprowadzania do obrotu obrzeża trawnikowego /ogrodowego o następujących cechach

istotnych: asymetryczny kształt bazujący na przekroju trójkąta, przy czym jedno z ramion jest w pełni zabudowane i tworzy płaską gładką powierzchnię a drugie to fantazyjny ażur podzielony na równe części za pomocą naprzemiennie umieszczonych ozdobnych i fantazyjnie wyciętych ząbkowatych pionowych listew, oraz łączników z dekoracyjnym otworem, o wizerunku;;

2. nakazanie pozwanemu wycofania z obrotu, w tym internetowego obrzeży trawnikowych /ogrodowych określonych w pkt 1 oraz ich zniszczenia na jego koszt w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo;

3. zakazanie pozwanemu naruszania praw powoda do słowno-graficznego znaku towarowego zarejestrowanego w Urzędzie Harmonizacji i Rynku Wewnętrznego pod nr (...), poprzez:

a. zakazanie używania w kontaktach handlowych i obrocie handlowym oznaczeń identycznych lub podobnych do tego znaku powoda, a przede wszystkim oznaczeń zawierających człon słowny „(...)” dla oznaczania pochodzenia towarów i usług identycznych lub podobnych do towarów i usług objętych prawami wyłącznymi powoda, w tym dla oznaczania pochodzenia towarów, takich jak:

- płyty ażurowe; niemetalowe materiały budowlane do stabilizacji gruntu; niemetalowe systemy wzmacniania nawierzchni; niemetalowe osłony przeciwoerozyjne skarp i zboczy oraz strefy dennej i brzegowej; niemetalowe ściany oporowe i przegrody; elastyczne komorowe konstrukcje wzmacniające nawierzchnię; powłoki usztywniające z tworzyw sztucznych stanowiące podkład drogi i podtrzymujące grunt oraz zapobiegające erozji; niemetalowe panele do zastosowania w formowaniu fasady mechanicznie stabilizowanych struktur ziemskich; płyty drogowe niemetalowe; płyty chodnikowe niemetalowe; obrzeża chodnikowe i trawnikowe; galanteria ogrodowa niemetalowa,

- usługi sprzedaży towarów: niemetalowe materiały budowlane do stabilizacji gruntu, niemetalowe systemy wzmacniania nawierzchni, niemetalowe osłony przeciwoerozyjne skarp i zboczy oraz strefy dennej i brzegowej, niemetalowe ściany oporowe i przegrody, elastyczne komorowe konstrukcje wzmacniające nawierzchnię, powłoki usztywniające z tworzyw sztucznych stanowiące podkład drogi i podtrzymujące grunt oraz zapobiegające erozji; usługi sprzedaży towarów: niemetalowe panele do zastosowania w formowaniu fasady mechanicznie stabilizowanych struktur ziemskich, obrzeża chodnikowe i trawnikowe, niemetalowe obramowania trawników;

b. nakazanie trwałego usunięcia członu słownego „(...)” z kodu źródłowego strony internetowej pozwanego (przede wszystkim jako tzw. słowa klucza, ang. keyword);

4. zakazanie pozwanemu dokonywania czynów nieuczciwej konkurencji, tj.:

a. zakazanie używania oznaczenia „(...)” w kontaktach handlowych i w obrocie dla oznaczania pochodzenia oferowanych i sprzedawanych przez niego towarów i usług,

b. nakazanie trwałego usunięcia członu słownego „(...)” z kodu źródłowego stron internetowych pozwanego (przede wszystkim jako tzw. słowa klucza, ang. keyword);

5. zwrot kosztów postępowania.

Powód wniósł przy tym o zobowiązanie pozwanego do udzielenia, w trybie art. 286¹ ust. 1 pkt 2 p.w.p., informacji dotyczących obrzeży o wizerunku i cechach istotnych wskazanych w pkt 1 pozwu, tj. o ilości sprzedanych do dnia udzielenia informacji obrzeży, cenach sprzedaży obrzeży a także dochodzie/zysku osiągniętym ze sprzedaży tych obrzeży do dnia udzielenia informacji, a także do przedłożenia dokumentacji handlowej i księgowej w tym ksiąg rachunkowych, faktur sprzedaży potwierdzających te informacje. (akta sygn. akt XXII GWzt 50/15).

Sąd postanowił o połączeniu sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą sygn. akt XXII GWwp 23/15 z powództwa K. B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L. (akt XXII GWzt 50/15).

16 września 2015 r. K. B. wniósł o:

1. zakazanie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.: produkowania, oferowania, reklamy, magazynowania w celu oferowania oraz wprowadzania do obrotu obrzeża trawnikowego /ogrodowego o następujących cechach istotnych: asymetryczny kształt bazujący na przekroju trójkąta, przy czym jedno z ramion jest w pełni zabudowane i tworzy płaską gładką powierzchnię a drugie to fantazyjny ażur podzielony na równe części za pomocą naprzemiennie umieszczonych ozdobnych i fantazyjnie wyciętych ząbkowatych pionowych listew, oraz łączników z dekoracyjnym otworem, o wizerunku: ;

2. nakazanie pozwanej wycofania z obrotu, w tym internetowego obrzeży trawnikowych / ogrodowych określonych w pkt 1. oraz ich zniszczenia na jej koszt w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo;

3. zwrot kosztów postępowania.

Także w tej sprawie K. B. wniósł o zobowiązanie pozwanej do przedstawienia, w trybie art. 286¹ ust. 1 pkt 2 p.w.p., informacji dotyczących pochodzenia i sieci dystrybucji sprzedaży obrzeży, w tym informacji o podmiotach, na rzecz których sprzedawał sporne obrzeża. Zażądał udzielenia zabezpieczenia roszczeń z pkt 1. dotyczących obrzeża trawnikowego/ogrodowego o cechach istotnych i wizerunku wskazanym w pkt 1., to jest produkcji, oferowania, reklamy i wprowadzania do obrotu oraz składowania w celu oferowania obrzeży trawnikowych/ogrodowych, poprzez:

- zakazanie pozwanej - na czas trwania postępowania - produkcji, oferowania, reklamy, wprowadzania do obrotu, w tym w Internecie oraz składowania w celu oferowania obrzeża trawnikowego/ogrodowego o wizerunku i cechach istotnych wskazanych w pkt 1 pozwu,

- zajęcie – na czas trwania postępowania – znajdujących się u pozwanej obrzeży trawnikowych/ogrodowych i maszyn / urządzeń do produkcji obrzeży trawnikowych/ogrodowych, w tym odpowiednich form do produkcji obrzeży o wizerunku i cechach istotnych wskazanych w pkt 1. pozwu.

Uwzględniając po części wnioski złożony w sprawie sygn. akt XXII GWzt 50/15 postanowieniem wydanym 30 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy udzielił K. B. zabezpieczenia roszczenia o zakazanie R. B. naruszania praw powoda do słowno-graficznego wspólnotowego znaku towarowego zarejestrowanego w (...) pod nr (...), poprzez zakazanie pozwanemu – na czas trwania postępowania - używania oznaczenia „(...)” w ofertach oraz w Internecie, w tym na stronie internetowej (...) i na portalu aukcyjnym (...), dla oznaczenia pochodzenia obrzeży trawnikowych lub usług związanych z wprowadzaniem ich do obrotu.

R. B. zażądał oddalenia powództwa oraz wniosków o udzielenie zabezpieczenia i zobowiązanie do udzielenia informacji, a także zwrotu kosztów postępowania.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniosła o oddalenie powództwa oraz wniosków o udzielenie zabezpieczenia i zobowiązanie do udzielenia informacji, a także o zwrot kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XXII Sąd Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych w sprawach połączonych z powództwa K. B. przeciwko R. B. o zakazanie naruszeń praw do wzoru wspólnotowego, unijnego znaku towarowego i czynów nieuczciwej konkurencji /sygn. akt XXII GWzt 50/15/ i przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L. o zakazanie naruszeń praw z rejestracji wzoru wspólnotowego i czynów nieuczciwej konkurencji:

I. w sprawie z powództwa K. B. przeciwko R. B.:

1. zakazał pozwanemu R. B. oferowania, reklamy, magazynowania w celu oferowania oraz wprowadzania do obrotu, bez odpowiedniego oznaczenia producenta lub produktu na każdym egzemplarzu, obrzeży trawnikowych o następujących cechach istotnych: asymetryczny kształt obrzeża bazujący na przekroju trójkąta, przy czym jedno z ramion jest w pełni zabudowane i tworzy płaską gładką powierzchnię a drugie ramię to fantazyjny ażur podzielony na równe części za pomocą naprzemiennie umieszczonych ozdobnych i fantazyjnie wyciętych ząbkowatych pionowych listew oraz łączników z dekoracyjnym otworem, o wyglądzie:

2. nakazał pozwanemu wycofanie z obrotu, w tym z obrotu internetowego obrzeży trawnikowych określonych w punkcie 1.;

3. zakazał pozwanemu dokonywania czynów nieuczciwej konkurencji i naruszania prawa K. B. z rejestracji słowno-graficznego unijnego znaku towarowego zarejestrowanego w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej pod numerem (...), to jest używania w obrocie handlowym oznaczenia słownego „(...)” dla oznaczania pochodzenia obrzeży trawnikowych oraz dla oznaczenia usług ich sprzedaży,

4. nakazał pozwanemu trwale usunięcie słowa „(...)” z kodu źródłowego jego strony internetowej pod adresem (...), przede wszystkim jako tzw. słowa kluczowego (ang. keyword);

5. oddalił powództwo w pozostałej części;

6. zniósł pomiędzy stronami koszty postępowania.

II. w sprawie z powództwa K. B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.:

1. zakazał pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L. produkowania, oferowania, reklamy, magazynowania w celu oferowania oraz wprowadzania do obrotu, bez odpowiedniego oznaczenia producenta lub produktu na każdym egzemplarzu, obrzeży trawnikowych o następujących cechach istotnych: asymetryczny kształt obrzeża bazujący na przekroju trójkąta, przy czym jedno z ramion jest w pełni zabudowane i tworzy płaską gładką powierzchnię a drugie ramię to fantazyjny ażur podzielony na równe części za pomocą naprzemiennie umieszczonych ozdobnych i fantazyjnie wyciętych ząbkowatych pionowych listew oraz łączników z dekoracyjnym otworem, o wyglądzie:

2. nakazał pozwanej wycofanie z obrotu, w tym z obrotu internetowego obrzeży trawnikowych określonych w punkcie 1.;

3. oddalił powództwo w pozostałej części;

4. zniósł pomiędzy stronami koszty postępowania.

Powyższy wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

K. B. prowadzi od 7 listopada 1989 r. pod firmą (...) w R. działalność gospodarczą, w ramach której zajmuje się produkcją wyrobów z tworzyw sztucznych przeznaczonych na rynek akcesoriów ogrodowych: geosystemu - nowoczesnego systemu wzmacniania podłoża oraz geobordera - obrzeża ogrodowego wykańczającego nawierzchnię, oddzielającego ścieżki i place od trawnika. Obecnie sprzedają i promocją produktów powoda zajmuje się (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. powiązana kapitałowo i osobowo z K. B..

K. B. i spółka (...) budują swoją pozycję i rozpoznawalność na rynku, podejmując różnorodne działania marketingowe, reklamowe i promocyjne, m.in. poprzez prezentację produktów na targach branżowych i rozpowszechnianie materiałów reklamowych, ponosząc związane z tym koszty.

Powodowi służy prawo do unijnego słowno-graficznego znaku towarowego zarejestrowanego w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej w A.pod nr. (...) z pierwszeństwem od 4 września 2014 r. dla towarów i usług w klasach klasyfikacji nicejskiej: 19. (m.in. płyty ażurowe; kratki trawnikowe i parkingowe; geosiatki oraz geokraty komórkowe; niemetalowe materiały budowlane do stabilizacji gruntu; niemetalowe systemy wzmacniania nawierzchni), 35. (m.in. usługi sprzedaży towarów: płyty ażurowe, kratki trawnikowe i parkingowe, geosiatki oraz geokraty komórkowe, niemetalowe materiały budowlane do stabilizacji gruntu, niemetalowe systemy wzmacniania nawierzchni) i 44. (m.in. usługi w zakresie projektowania, urządzania i pielęgnacji ogrodów, krajobrazów i terenów zieleni; usługi w zakresie ogrodnictwa, rolnictwa i kształtowania krajobrazu).

4 września 2014 r. powód zgłosił taki sam znak w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej:

- dla usług w klasach klasyfikacji nicejskiej: 44. (usługi w zakresie projektowania, urządzania i pielęgnacji ogrodów, krajobrazów i terenów zieleni, usługi w zakresie ogrodnictwa, rolnictwa i kształtowania krajobrazu), 35. (m.in. usługi sprzedaży towarów: płyty ażurowe, kratki trawnikowe i parkingowe, geosiatki oraz geokraty komórkowe) i 37. (układanie i montaż systemów wzmacniania nawierzchni, nadzór budowlany, informacja o materiałach budowlanych, układanie nawierzchni, usługi konstrukcyjne, zwiększanie stateczności i wytrzymałości nasypów, jezdni, ciągów pieszych, pasów startowych, torowisk, strefy dennej i brzegowej, doradztwo w zakresie systemów wzmacniania nawierzchni) - Z. (...);

- dla towarów i usług w klasach klasyfikacji nicejskiej: 19. (m.in. płyty ażurowe, kratki trawnikowe i parkingowe, geosiatki oraz geokraty komórkowe, niemetalowe materiały budowlane do stabilizacji gruntu, niemetalowe systemy wzmacniania nawierzchni), 35. (m.in. usługi sprzedaży towarów: płyty ażurowe, kratki trawnikowe i parkingowe, geosiatki oraz geokraty komórkowe) i 44. (usługi w zakresie projektowania, urządzania i pielęgnacji ogrodów, krajobrazów i terenów zieleni, usługi w zakresie ogrodnictwa, rolnictwa i kształtowania krajobrazu) - Z. (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że prawa ochronne nie zostały powodowi dotychczas przyznane, a zatem nie służą mu roszczenia wynikające z naruszenia praw wyłącznych na znaki towarowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że K. B. jest twórcą wzoru przemysłowego obrzeża trawnikowego o asymetrycznym kształcie bazującym na przekroju trójkąta o różnej długości ramion, przy czym jedno z ramion o długości 45, bądź 58 lub 78 jest w pełni zabudowane i tworzy płaską, gładką powierzchnię, a drugie - ażurowe, podzielone jest na równe części za pomocą naprzemiennie umieszczonych ozdobnych i fantazyjnie wyciętych ząbkowatych pionowych listew oraz łączników z dekoracyjnym otworem: udostępnionego po raz pierwszy publicznie na targach (...) w M. w styczniu 2013 r. Wzór ten jest wykorzystywany w obrzeżach ogrodowych wprowadzanych do obrotu pod nazwami handlowymi (...), (...) i (...).

Wzór stanowi udoskonalenie wzoru zastosowanego w produkcie „listwa 45” wytwarzanym przez powoda od 2009 r. W kolejnych latach K. B. dokonywał stopniowo zmian w wyglądzie produkowanych listew, miały one jednak zwykle charakter funkcjonalny, nieistotny dla ogólnego wyglądu produktu.

Sąd Okręgowy ustalił, że R. B. prowadzący od 2008 r. działalność gospodarczą pod firmą (...) w N. zajmuje się produkcją płyt, arkuszy, rur i kształtowników z tworzyw sztucznych. Za pośrednictwem strony internetowej pod adresem (...) oraz poprzez serwis aukcyjny (...). (używając nicka (...)) pozwany oferuje, reklamuje i wprowadza do obrotu obrzeża trawnikowe (ogrodowe) w 2015 r. określane jako „(...)”. Słowo „(...)” używane było przezeń także jako kluczowe na stronie internetowej (...). W latach 2013-2014 R. B. współpracował z K. B. i ze spółką (...), nabywając od nich obrzeża trawnikowe wraz z oprzyrządowaniem (w tym kotwami do mocowania).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. prowadzi od stycznia 2014 r. działalność gospodarczą, w ramach której produkuje, oferuje, reklamuje i wprowadza do obrotu obrzeża trawnikowe w czterech różnych kolorach, w kształcie stanowiącym kopię obrzeży powoda:

Niewielka zmiana wyglądu produktu w miejscu łączenia elementów obrzeża ma charakter funkcjonalny i w ogólnym wyglądzie jest praktycznie niezauważalna. Oferta pozwanej dostępna na stronie internetowej pod adresem (...) jest również rozsyłana do klientów w formie katalogów produktów wraz z cennikiem. Powód otrzymał ofertę sprzedaży hurtowej wraz z katalogiem produktów n. (...) r. i wizytówką sklepu oraz odnośnikiem do witryny internetowej (...) należącej do członka zarządu spółki, pozwanego R. B..

Produkty pozwanego nie są indywidualnie oznaczane, informacja o ich pochodzeniu oraz logo znajduje się wyłącznie na opakowaniu zbiorczym.

Powyższe okoliczności były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. i Sąd Okręgowy ustalił je w oparciu o zgodne twierdzenia stron i dowody zaoferowane w pozwach, odpowiedziach na pozwy oraz w replikach i duplikach. Nowe twierdzenia i wnioski dowodowe (także wnioski służące uzyskaniu dowodu) zgłoszone w toku postępowania uznane zostały przez Sąd za spóźnione (art. 207 § 6 k.p.c.) i jako takie oddalone. Sąd nie prowadził postępowania w kierunku ustalenia jakości produktów wytwarzanych i oferowanych przez pozwanych, bowiem powód nie sformułował żadnych żądań wynikających z tego faktu. Zgłoszony zarzut miał jedynie wzmocnić przekaz o naruszeniu praw do znaku towarowego, niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego, a także o popełnieniu czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w art. 10 i 13 u.z.n.k. Podobnie Sąd ocenił twierdzenia powoda o wpływie działań pozwanych na ceny jego produktów, a w konsekwencji na dochody uzyskane z ich sprzedaży. Dla rozstrzygnięcia o słuszności powództw badanie jakości i cen obrzeży pozwanych nie było konieczne.

Sąd Okręgowy oddalił także wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego jako ściśle związanego z dochodzeniem roszczeń pieniężnych (odszkodowania, zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanych korzyści), które nie zostały przez powoda zgłoszone w tym postępowaniu.

Składane przez strony dokumenty urzędowe, prywatne, wydruki ze stron internetowych, print screeny, fotografie i dowody rzeczowe nie były wzajemnie kwestionowane, nie budziły też wątpliwości Sądu Okręgowego co do ich autentyczności. Wynikały z nich w sposób niewątpliwy: prawo powoda do unijnego znaku towarowego, pierwszeństwo rynkowe, wytwarzanie przez K. B. obrzeży trawnikowych, których wygląd był stopniowo zmieniany, przy czym zmiany dokonane w wyglądzie obrzeża ujawnionego na targach (...) w 2013 r. (fakt ten Sąd uznał za dowiedziony przez powoda) w porównaniu z wcześniejszymi produktami nie były istotne i miały charakter funkcjonalny. Pozwani przyznali fakt wytwarzania i oferowania obrzeży trawnikowych, których wygląd i oznaczanie słowem „(...)” obrazują dowody rzeczowe, fotografie i wydruki ze stron internetowych.

Uzupełnieniu ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego posłużyły zeznania świadków K. G., Z. H. i J. I. oraz zeznania stron, które - co do zasady - nie były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że osoby słuchane w charakterze stron starały się przedstawić korzystną z ich punktu widzenia wersję zdarzeń. Spór stron sprowadzał się w istocie do oceny ważności niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego oraz naruszenia przez pozwanych praw wyłącznych i interesów gospodarczych powoda.

Oceniając ważność wzoru wspólnotowego Sąd Okręgowy odniósł wygląd produktu powoda ujawnionego w styczniu 2013 r. do wyglądu wcześniejszych obrzeży trawnikowych K. B.. Oparł się przy tym na dowodach rzeczowych i wyjaśnieniach zawartych w zeznaniach świadka K. G. oraz stron postępowania. Zaoferowany przez pozwanych materiał dowodowy w postaci wydruków ze stron internetowych i print screenów Sąd uznał za słabej jakości tak, że nie było możliwe dokonanie prawidłowego porównania wzoru zgłoszonego do ochrony ze stanem sztuki.

Sąd Okręgowy oceniając naruszenie prawa do znaku towarowego wskazał, że podstawową funkcją znaku towarowego jest gwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy możliwości określenia pochodzenia towaru lub usługi nim oznaczonych, odróżnienia go (bez ewentualności wprowadzenia w błąd) od towarów lub usług innego pochodzenia. Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Trybunału, z którego wynika, że prawo wyłączne zostało

przyznane właścicielowi znaku towarowego, aby umożliwić mu ochronę jego szczególnych interesów, zadbanie o to, aby znak ten mógł gwarantować konsumentom wskazanie pochodzenia towaru lub usługi oraz ich jakości, pełnić funkcje komunikacyjną, reklamową i inwestycyjną. Wykonywanie tego prawa winno być zastrzeżone dla przypadków, w których używanie przez osoby trzecie określonego oznaczenia wpływa lub może negatywnie wpływać na pełnione przez znak funkcje.

Sąd Okręgowy zacytował przepis art. 9 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z 16 grudnia 2015 r.) stanowiący, że bez uszczerbku dla praw właściciela nabytych przed datą zgłoszenia lub pierwszeństwa właściciel unijnego znaku towarowego jest uprawniony do zakazania osobom trzecim, które nie mają jego zgody, używania w obrocie handlowym, w odniesieniu do towarów lub usług, określonego oznaczenia w przypadku gdy jest ono:

a. identyczne z unijnym znakiem towarowym i jest używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne z tymi, dla których znak ten został zarejestrowany;

b. identyczne z unijnym znakiem towarowym lub do niego podobne oraz jest używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne lub podobne do towarów lub usług, dla których znak ten został zarejestrowany, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje prawdopodobieństwo skojarzenia oznaczenia ze znakiem towarowym;

c. identyczne z unijnym znakiem towarowym lub do niego podobne, niezależnie od tego, czy jest ono używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne, podobne lub niepodobne do tych, dla których znak ten został zarejestrowany, w przypadku gdy cieszy się on renomą w Unii i używanie tego oznaczenia bez uzasadnionej przyczyny przynosi nienależną korzyść lub jest szkodliwe dla odróżniającego charakteru lub renomy unijnego znaku towarowego.

Sąd Okręgowy nadmienił, że ocena identyczności lub podobieństwa zarejestrowanego znaku towarowego i przeciwstawianego mu oznaczenia opiera się na ich zgodności wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. Oznaczenie może być uznane za identyczne ze znakiem, tylko wtedy, gdy powtarza – bez dokonywania zmian lub uzupełnień – wszystkie jego elementy lub, gdy rozpatrywane jako całość, wykazuje nieznaczące różnice, niedostrzegalne dla przeciętnego konsumenta. Znak i oznaczenie można uznać za podobne, jeżeli, z punktu widzenia określonego kręgu odbiorców, są przynajmniej częściowo identyczne w jednym lub kilku istotnych aspektach. Konieczne jest tu dokonanie oceny wizualnych, fonetycznych i znaczeniowych cech znaków i ich całościowego oddziaływania na percepcję należycie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Z kolei dokonując oceny podobieństwa towarów i usług należy brać pod uwagę wszystkie czynniki charakteryzujące zachodzące między nimi relacje (zależności), szczególnie ich rodzaj i przeznaczenie, sposób używania lub korzystania z nich, warunki w jakich są sprzedawane, a także ich wzajemny, konkurencyjny lub komplementarny charakter. Całościowa ocena zakłada pewną współzależność między branymi pod uwagę czynnikami, w szczególności podobieństwem znaków oraz towarów lub usług, których one dotyczą, przy czym niski stopień podobieństwa towarów i usług może być zrównoważony znaczącym stopniem podobieństwa znaków i odwrotnie (zasada wzajemnej zależności).

Sąd Okręgowy odwołał się do utrwalonego orzecznictwa przyjmującego, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wtedy, gdy znaczna część właściwego kręgu odbiorców mogłaby zostać skłoniona do omyłkowego zakupu towaru pozwanego, myśląc, że pochodzi on od uprawnionego (towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa), ewentualnie z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo. Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd powinno być oceniane w sposób całościowy, według sposobu postrzegania relatywnego konsumenta, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności konkretnego przypadku, szczególnie wzajemnej zależności znaku i oznaczenia oraz towarów lub usług, których one dotyczą.

Właściwy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów, należycie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, przy czym poziom uwagi konsumentów może się różnie kształtować w zależności od kategorii towarów lub usług. Przeciętny konsument rzadko ma możliwość przeprowadzenia bezpośredniego porównania różnych znaków towarowych, musi zazwyczaj zdawać się na zachowany w pamięci niedoskonały obraz tych znaków. Ryzyko konfuzji jest tym większe, im silniejszy jest charakter odróżniający znaku towarowego, który wynika z jego samoistnych cech lub renomy (znajomości, rozpoznawalności znaku na rynku). Przy ocenie, czy znak ma odróżniający charakter wynikający z jego znajomości wśród odbiorców należy uwzględnić wszystkie istotne okoliczności danego przypadku, w szczególności udział znaku w rynku, natężenie, zasięg geograficzny i okres jego używania, wielkość inwestycji dokonanych przez przedsiębiorcę w celu jego promocji, udział procentowy zainteresowanych grup odbiorców, którym znak umożliwia zidentyfikowanie towarów jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa. Ciężar udowodnienia siły znaku towarowego i jego odróżniającego charakteru, spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy podkreślił, że skutki unijnego znaku towarowego podlegają wyłącznie przepisom rozporządzenia. Żądanie zakazania spółce (...) naruszania prawa z rejestracji znajduje uzasadnienie w ust. 2b art. 9. W ust. 3 przepis ten stanowi, że na podstawie ust. 2 mogą być zakazane w szczególności:

- a) umieszczanie oznaczenia na towarach lub ich opakowaniach;
- b) oferowanie towarów, wprowadzanie ich do obrotu lub ich magazynowanie w tym celu pod takim oznaczeniem lub oferowanie, lub świadczenie usług pod tym oznaczeniem;
- c) przywóz lub wywóz towarów pod takim oznaczeniem;
- d) używanie oznaczenia jako nazwy handlowej lub nazwy przedsiębiorstwa, lub jako części tych nazw;
- e) używanie oznaczenia w dokumentach handlowych i w reklamie;
- f) używanie oznaczenia w reklamie porównawczej w sposób sprzeczny z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/114/WE.

Dalsze zasady stanowią, że gdy sąd uznaje, że pozwany naruszył lub że z jego strony istnieje groźba naruszenia unijnego znaku towarowego wydaje, o ile nie istnieją szczególne powody, decyzję zakazującą określonych działań. Stosuje również środki, zgodnie z przepisami prawa krajowego, których celem jest zapewnienie przestrzegania zakazu (art. 102 ust. 1). Jeśli w prawie krajowym istnieją inne jeszcze sposoby (środki ochrony) znaku przed naruszeniem, nieznanie przepisom rozporządzenia, Sąd powinien je, na wniosek powoda, zastosować do ochrony znaku unijnego. Odnosi się to wprost do art. 296 ust. 1 p.w.p. stanowiącego, że osoba, której prawo ochronne na znak towarowy zostało naruszone może żądać od naruszydźciela zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści oraz naprawienia wyrządzonej szkody w razie zawinionego naruszenia.

Sąd Okręgowy na podstawie zaofiarowanego przez powoda materiału dowodowego uznał wyłączość K. B. używania w Unii Europejskiej słowno-graficznego znaku towarowego nr (...)in. w odniesieniu do płyt ażurowych, kratki trawnikowych i parkingowych, geosiatek i geokratek komórkowych, niemetalowych materiałów budowlanych do stabilizacji gruntu, niemetalowych systemów wzmacniania nawierzchni. Dla identycznych towarów i ich sprzedaży w Internecie R. B. używał oznaczenia „(...)” identycznego fonetycznie i koncepcyjnie z dystynktywnym elementem słownym znaku unijnego. Słowo to wyróżnia się w znaku powoda, którego elementy graficzne (trawa, zielona kolorystyka, czcionka, zapis słowa w dwóch częściach i na dwóch poziomach) mają charakter opisowy, nie mogąc wyeliminować jednoznacznego skojarzenia potencjalnych nabywców obrzeży trawnikowych z zarejestrowanym znakiem towarowym.

Dalej Sąd uznał, że używanie przez pozwanego oznaczenia „(...)” dla identycznych towarów w treściach strony internetowej (...) i w opisie towarów oferowanych na portalu aukcyjnym (...) sprawiało, że potencjalni nabywcy mogli zostać wprowadzeni w błąd co do pochodzenia oferowanych obrzeży, w szczególności mogli uznać, że pochodzą one

od K. B. lub podmiotu powiązanego z nim gospodarczo. Było to tym bardziej prawdopodobne, że strony wcześniej ze sobą współpracowały. Działania te mogły osłabiać pozycję rynkową powoda, który pozbawiony był możliwości kontrolowania, czy oferowana przez pozwanego obrzeża są odpowiedniej jakości, a negatywne opinie klientów mogły niekorzystnie wpływać na postrzeganie uprawnionego i ocenę jego produktów. Działania pozwanego mogły też szkodzić sile odróżniającej znaku towarowego prowadząc do jego rozwodnienia, utrwalenia w relatywnym kręgu konsumentów przekonania, że słowo „(...)” jest powszechnie używaną nazwą tego rodzaju obrzeży trawnikowych. Naruszało w ten sposób prawidłowe pełnienie przez ten znak funkcji oznaczenia pochodzenia, jakościowej, reklamowej i inwestycyjnej.

Zdaniem Sądu Okręgowego K. B. należycie udowodnił naruszenie przez R. B. jego prawa do znaku towarowego w sposób zdefiniowany w art. 9 ust. 2b, co usprawiedliwia roszczenie zakazowe (art. 102 rozporządzenia). Sąd zaznaczył, że jakkolwiek pozwany nie używa już obecnie oznaczenia „(...)”, to prowadzenie przezeń w tym samym zakresie działalności gospodarczej i postawa w procesie (całkowicie bezrefleksyjne używanie oznaczenia osoby trzeciej, kwestionowanie praw powoda do wzorów, zaprzeczanie zasadności jego roszczeń) uzasadnia uznanie, że istnieje realna groźba naruszenia przezeń w przyszłości praw do znaku towarowego K. B..

Oceniając naruszenie prawa do niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego Sąd Okręgowy odwołał się do rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U.UE.L.02.3.1 z 5/01/2002 r.), które stworzyło ujednolicony system nabywania prawa wyłącznego do wzoru, jego jednolitego skutku na terytorium Unii Europejskiej i systemu ochrony (ust. 3 art.1). Rozporządzenie zawiera legalną definicję, zgodnie z którą wzorem jest postać całego produktu lub jego części, wynikająca w szczególności z cech linii konturów, kolorystyki, kształtu, tekstury lub materiałów produktu lub jego ornamentacji (art. 3a). Postać produktu przejawia się w jego zewnętrznych cechach charakterystycznych, formie i ukształtowaniu, jego przyozdobieniu, wyrażającym się w zestawieniu linii, konturów, doborze kolorów lub użyciu powierzchni o specjalnych właściwościach. W wyglądzie zewnętrznym produktu mieszczą się wszystkie jego charakterystyczne cechy, które są wizualnie postrzegalne, widoczne w czasie normalnego użytkowania przez użytkownika finalnego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że niezarejestrowany wzór wspólnotowy jest chroniony wyłącznie, gdy jest nowy i posiada indywidualny charakter przez okres 3 lat, licząc od dnia, w którym wzór został po raz pierwszy udostępniony publicznie w Unii Europejskiej. Co do zasady, prawo do wzoru wspólnotowego przysługuje twórcy lub jego następcy prawnemu (art. 14 ust.1), który może zakazać używania wzoru, tj. wytwarzania, oferowania, wprowadzania do obrotu, importu, eksportu lub używania produktu, w którym wzór jest zawarty bądź zastosowany lub składowania takiego produktu w tych celach, wyłącznie wówczas jednak, gdy wynika ono z naśladowania chronionego wzoru (art. 19 ust. 2). Używanie nie jest wynikiem kopiowania, jeśli twórca nie znał wzoru ujawnionego przez uprawnionego. (art.19 ust.2 zdanie drugie). Nie jest zabronione korzystanie ze wzorów identycznych lub podobnych, jeśli dowiedzione zostanie, że stanowią one wynik samodzielnej pracy twórczej autora, przy założeniu, że nie miał on możliwości zapoznania się z wzorem niezarejestrowanym.

W przeciwieństwie do wzorów zarejestrowanych, które podlegają ochronie skutecznej „erga omnes”, zapewniającej wyłączność (monopol) eksploatacji, wzór niezarejestrowany podlega ochronie jedynie przed kopiowaniem bez zgody uprawnionego oraz wszelkim formom korzystania ze wzoru stanowiącego kopię (M. Poźniak-Niedzielska, Ochrona wzoru niezarejestrowanego w prawie europejskim. cyt. za J. Sieńczyło-Chłabicz, op.cit. s.15). Ochrona nie jest jednak ograniczona do działań, w rezultacie których powstaje oczywista kopia wzoru, lecz obejmuje także inne formy naśladownictwa, tj. imitację wzoru. Zasadności zarzutu kopiowania nie może zaprzeczyć zmiana wzoru w nieistotnych szczegółach, które nie stanowią istotnych różnic.

Odwołując się do zasady rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) Sąd Okręgowy wskazał, że na powodzie spoczywa obowiązek wykazania, że wzór niezarejestrowany cechuje nowość i indywidualny charakter oraz daty jego pierwszego publicznego udostępnienia, odpowiednio do art. 11 ust. 2. Powód także dowodzi, że kwestionowany produkt stanowi kopię jego wzoru, a ponadto świadomość pozwanego istnienia chronionego wzoru, od której istnienia zależeć będzie możliwość uznania działania za kopiowanie (art. 6 k.c.).

Ponadto, odmiennie niż w przypadku wzorów zarejestrowanych, rozporządzenie nie stanowi domniemania ważności wspólnotowego wzoru niezarejestrowanego. Aby sąd uznał taki wzór za ważny, właściciel nie musi wykazywać, iż cechuje go indywidualny charakter w rozumieniu art. 6, musi jedynie wskazać, na czym ten indywidualny charakter polega, identyfikując element lub elementy wzoru, które mu taki charakter nadają (tak Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 19 czerwca 2014 w sprawie C-345/13 Karen Millen Fashions). Zainteresowany zaprzeczeniem zarzutu kopiowania, czyli pozwany ma natomiast obowiązek wykazania, że identyczność wzoru nie wynika z kopiowania, że jego wzór stanowi wynik samodzielnej pracy twórczej (art. 19 ust. 2 zdanie drugie).

Dalej Sąd zaznaczył, że wzór ma indywidualny charakter, jeśli całościowe (ogólne) wrażenie, jakie wywołuje na zorientowanym użytkowniku, różni się od wrażenia, jakie wywiera na takim użytkowniku wzór, który został udostępniony publicznie przed datą pierwszego ujawnienia. Przy ocenie indywidualnego charakteru bierze się pod uwagę stopień swobody twórcy przy opracowywaniu wzoru (art. 6 ust.2). W pkt 14 preambuły ustawodawca unijny wymaga dla przyjęcia indywidualnego charakteru wyraźnej różnicy wrażenia jakie wzór wywołuje na zorientowanym użytkowniku.

Zakres ochrony wzoru określają cechy zewnętrzne, które mogą być postrzegane zmysłem wzroku, do czego odnosi się dyrektywa nr 98/71/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów w wersji angielskiej (shown visibly). Zakres ochrony wzoru będzie zdecydowanie większy, gdy swoboda projektanta ograniczona jest w niewielkim stopniu. Wówczas stosunkowo niski stopień podobieństwa może stanowić podstawę do uznania istnienia naruszenia, gdyż nie istnieją obiektywne przyczyny, dla których występujące podobieństwa byłyby konieczne ze względu na brak swobody twórczej w danej dziedzinie. Wzory uważa się za identyczne, jeżeli ich cechy różnią się jedynie nieistotnymi szczegółami (art.5 ust.2).

Sąd Okręgowy wskazał na stosowane przepisy w sprawach wzorów wspólnotowych, mianowicie sądy stosują przepisy rozporządzenia (art. 88 ust. 1), a w kwestiach w nim nieuregulowanych ustawodawstwo krajowe, zarówno w zakresie przepisów prawa materialnego (ust. 2) jak i procesowego, właściwych dla tego samego rodzaju postępowań w sprawach dotyczących praw z rejestracji krajowego wzoru przemysłowego. Uznając, że pozwany naruszył lub że z jego strony istnieje groźba naruszenia praw do wzoru wspólnotowego sąd stosuje, jeśli nie stoją temu na przeszkodzie ważne powody, następujące środki :

- a. zakaz kontynuowania działań, które naruszają lub grożą naruszeniem wzoru,
- b. zajęcie podrobionych produktów;
- c. zajęcie materiałów i narzędzi wykorzystanych w przeważającej mierze do wytworzenia pod-robionych dóbr, jeżeli ich właściciel wiedział do jakich celów były użyte lub w określonych okolicznościach było to oczywiste,
- d. wszelkie środki pozwalające na nałożenie innych sankcji, odpowiednich w danych okolicznościach, przewidziane w prawie krajowym Państwa Członkowskiego, w którym naruszenie miało miejsce lub istnieje groźba jego popełnienia (art. 89 ust.1).

Sąd podejmuje także, zgodnie z prawem krajowym, niezbędne środki zapewniające przestrzeganie sankcji określonych w ust. 1 (ust. 2). Odnosi się to wprost m.in. do przepisu art. 286 p.w.p., zgodnie z którym Sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec, na wniosek uprawnionego, o będących własnością naruszającego bezprawnie wytworzonych lub oznaczonych wytworach oraz środkach i materiałach, które zostały użyte do ich wytworzenia lub oznaczenia. W szczególności może orzec o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet zasądzonej na jego rzecz sumy pieniężnej albo zniszczeniu. Orzekając sąd uwzględnia wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich. Zgodnie z art. 89 ust. 1d, żądanie zniszczenia podrobionych produktów regulowane jest prawem (w tym prywatnym międzynarodowym) państwa członkowskiego, w którym dopuszczono się naruszenia lub groźby naruszenia wzoru wspólnotowego (tak wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13 lutego 2014 r. C-479/12).

W ocenie Sądu Okręgowego K. B. nie wykazał, że jego wzór obrzeża trawnikowego „(...)” podlegał ochronie jako nowy i cechujący się indywidualnym charakterem. Powód wystąpił w tym postępowaniu o udzielenie ochrony wzorowi przemysłowemu, który został po raz pierwszy udostępniony publicznie w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M.. Dowody rzeczowe oraz wydruki ze stron internetowych oraz uzupełniające je zeznania świadków i stron przekonują za uznaniem, że wzór ten nie różni się od poprzednich wzorów tego rodzaju obrzeży powoda na tyle wyraźnie, żeby można było stwierdzić, iż cechuje się on indywidualnym charakterem.

Sąd Okręgowy uznał, że z zeznań świadka K. G. oraz załączonych do odpowiedzi na pozew i wydruków ze stron internetowych wynika, iż przed dniem 14 stycznia 2013 r. na rynku dostępne były obrzeża trawnikowe, w których zastosowano wzory przemysłowe podobne do spornego wzoru wspólnotowego. Powód nie przedstawił żadnych argumentów przemawiających za tym, że obrzeże z 2013 r. istotnie różniło się od poprzednich, i w jakim elemencie, że dokonane zmiany mają charakter zdobniczy a nie funkcjonalny. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wygląd obrzeża trawnikowego z 2013 r. nie zasługuje na ochronę przed naruszeniami, jako niezarejestrowany wzór wspólnotowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego skoro K. B. nie dysponuje (i nie dysponował od stycznia 2013 r. do stycznia 2016 r.) prawem do niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego, nie może skutecznie żądać zastosowania sankcji, ani wnosić o zobowiązanie pozwanych do udzielenia informacji czy o udzielenie zabezpieczenia roszczenia zakazowego wynikającego z naruszenia przez pozwanego prawa do wzoru (a contrario art. 89 rozporządzenia, art. 286¹ ust. 1 p.w.p. i art. 730¹ k.p.c.).

Analizując naruszenie reguł uczciwej konkurencji Sąd Okręgowy odwołał się do art. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) regulującej zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej - w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów, która nie może być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominującej pozycji rynkowej.

Stosownie do art. 3 ust. 1 u.z.n.k., uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek: (i) czyn ma charakter konkurencyjny, (ii) narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, (iii) jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.

Dalej Sąd przytoczył rozumienie tych przesłanek i tak, działanie konkurencyjne ma charakter celowy, ukierunkowane jest na wzmocnienie bądź utrzymanie pozycji rynkowej przedsiębiorcy, który jednak niekoniecznie musi mieć świadomość skutków jakie rzeczywiście może wyrzucić, bez znaczenia jest przewidywanie przezeń możliwości naruszenia interesów innych uczestników obrotu. Konkurencyjne są wyłącznie działania zewnętrzne, adresowane do innych uczestników wymiany rynkowej, mające na celu zdobycie klientów dla oferowanych przez nich towarów przez zwiększenie własnej efektywności gospodarczej bądź osłabienie cudzej. Zagrożenie interesów musi mieć charakter bezpośredni i realny. Muszą one być zdolne wywierać wpływ na innych przedsiębiorców-konkurentów (albo na konsumentów), niekorzystnie oddziaływać na ich sytuację, naruszając ich interesy gospodarcze. Decyduje o tym sposób, w jaki działanie konkurenta jest odbierane przez potencjalnych adresatów. Obowiązek wskazania i udowodnienia naruszenia lub zagrożenia jego interesów gospodarczych, a także winy naruszcyciela obciąża występującego z zarzutem nieuczciwej konkurencji.

Naruszenie prawa odnosi się do bezwzględnie obowiązujących przepisów, w szczególności u.z.n.k., przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, o ochronie dóbr osobistych, prawa własności, praw autorskich, ochrony konsumentów, kodeksu karnego.

Dobre obyczaje rozumieć należy podobnie do zasad współżycia społecznego jako normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań. Czyn sprzeczny z prawem może, ale nie musi być zarazem sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż zależy to od charakteru naruszonych

norm. Pojęcie dobrych obyczajów odczytuje się najczęściej w ujęciu ekonomiczno-funkcjonalnym, przywiązującym wagę nie do przestrzegania dobrych obyczajów w ogóle, lecz do zachowania przedsiębiorców w działalności gospodarczej, odchodząc od dokonywania oceny z punktu widzenia ogólnych zasad etyczno-moralnych, gdzie istotne kryterium stanowiło poczucie godności ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słusznie. Obecnie, dobre obyczaje to normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Sprzeczność z dobrymi obyczajami jako klauzula generalna, podlega ocenie sądu z punktu widzenia treści, motywów i celu działania konkurencyjnego. Obiektywnie niezgodne z dobrymi obyczajami są działania (lub zaniechania) sprzeczne ze zwyczajami uznanymi przez daną społeczność, obowiązującymi w określonym środowisku.

Sąd Okręgowy podzielił powszechnie przyjęty w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż przepis art. 3 w ust. 1 u.z.n.k. w sposób ogólny określa czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w ust. 2 wymienia przykładowo niektóre czyny, stypizowane dodatkowo w art. 5-17, które należy wyklądać tak, że ogólne określenie i przepisy czyn nieuczciwej konkurencji uszczegóławiające pozostają w następujących relacjach:

- wymienione w ustawie czyny nie tworzą zamkniętego katalogu, za nieuczciwie konkurencyjne można uznać także działanie niewymienione w art. 5-17, jeżeli tylko spełnia ono przesłanki zdefiniowane w art. 3 ust. 1,

- wymagania określone w definicji art. 3 ust. 1 odnoszą się do czynów wymienionych w art. 5-17, a klauzula generalna pełni funkcję korygującą w stosunku do przepisów szczególnych. Gdy dany stan faktyczny, formalnie, spełnia przesłanki z art. 5-17, w rzeczywistości jednak działanie nie wykazuje któregoś ze znamion art. 3 ust. 1 (np. bezprawności, sprzeczności z dobrymi obyczajami), uznanie go za czyn nieuczciwej konkurencji nie jest możliwe.

Sąd Okręgowy podkreślił, że prawo konkurencji hołduje zasadzie *priori tempore potior iure*. Udzielenie ochrony zmierza do zabezpieczenia słusznym interesów tego przedsiębiorcy, który poniósł określone nakłady na zaprojektowanie, wprowadzenie do obrotu i promocję określonego produktu, czy na rozpoznawalność jego oznaczenia. Warunkiem uzyskania ochrony jest w każdym przypadku wykazanie pierwszeństwa rynkowego oraz zaistnienie okoliczności wskazanych w rozdziale 2. u.z.n.k. (art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego, ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1.

Sąd Okręgowy przywołał przepis art. 10 ust. 1 u.z.n.k., według którego 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. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi (ust. 2). Dla oceny sprzeczności działania pozwanego z regułami uczciwej konkurencji na gruncie tego przepisu należy stosować odpowiednio zasady wypracowane w prawie znaków towarowych.

Sąd Okręgowy uznał za usprawiedliwione roszczenie zakazowe wynikające z używania przez R. B. oznaczenia konfuzyjnie podobnego do wcześniej używanego w obrocie przez K. B. oznaczenia (art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10 ust. 1 u.z.n.k.).

Z kolei art. 13 ust. 1 typizuje jako czyn nieuczciwej konkurencji naśladowanie gotowego produktu, polegające na tym, że za pomocą technicznych środków reprodukcji jest kopiowana zewnętrzna jego postać, jeżeli może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Samo naśladownictwo nie jest zabronione, jeżeli nie stwarza ryzyka wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Bezwzględny zakaz naśladownictwa produktów wytwarzanych przez innego przedsiębiorcę prowadziłby do powstania nieograniczonego żadnym terminem monopolu eksploatacji określonego rozwiązania technicznego i uniemożliwiłby lub co najmniej utrudniał wchodzenie na rynek innym przedsiębiorcom, prowadzącym podobną działalność. Pozostawałoby to w sprzeczności z porządkiem prawnym opartym na zasadzie wolności gospodarczej i regułach uczciwej konkurencji. Samo naśladownictwo produktów innego przedsiębiorcy, nie korzystającego ze szczególnej ochrony jego praw

wyłącznych, nie jest sprzeczne z regułami konkurencji i nie uzasadnia przyjęcia istnienia czynu nieuczciwej konkurencji (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11 sierpnia 2004 r. II CK 487/03).

Sąd Okręgowy wskazał, że do oceny możliwości wystąpienia konfuzji między porównywalnymi produktami przyjmuje się model należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. Tak określony wzorzec nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego. Możliwość konfuzji, o której mowa w art. 13 ust. 1 u.z.n.k., zachodzi wówczas, gdy dla przeciętnego odbiorcy zewnętrzna postać porównywanych produktów jest tego rodzaju, że nie jest możliwe odróżnienie oryginału od kopii. Nie jest konieczne, aby oba produkty były identyczne. Wystarczające jest podobieństwo na tyle wysokie, że przeciętny nabywca, na podstawie ogólnego i całościowego wyrażenia nie odróżnia wyrobu naśladowującego od oryginalnego. Możliwość wystąpienia konfuzji nie wyłącza przy tym drobne różnice występujące w produktach obu stron. Ocenę należy dokonać przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących wyborowi towaru przez klienta. Sąd Okręgowy powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmujące, że (i) niewątpliwie znaczna różnica w jakości porównywalnych produktów, dostrzegalna wzrokowo w chwili podejmowania decyzji o ich nabyciu, może niekiedy wyłączać możliwość konfuzji (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 6 marca 2014 r. V CSK 202/13), (ii) 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 14 listopada 2008 r. V CSK 162/08), (iii) decydujące znaczenie dla wyłączenia ryzyka konfuzji może mieć zatem odmienne opakowanie produktu, zawierające odróżniające oznaczenia i informację o jego pochodzeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r. V CSK 241/08).

W ustalonych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy uznał, że działanie pozwanych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 13 ust. 1 u.z.n.k. Pozwany R. B. wytwarza i wprowadza do obrotu, a spółka (...) sp. z o.o. oferuje i wprowadza do obrotu produkty, które są kopiami wcześniej obecnego na rynku obrzeża trawnikowego powoda (relatywne pierwszeństwo). Obrzeża trawnikowe stron mają identyczny kształt i wymiary. Różnice materiałów, z których zostały wytworzone i jakość ich wykonania oraz kolorystyka produktów pozwanych nie mogą niweczyć stwierdzenia, że w tym przypadku mamy do czynienia z niewolniczym naśladownictwem produktu. Niewielka zmiana w elemencie łączenia obrzeży jest praktycznie niedostrzegalna i ma charakter funkcjonalny. Nie ma dla Sądu wątpliwości, że produkt K. B. był pozwanym znany, powód bowiem w latach 2013-2014 współpracował z R. B., sprzedając takie same sporne obrzeża i kotwy do nich.

Niewskazanie na samym produkcie lub choćby na jego jednostkowym opakowaniu producenta sprawia, że nabywcy mogą uznać, iż obrzeża trawnikowe pochodzą od powoda lub przedsiębiorcy powiązanego z nim gospodarczo. Ryzyko konfuzji (także posprzedażowej) jest tu bardzo wysokie, dodatkowo potwierdzone materiałem dowodowym zaferowanym przez powoda, wskazującym na realne przypadki pomyłek – odbieranych przezeń reklamacji obrzeży wyprodukowanych przez pozwanego. Z zeznań świadków i fotografii wynika, że produkty pozwanego są oznaczane wyłącznie na zbiorczym foliowym opakowaniu. Pozwani nie wykazali jednak, że jest to wystarczające, że każdy klient nabywa obrzeża w takiej ilości jaka jest opakowana i oznaczona lub w jej wielokrotności. Doświadczenie życiowe przekonuje, że jest to raczej niemożliwe, liczba nabywanych elementów zależy bowiem od indywidualnych potrzeb klienta.

W przekonaniu Sądu Okręgowego wyraźne wskazanie na liście producenta wyeliminuje ryzyko konfuzji konsumenckiej, sprawiając że pozwani będą mogli wytwarzać, oferować i wprowadzać do obrotu obrzeża nie narażając się na zarzut naruszenia dobrego obyczaju handlowego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do przyjęcia, że działanie pozwanych jest czynem nieuczciwej konkurencji zdefiniowanym w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Jakkolwiek powód i świadek K. G. zeznawali o nakładach czynionych na promocję produktu, to K. B. nie przedstawił dowodów na to, że stworzenie tej wersji obrzeża i jej wprowadzenie na rynek stanowi tego rodzaju wartość, by należało ją chronić przed nieuczciwie konkurencyjnym działaniem innych uczestników rynku. Sąd zauważył, że w motywach pozwów zarzuty oparte na naruszeniu reguł uczciwej konkurencji sformułowane były bardzo skrótowo. Powód nie wyjaśnił szczegółowo, jaki interes gospodarczy został naruszony

lub zagrożony działaniami pozwanych, nie wskazał z jakim prawem lub dobrym obyczajem były one sprzeczne. Przedstawianie twierdzeń dopiero w toku postępowania należy uznać za spóźnione.

Dopuszczenie się przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji zdefiniowanych w art. 10 ust. 1 i art. 13 ust. 1 u.z.n.k. uzasadniało według Sądu Okręgowego zastosowanie względem nich sankcji zakazowych i nakazanie im usunięcia skutków naruszeń stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 u.z.n.k. Zostały one jednak ograniczone, jak chodzi o kopiowanie produktu, do obrzeży na których każdym egzemplarzu nie oznaczono w odpowiedni sposób producenta lub produktu, tak by wyeliminować ryzyko konfuzji konsumenckiej.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w sprawie z powództwa K. B. przeciwko R. B. w odniesieniu do roszczeń wynikających z naruszenia prawa do niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego i kopiowania produktów odpowiednio oznaczonych, by wyłączyć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd nabywców, używania oznaczenia „(...)” dla innych niż obrzeża trawnikowe i usługi ich sprzedaży towarów i usług, zaś w sprawie z powództwa K. B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L. w odniesieniu do roszczeń wynikających z naruszenia prawa do niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego i kopiowania produktów odpowiednio oznaczonych, by wyłączyć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd nabywców.

Zważywszy proporcje żądań uwzględnionych i oddalonych sąd zniósł pomiędzy stronami koszty postępowania (art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.).

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zaskarżyły obie strony.

Powód zaskarżając wyrok w części w sprawie z powództwa K. B. przeciwko R. B. w zakresie punktów 5 i 6 (punktu I w zakresie punktów 5 i 6) oraz w sprawie z powództwa K. B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie punktów 3 i 4 (punktu II w zakresie punktów 3 i 4) zarzucił naruszenia przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego podnosząc:

(1) zarzut nieważności postępowania w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia Sądu o wniosku o zabezpieczenie roszczeń powoda oraz w zakresie roszczeń informacyjnych dotyczących wzoru obrzeża, albowiem Sąd wydał rozstrzygnięcie w tej sprawie w dniu 04.07.2016 r., a po zamknięciu rozprawy termin publikacyjny odroczony do dnia 27.06.2016 r., a następnie do dnia 04.07.2016 dotyczył wyłącznie wyroku Sądu w niniejszej sprawie a nie wyroku i postanowienia;

(2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodów i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, które miało wpływ na wynik sprawy, a polegające na:

a) dowolnym przyjęciu, iż wzór wspólnotowy powoda ujawniony w dniach 14-19 stycznia 2013 r. nie cechuje się nowością i indywidualnym charakterem na tle tego co istniało, przez co nie zasługuje na ochronę,

b) dowolnym przyjęciu, iż powód nie wykazał, iż jego wzór ujawniony w 2013 r. jest nowy i cechuje się indywidualnym charakterem,

c) dowolnym przyjęciu, iż powód nie wykazał zakresu swobody twórczej i na tym tle nie przedstawił cech istotnych wzoru obrzeża ujawnionego w styczniu 2013 r.,

d) dowolnym przyjęciu, iż pozwani nie dopuścili się czynów nieuczciwej konkurencji polegających na wprowadzaniu w błąd odbiorców poprzez nieoznaczanie produktów, przejmowaniu klientów powoda, w ten sposób, że wprowadzane były identyczne wzory obrzeży oznaczane jako (...) w miejsce produktów powoda do klientów powoda (wykorzystanie całego marketingu powoda-filmów instruktażowych, zdjęć);

(3) naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. w związku z 193 k.p.c. poprzez błędny zwrot pisma z dnia 18 stycznia 2016 r. w zakresie zmodyfikowanego roszczenia o udzielenie informacji w stosunku do pozwanego 1 - R. B., i uznanie, iż pismo stanowi wyłącznie twierdzenia strony powodowej, na które to pismo Sąd nie wyraził zgody w formie

postanowienia, podczas gdy pismo stanowiło dopuszczalną zgodnie z art. 193 k.p.c. zmianę powództwa w zakresie roszczenia informacyjnego i jako takie winno zostać przez Sąd I Instancji przyjęte;

(4) naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. poprzez błędne oddalenie dowodów powołanych przez powoda w piśmie procesowym z dnia 18 stycznia 2016 r. oraz 16 grudnia 2015 r. i uznanie, iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym dowody te potwierdzają ważne fakty dotyczące ważności wzoru powoda, w tym ujawnienia wzoru na targach w M. w styczniu 2013 r., zakresu swobody twórczej, różnic między wcześniejszymi wzorami powoda a wzorem stanowiącym przedmiot sporu, a także potwierdzają ważne fakty dotyczące czynów nieuczciwej konkurencji, w tym pasożytniczego naśladownictwa produktu powoda przez pozwanych, braku oznaczenia produktów, przejmowania klientów powoda przez pozwanych, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przez co Sąd I Instancji doszedł do wadliwych wniosków, a nadto uwzględnienie wskazanych dowodów nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu spraw;

(5) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu, że:

- powód nie przedłożył dowodów potwierdzających, iż jego wzór obrzeża ujawniony w 2013 r. różni się od innych wcześniejszych obrzeży w zakresie cech istotnych,

- powód nie wykazał w jakich elementach jego wzór obrzeża różni się od innych obrzeży dostępnych na rynku, także wcześniejszych wzorów obrzeży samego powoda,

- powód nie wykazał, że zmiany dokonywane we wzorach nie dotyczyły cech istotnych, zdobniczych,

- powód nie przedstawił zakresu swobody twórczej dotyczącej obrzeży trawnikowych i na tym tle nie wykazał nowości i indywidualnego charakteru wzoru ujawnionego w 2013 r.,

- roszczenia powoda dotyczące nieuczciwych praktyk pozwanych polegających na wykorzystywaniu oznaczenia powoda dla przejmowania klientów zainteresowanych obrzeżami trawnikowymi nie zostały wykazane, co skutkowało nieuwzględnieniem w całości roszczenia powoda z art. 3 i 10 u.z.n.k.

(6) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 85 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U.UE.L.2002.3.1 z dnia 2002.01.05) poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że wzór powoda ujawniony w styczniu 2013 r. nie posiada indywidualnego charakteru;

(7) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 85 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że powód nie wykazał jak dalece jego wzór posiada indywidualny charakter;

(8) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 85 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych w związku z art. 7 k.c. i w związku z art. 234 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż zostało obalone domniemanie ważności wzoru powoda, i w konsekwencji nieuwzględnienie przez Sąd I instancji domniemania prawnego z art. 7 k.c.;

(9) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 89 Rozporządzenia Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany 1 i pozwany 2 nie naruszyli praw wyłącznych powoda do wzoru niezarejestrowanego;

(10) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3, art. 10 i 13 u.z.n.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozwany 1 i pozwany 2 nie naruszyli reguł uczciwej konkurencji;

(11) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. które miało wpływ na wynik sprawy poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej wyroku w części oddalającej roszczenia powoda w stosunku

do pozwanych a dotyczących nieuczciwej konkurencji, co uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego wyroku;

(12) naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż zwrot kosztów postępowania powodowi nie przysługuje, a zatem każda ze stron sama ponosi koszty postępowania.

Powołując się przedstawione zarzuty powód wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie roszczeń dotyczących wzoru wspólnotowego, roszczenia informacyjnego dotyczącego wzoru wspólnotowego, a także w części dotyczącej czynów nieuczciwej konkurencji, które zostały oddalone,

2. zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania za obydwie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej,

bądź ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

4. nadto na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 13 czerwca 2016 r. w przedmiocie pominięcia twierdzeń o okolicznościach faktycznych i oddalenia wniosków dowodowych, zgłoszonych przez powoda:

a. w piśmie procesowym z dnia 07 grudnia 2015 r., do którego sporządzenia powód był zobowiązany zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 03 listopada 2015 r. (doręczonym powodowi w dniu 06 listopada 2015 r.),

b. w piśmie procesowym z dnia 16 grudnia 2015 r., stanowiącym replikę powoda na odpowiedź na pozew z dnia 25 listopada 2015 r. i replikę pismo pozwanego z dnia 20 listopada 2015 r.- zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 30 listopada 2015 r.,

c. w piśmie procesowym z dnia 18 stycznia 2016 r. stanowiącym stanowisko powoda na pismo procesowe pozwanych z dnia 28 grudnia 2015 r., do którego sporządzenia powód został zobowiązany zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 14 grudnia 2015 r.

5. uwzględnienie pism procesowych powoda z dnia 16 grudnia 2015 r. oraz z dnia 18 stycznia 2016 r., bezpodstawnie zwróconych przez Sąd w dniu 13 czerwca 2016 r. i zawartych w nich twierdzeń o okolicznościach faktycznych i wniosków dowodowych, albowiem Sąd I Instancji wyraźnie w swoich postanowieniach z dnia 03 listopada 2016 r., 30 listopada 2015 r. oraz 14 grudnia 2015 r. zobowiązał powoda do złożenia tych pism, a okoliczności i wnioski dowodowe zawarte w przedmiotowych pismach mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

6. rozpoznanie wniosku powoda zgłoszonego w piśmie z dnia 18 stycznia 2016 r. w punkcie 2 pisma a dotyczącego zobowiązania pozwanego R. B. do przedstawienia informacji dotyczącej pochodzenia i sieci dystrybucji sprzedaży obrzeży oznaczanych znakiem towarowym powoda (...).

Pozwani zaskarżyli wyrok w sprawie z powództwa K. B. przeciwko R. B. w zakresie punktów 1, 2, 3, 4 i 6 (punktu I w zakresie punktów 1, 2, 3, 4 i 6) oraz w sprawie z powództwa K. B. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie punktów 1, 2 i 4 (punktu II w zakresie punktów 1, 2 i 4) zarzucając:

(1) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 9 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015) poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i błędne przyjęcie, że doszło do naruszenia praw do znaku

towarowego słowno-graficznego powoda, gdy faktycznie pozwany MART R. B. używał jedynie elementu słownego (...) w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej i to głównie w okresie kiedy sprzedawał produkty powoda w ramach wcześniejszej rocznej współpracy, a co za tym idzie Sąd niezasadnie zrównał skutki ochrony prawnej dla znaku słowno-graficznego ze znakiem słownym uznając, że jedynym elementem dystynktywnym w zarejestrowanym znaku unijnym powoda jest słowo (...), pozostałe zaś elementy tego znaku mają jedynie charakter opisowy. Przy dokonywaniu oceny porównawczej obu oznaczeń (różnej kategorii: słownej i słowno-graficznej) Sąd winien brać pod uwagę znak zarejestrowany w całości, tj. wraz z towarzyszącą grafiką,

b) art. 13 ust. 1 u.z.n.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i błędne przyjęcie, że z powodu nie wskazywania przez pozwanych nazwy producenta na samym produkcie lub jednostkowym opakowaniu, nabywcy mogą uznać, że obrzeża trawnikowe pochodzą od powoda lub przedsiębiorcy powiązanego z nim gospodarczo, a ponadto występuje wysokie ryzyko konfuzji (także posprzedażowej), podczas, gdy w toku postępowania załączono dowody jednoznacznie potwierdzające, że pozwani w sposób wyraźny wskazują na opakowaniach produktów (zbiorczych lub jednostkowych) przeznaczonych do wysyłki oraz dowodach zakupu, jak również w korespondencji dotyczącej zamawianych towarów, źródło ich pochodzenia (nazwę firmy i adres);

(2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie przez Sąd niewłaściwych ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku, mianowicie:

- stwierdzenie, że dowody przedstawione przez powoda nie były przez pozwanych kwestionowane, zwłaszcza w zakresie wykazywania przez powoda okoliczności pierwszego upublicznienia rzekomego niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego, podczas gdy brak właściwych dowodów na tę okoliczność był podnoszony przez pozwanych już w odpowiedzi na pozew,

- stwierdzenie, że załączone do akt przez pozwanych wydruki, zawierające zdjęcia obrzeży powoda z aukcji (...) z września 2012 r. są tak słabej jakości, że nie jest możliwe dokonanie prawidłowego porównania wzoru zgłoszonego do ochrony ze stanem sztuki, podczas gdy na załączonych wydrukach widoczne były wszystkie cechy istotne, wykazywane przez powoda w pozwie, zwłaszcza z aukcji (...) nr (...), zakończonej 2 października 2012 r.,

- oddalenie pisma procesowego pozwanego z dnia 11 grudnia 2015 r. obejmującego stanowisko pozwanego w kwestii nowych twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powoda w piśmie z dnia 23 listopada 2015 r., doręczonych pełnomocnikowi pozwanego na rozprawie w dniu 30 listopada 2015 r., w którym to piśmie pozwany powołał istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody w postaci wydruków z internetowego oficjalnego katalogu targów (...) w M. w styczniu 2013 r.,

- naruszenie treści art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie arbitralnej, dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym oceny dowodów, która została dokonana z pominięciem istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych a także prawnych, a mianowicie nadanie niewłaściwego znaczenia ochronie wywodzonej z uzyskania rejestracji znaku słowno-graficznego przez powoda, co prowadziło do błędnego ustalenia, że pozwani naruszają ten znak poprzez używanie jedynie elementu słownego, a prawidłowe ustalenia stanu faktycznego i prawnego prowadziłyby do uznania, że nie dochodzi do naruszenia znaku słowno-graficznego,

- naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. poprzez pominięcie jako spóźnionych wniosków dowodowych pozwanych, gdy przeprowadzenie dowodów zgłoszonych w toku postępowania miało istotne znaczenie dla prawidłowego rozpoznania sprawy, a ponadto nie prowadziło do przewlekłości postępowania, zaś z obecnej treści wskazanego przepisu wynika, że ustawodawca odstąpił od zasad ścisłej prekluzji, skutkującej oddaleniem wniosków dowodowych jedynie na tej podstawie, że Sąd uznał je za spóźnione,

- wadliwe i wewnętrznie sprzeczne ustalenie stanu faktycznego, dokonane w oparciu o niewłaściwą, pozbawioną logiki i nieopartą na zasadach doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonanie nie mającego podstaw w zasadzie swobodnej oceny dowodów dowolnego wyboru dowodów w sposób skutkujący

przyjęciem niezgodnej z rzeczywistym stanem faktycznym wersji, że pozwany R. B. oraz strona pozwana (...) spółka z o.o. naruszali prawa powoda, ponadto że zachowanie pozwanych prowadziło do wprowadzenia w błąd zorientowanego klienta, gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego nie daje żadnych podstaw do takich ustaleń.

Wobec powyższych zarzutów pozwani wnosili o:

1. zmianę wyroku w sprawie z powództwa K. B. przeciwko R. B. (rozstrzygnięcia oznaczonego jako punkt I zaskarżonego wyroku) poprzez:

a) uchylenie punktów 1, 2, 3 i 4 i oddalenie powództwa w całości,

b) zmianę punktu 6 i zasądzenie od powoda K. B. na rzecz pozwanego R. B. kosztów postępowania,

2. zmianę wyroku w sprawie z powództwa K. B. przeciwko (...) spółka z o.o. (rozstrzygnięcia oznaczonego jako punkt II zaskarżonego wyroku) poprzez:

a) uchylenie punktów 1 i 2 wyroku i oddalenia powództwa w całości

b) zmianę punktu 4 i zasądzenie od powoda K. B. na rzecz strony pozwanej (...) spółka z o.o. kosztów postępowania,

3. w razie uznania przez Sąd drugiej instancji, że brak jest możliwości zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie opisanym w apelacji bez konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości lub że Sąd pierwszej instancji nie orzekł co do istoty sprawy na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c.- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Integralnym żądaniem było zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego R. B. oraz pozwanej (...) spółka z o.o. kosztów postępowania przed Sądem drugiej instancji.

W odpowiedziach na każde apelacje przeciwnicy sporu wnosili odpowiednio o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obu stron nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji za własne ze zmianą co do daty ujawnienia wzoru powoda i dokonuje częściowo odmiennej oceny prawnej w zakresie niezbędnym do rozpoznania apelacji.

I. Rozważając w pierwszej kolejności apelację powoda Sąd Apelacyjny podkreśla, że zastosowana konstrukcja uzasadniania zarzutów utrudnia odniesienie się do istoty błędów prawa procesowego. Połączenie motywowania naruszenia prawa materialnego i włączenie w ten wywód zarzutów prawa procesowego powoduje, że te ostatnie nie zawierają uzasadnienia. Samo wymienienie uchybień zastosowania art. 233 k.p.c., 207 §6 k.p.c., art. 217 §2 k.p.c. i 227 k.p.c. bez zwięzłego i jasnego wyłożenia powodów postawienia wyrokowi sądu pierwszej instancji zarzutów nie spełnia wymogów art. 368 §1 pkt 3 k.p.c. Apelujący przyjął formę grupowania i łącznego uzasadniania zarzutów tak, że wyodrębnienie z wywodów apelacji, na czym polega konkretne naruszenie może niezamierzenie wypaczyć ich sens.

Najdalej idącym zarzutem jest zarzut nieważności postępowania. Wyodrębnienie błędów postępowania powodujących nieważność spośród innych uchybień procesowych uzasadnione jest wagą tego rodzaju „uchybień”. Z drugiej strony Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Podstawowym założeniem apelacji jest istnienie wyroku i wyrok może być zaskarżony w takiej części w jakiej istnieje. Sąd pierwszej instancji nie oddalił zaskarżonym wyrokiem roszczenia informacyjnego, dlatego apelacja zaskarżająca orzeczenie nieistniejące podlega odrzuceniu. Nie można bowiem wnieść środka odwoławczego od orzeczenia, które nie zostało - w rozumieniu przepisów prawa procesowego - wydane. Chodzi tu zarówno o brak orzeczenia w ogóle, jak i o brak w wydanym orzeczeniu rozstrzygnięcia w określonym przedmiocie.

Apelacja odnosząca się do nieistniejącej części wyroku podlega, jako niedopuszczalna, odrzuceniu na podstawie art. 370 k.p.c., gdyż - w rozumieniu przepisów prawa procesowego - w tym zakresie orzeczenie nie zostało wydane (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r., I UZ 29/16, LEX nr 2180090). W konsekwencji zbędne jest ocenianie podniesionego zarzutu nieważności jako dotyczącego tej części postępowania, której nie objął zaskarżony wyrok.

Odnosząc się kompleksowo do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd Apelacyjny wskazuje, że postawienie Sądowi pierwszej instancji skutecznego zarzutu naruszenia powyższego przepisu wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Jest już kanonem orzecznictwa przyjęcie, że ramy swobodnej oceny dowodów według art. 233 § 1 k.p.c. wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i -ważąc ich moc oraz wiarygodność- odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok SN z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, LexPolonica nr 346095, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655).

Granice swobody w ocenie dowodów przez sąd wyznacza kryterium logiczne, ustawowe i ideologiczne (por. wyrok SN z 12 lutego 2004 r., sygn. akt II UK 236/03, Legalis). Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań Sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i (ważąc ich moc oraz wiarygodność) odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., sygn. akt II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655). Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnienia jednoznacznie praktycznych związków przyczynowo-skutkowych przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r. IV CSK 290/09, LEX nr 560607). W konsekwencji czynienie skutecznego zarzutu z art. 233 § 1 k.p.c. wymaga skonkretyzowania uchybienia Sądowi I instancji obejmującego przekroczenie określonego kryterium swobody w dokonanej przez Sąd ocenie i wykazanie, że ocena ta była wadliwa. Nie może natomiast opierać się wyłącznie na samym zaprzeczeniu albo przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego, gdyż nawet wykazanie, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć inne równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne nie prowadzi do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok SN z 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00, Legalis).

Już z powodu braku wskazania, (i) które dowody zostały wadliwie ocenione, a gdzie została przekroczona granica swobodnej oceny dowodów, ponadto (ii) dlaczego zwrot pisma z 18 stycznia 2016 roku naruszał art. 207 §6 k.p.c. i art. 217 §2 k.p.c. w związku z art. 193 k.p.c. i (iii) dlaczego nietrafnie oddalono dowody powołane w piśmie z dnia 18 stycznia 2016 roku i 16 grudnia 2015 roku uchybiając art. 227 k.p.c. w związku z art. 207 §6 k.p.c. i art. 227§2 k.p.c., zarzuty powoda mają charakter polemiczny odpowiadający przyjętej koncepcji postępowania. Oceniając połączone zarzuty prawa materialnego i procesowego, Sąd Apelacyjny zachowuje systematykę przyjętą w uzasadnieniu apelacji (z przyczyn wskazanych na wstępie) i odnosi się do argumentacji przytoczonej zbiorczo do pogrupowanych zarzutów.

(1) Zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 i 89 Rozporządzenia oraz zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. a także zarzut naruszenia 227 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia nr 6/2002 wzór jest chroniony jako "niezarejestrowany wzór wspólnotowy", jeżeli jest udostępniany publicznie w sposób przewidziany w niniejszym Rozporządzeniu. Dalej, wzór jest chroniony jako wzór wspólnotowy w zakresie, w jakim ten wzór jest (i) nowy i posiada (ii) indywidualny charakter. Wzór uważa się za (i) nowy, jeśli identyczny wzór nie został udostępniony publicznie i w przypadku niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego - przed datą pierwszego publicznego udostępnienia wzoru, o którego ochronę się wnosi.

Wzory uważa się za identyczne, jeżeli ich cechy różnią się jedynie nieistotnymi szczegółami. Wzór jest uznany za posiadający (ii) indywidualny charakter, jeśli całościowe wrażenie, jakie wywołuje na poinformowanym użytkowniku, różni się od wrażenia, jakie wywiera na tym użytkowniku wzór, który został udostępniony publicznie w przypadku niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego – przed datą pierwszego publicznego udostępnienia wzoru, o którego ochronę się wnosi. Przy ocenie indywidualnego charakteru bierze się pod uwagę stopień swobody autora przy opracowywaniu wzoru (art. 4, art. 5 art. 6).

Artykuł 11 Rozporządzenia nr 6/2002 brzmi następująco wzór spełniający wymagania sekcji 1 jest chroniony jako niezarejestrowany wzór wspólnotowy przez okres trzech lat, rozpoczynający się od dnia, w którym został po raz pierwszy udostępniony publicznie. Uważa się, że wzór został publicznie udostępniony we Wspólnocie, jeżeli został w taki sposób opublikowany, wystawiony, wykorzystany w handlu lub [ujawniony] w inny sposób [...], że wydarzenia te nie mogły [mogły] stać się dostatecznie znane podczas zwykłego toku prowadzenia spraw środowiskom wyspecjalizowanym w danej branży, działającym we Wspólnocie. Wzoru nie uważa się za udostępniony publicznie, jeśli został on ujawniony jedynie osobie trzeciej pod wyraźnym lub dorozumianym warunkiem zachowania poufności.

Wreszcie art. 85 wspomnianego Rozporządzenia, zatytułowany „Domniemanie ważności – obrona co do istoty sprawy” stanowi, iż w postępowaniu dotyczącym powództwa o naruszenie lub powództwa przeciwko działaniom grożącym naruszeniem zarejestrowanego wzoru wspólnotowego sądy w sprawach wzorów wspólnotowych uznają wzór wspólnotowy za ważny. Ważność wzoru wspólnotowego może zostać zakwestionowana jedynie w drodze powództwa wzajemnego o unieważnienie. Jednakże zarzut nieważności wzoru wspólnotowego podniesiony nie w drodze powództwa wzajemnego jest dopuszczalny, o ile pozwany powoła się na to, że wzór wspólnotowy powinien zostać uznany za nieważny na podstawie przysługującego mu wcześniejszego krajowego prawa ze wzoru, w rozumieniu art. 25 ust. 1 lit. d). W sprawach dotyczących powództwa o naruszenie lub powództwa przeciwko działaniom grożącym naruszeniem niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego sądy w sprawach wzorów wspólnotowych uznają ważność wzoru wspólnotowego, jeżeli właściciel przedstawi dowód, że warunki określone w art. 11 zostały spełnione, i wykaże, jak dalece jego wzór wspólnotowy wykazuje indywidualny charakter. Jednakże ważność wzoru może zostać zakwestionowana przez pozwanego poprzez podniesienie zarzutu nieważności lub w drodze powództwa wzajemnego o unieważnienie.

W świetle art. 85 ust. 2 Rozporządzenia nr 6/2002 zgodnie z oficjalnym tłumaczeniem, sądy w sprawach wzorów wspólnotowych uznają ważność wzoru wspólnotowego, jeżeli właściciel przedstawi dowód, że warunki określone w art. 11 zostały spełnione, i wykaże, jak dalece jego wzór wspólnotowy wykazuje indywidualny charakter. Tak więc obie te przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie.

Powód twierdzi, że jako uprawniony do niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego nie musi wykazać, a tylko wskazać, co świadczy o indywidualnym charakterze wzoru i ma to stanowić ułatwienie w dochodzeniu roszczeń. Przy tej argumentacji powód powołuje się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2014 roku w sprawie C-345/13 i wydaną w tej sprawie opinię Rzecznika Generalnego przyjmujących za wystarczające wskazanie, na czym polega indywidualny charakter wzoru wspólnotowego a nie wykazanie, że wzór posiada indywidualny charakter.

Wszystkie strony w sporze oraz Sąd pierwszej instancji opierały się na miarodajnym dla przedmiotu sporu orzeczeniu TSUE z 19 czerwca 2014 r. w sprawie C- 345/13 wyprowadzając z niego odmienne wnioski. Teza orzeczenia sprowadza się do dwóch kwestii, po pierwsze, art. 6 Rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych należy interpretować w ten sposób, że aby wzór można było uznać za posiadający indywidualny charakter, całościowe wrażenie, które ów wzór wywiera na poinformowanym użytkowniku, powinno być inne od wrażenia wywartego na takim użytkowniku nie przez kombinację poszczególnych elementów wyodrębnionych z kilku wcześniejszych wzorów, lecz przez jeden lub więcej niż jeden z wcześniejszych wzorów rozpatrywanych odrębnie, po drugie, art. 85 ust. 2 Rozporządzenia nr 6/2002 należy interpretować w ten sposób, że aby sąd w sprawach wzorów wspólnotowych uznał niezarejestrowany wzór wspólnotowy za ważny, właściciel tego wzoru nie musi wykazać, iż ów wzór posiada indywidualny charakter w rozumieniu art. 6 tego rozporządzenia, lecz musi jedynie

wskazać, na czym polega indywidualny charakter wspomnianego wzoru, to jest zidentyfikować element lub elementy danego wzoru, które według tego właściciela nadają mu ten charakter.

Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie przyjmuje takie rozumienie ciężaru dowodu spoczywającego na powodzie, że powód musi wskazać, a więc zidentyfikować element lub elementy danego wzoru, które nadają mu indywidualny charakter. Skoro „wzór” oznacza postać całego lub części produktu, wynikającą w szczególności z cech linii, konturów, kolorystyki, kształtu, tekstury i/lub materiałów samego produktu i/lub jego ornamentacji, więc to powód musi wskazać te elementy, które stanowią o indywidualnym charakterze.

Znamienne i wymagające przytoczenia jest, jak powód wskazywał cechy indywidualizujące wzór ujawniony w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M..

Po pierwsze, w pozwie został przedstawiony w sposób bardzo ogólny opis cech istotnych wzoru, które nadawały mu indywidualny charakter, mianowicie: „kształt obrzeża oparty na trójkącie, fantazyjne ażurowe ramię (podstawa), kształt ażuru w tym dekoracyjnych otworów oraz dekoracyjnych listewek stanowi o indywidualnym charakterze wzoru” (strona 12 pozwu). W konsekwencji nie można przyjąć, że nastąpiło zidentyfikowanie elementów wzoru, które według właściciela nadają mu taki charakter, jak głosiła teza wyroku C-345/13.

Po drugie, dla podanego opisu wzoru, a nie zidentyfikowanych elementów nadających mu indywidualny charakter pozwany wskazał, że wzory zawierające wszystkie cechy, jak asymetryczny kształt obrzeża zbliżony do przekroju trójkąta, gdzie jedno z ramion jest zabudowane tworząc gładką powierzchnię a drugie ramię to ażur podzielony na równe części za pomocą wyciętych ząbkowanych pionowych ścianek (przegródek) oraz z łączników z dekoracyjnym otworem, występowały na rynku od 2006 roku oferowane przez firmę (...) sp. z o.o. (strona 5 odpowiedzi na pozew). Zakwestionowanie przez pozwanego indywidualnego charakteru wzoru skutkowało obowiązkiem powoda wykazania, że wzór posiada indywidualny charakter w rozumieniu art. 6 Rozporządzenia i do takiej sytuacji nie przystaje już teza wyroku C-345/13.

Po trzecie, dopiero ze stanowiska powoda w replice na odpowiedź na pozew można odczytać zidentyfikowanie elementów wzoru nadających mu indywidualny charakter - szprosy i kształt listwy ząbkowanej oraz kieszeń (strona 4 do 6 pisma procesowego z dnia 7 grudnia 2015 r.). Co prawda powód nie zidentyfikował elementów nadających indywidualny charakter wzoru wprost, tylko porównał wzór ujawniony na targach (...) w M. w dniach 14-19 stycznia 2013 roku z wcześniejszymi swoimi wzorami wskazując na różnice pomiędzy wzorami. Samo wskazanie, na czym polega indywidualny charakter wzoru winno być dokonane w pozwie i byłoby wystarczające, gdyby pozwany nie zakwestionował indywidualnego charakteru wzoru ujawnionego w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M.. Powoda obciąża więc już wykazanie, że wzór posiada indywidualny charakter w rozumieniu art. 6 Rozporządzenia, co czyni chybionym zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 rozporządzenia.

Trafnie powód przyjmuje, że właściciel wzoru musi w pierwszej kolejności wykazać, że jego wzór został udostępniony publicznie w Unii Europejskiej, a to udostępnienie nastąpiło w ciągu ostatnich 3 lat (w przeciwnym razie wzór nie podlega ochronie).

Wbrew pogładowi przyjętemu przez Sąd pierwszej instancji, pierwsze publiczne udostępnienie wzoru nie miało miejsca na targach (...) w M. w dniach 14-19 stycznia 2013 roku. Rację w tym sporze mają pozwani, że miało to miejsce 12 września 2012 roku na platformie (...).

Już od odpowiedzi na pozew, pozwani konsekwentnie wskazywali, że targi (...) w M. w styczniu 2013 roku nie były miejscem, gdzie doszło do pierwszego publicznego ujawnienia spornego wzoru obrzeża powoda, albowiem identyczne obrzeże było oferowane przez powoda na internetowej platformie handlowej (...) pl. we wrześniu 2012 r. Pozwani złożyli (i) protokół notarialny Rep. A nr 3710/2015 z dnia 18-11-2015 z czynności otwarcia strony internetowej z datą aukcji (...) 12-09-2012 (...) 78 obrzeże trawnikowe ogrodowe eko obrzeża- (...) .html, (ii) protokół notarialny Rep. A nr 3712/2015 z dnia 18-11-2015 z czynności otwarcia strony internetowej z datą aukcji (...) 02-10-2012, na której,

zostało zamieszczone takie samo zdjęcie towaru, jak w aukcji (...) z 12-09-2012 oraz dane kontaktowe powoda (...) i (iii) identyczne, jak wskazano powyżej zdjęcie produktu powoda na stronie internetowej (...) (k. 316, 328-343).

Powód dostarczał dowody potwierdzające pierwsze publiczne ujawnienie wzoru:

partiami i wskazywały one na obecność powoda, jako wystawcy na targach (...) w M. w dniach 14-19 stycznia 2013 r. (informacja dotycząca targów, k. 384-388, 397-401, fotografie, k. 408-411, ulotka reklamowa, k. 500-505). Jedynym dowodem wskazującym, jakie produkty były wówczas przez powoda prezentowane, są zdjęcia stoiska powoda i ulotka reklamowa udostępniana na targach w języku polskim i angielskim (k. 408-411, k. 500-505).

Co istotne, powód nie zakwestionował ujawnienia na platformie (...) 12 września 2012 roku (pismo procesowe z dnia 7 grudnia 2015 r., k. 485). Powód twierdził bowiem, że wzór ujawniony na platformie (...) nie może stanowić dowodu na brak indywidualnego charakteru względnie nowości wzoru. Ponadto powód zaprezentował wzory ze swojej oferty, porównując je ze wzorem ujawnionym w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M.. Innymi słowy, powód porównując do wzoru ujawnionego w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M. swoje wcześniejsze wzory wykluczał, aby ujawniony na (...) 12 września 2012 roku był tym samym wzorem co ujawniony na (...) w M. w dniach 14-19 stycznia 2013 roku.

Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia wzór uważa się za nowy, jeżeli identyczny wzór nie został udostępniony publicznie, a wzory uważa się za identyczne, jeżeli ich cechy różnią się jedynie nieistotnymi szczegółami. Elementami świadczącymi o istotności wzoru ujawnionego w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M., jak twierdził powód, były (i) szprosy i (ii) kieszeń z fantazyjnym krzyżkowatym kształtem (strona 5 pisma procesowe z 7 grudnia 2015 r.).

Powód nie zaprzeczając wystawieniu wzoru na platformie (...) dążył w istocie do wykazania jego odmienności od wzoru ujawnionego w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M.. Miarodajny dla tej oceny jest wzór zawarty w ulotce reklamowej udostępnionej na targach (...) w M. w dniach 14-19 stycznia 2013 roku (k. 504,505) oraz wzór ujawniony w: (i) protokole notarialnym Rep. A nr 3710/2015 z dnia 18-11-2015 z czynności otwarcia strony internetowej z datą aukcji (...) 12-09-2012 (...) 78 obrzeże trawnikowe ogrodowe eko obrzeza- (...).html, (ii) protokole notarialnym Rep. A nr 3712/2015 z dnia 18-11-2015 z czynności otwarcia strony internetowej z datą aukcji (...) 02-10-2012, na której, zostało zamieszczone takie samo zdjęcie towaru, jak w aukcji (...) z 12-09-2012 oraz dane kontaktowe powoda (...) i (iii) zdjęcie produktu powoda na stronie internetowej (...) (k. 316, 328-343). W obu wzorach widnieją tzw. szprosy.

W toku postępowania dowodowego ani świadek K. G., ani sam powód nie potrafili udzielić odpowiedzi, czy sporny wzór posiada jakieś szczególne walory estetyczne, ograniczając się do wskazania cech jedynie o charakterze technicznym, funkcjonalnym. Powód nie przedstawił żadnych argumentów przemawiających za tym, że wzór ujawniony w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M. różnił się od poprzednich w elemencie zdobniczym a nie funkcjonalnym. Świadek K. G. jako nowość wzoru ujawnionego w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M. podała tzw. szprosy – poprzeczki występujące w każdej sekcji. Co do obrzeża z 2012 roku świadek wskazała, że różniło się wysokością i szerokością podstawy, kształtami, ale było podobne do spornego.

Postacią publicznego udostępnienia jest przedstawienie wzoru w gazetach, czasopismach, katalogach, broszurach, ulotkach, ogłoszeniach, materiałach marketingowych wydawanych w tradycyjnej formie drukowanej, jak i w formie elektronicznej, przy czym ujawnienie w tych postaciach musi mieć potwierdzoną datę. Formy publicznego udostępnienia mogą być różne i zalicza się do nich przedstawienie wzoru w formie zdjęcia prezentowanego w Internecie. Nie tyle jakość zdjęć ma świadczyć o wartości dowodowej, co treść w nich ujawniona. Zaprezentowane wydruki z aukcji (...) wzoru ujawnionego 12 września 2012 roku odpowiadają temu, co powód identyfikuje jako nowość, chodzi o tzw. szprosy. K. kształt i okrągły kształt kieszeni nie wybijają się jako pierwszoplanowy element wzoru. Kształt kieszeni wskazany jako element różnicujący wzory jest zdaniem Sądu Apelacyjnego nieistotnym szczegółem.

W zakresie zarzutów procesowych powód nie podał dowodów błędnie ocenionych przez Sąd pierwszej instancji, a z których wynika zidentyfikowanie elementów wzoru, które nadają mu indywidualny charakter. Przy

niezarejestrowanych wzorach wspólnotowych sprawa nowości i indywidualnego charakteru wzoru jest przedmiotem oceny sądu, gdy ważność wzoru zostanie zakwestionowana. Dla oceny indywidualnego charakteru ważne jest całościowe wrażenie jakie wzór wywołuje na poinformowanym użytkowniku i na tym polega ocena z art. 6 Rozporządzenia, a nie ma potrzeby takiej oceny w przypadku braku nowości niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego. Reasumując, uznanie braku nowości wyłącza potrzebę oceny indywidualnego charakteru.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze brak zaprzeczenia, że wzór ujawniony 12 września 2012 roku na platformie (...) nie jest wzorem powoda, oraz prezentacje wzorów z oferty powoda i zeznania świadka K. G. wraz z przesłuchaniem powoda zmienia ustalenie Sądu pierwszej instancji i przyjmuje, że pierwsze ujawnienie wzoru o wyglądzie: miało miejsce 12 września 2012 roku. Wzór ujawniony w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M. nie jest wzorem nowym w porównaniu do wzoru ujawnionego 12 września 2012 roku. Sąd Apelacyjny uznaje, że (i) od udostępnienia minęły 3 lata i (ii) powód nie ma roszczeń z art. 19 Rozporządzenia.

(2) Zarzut naruszenia art. 3, art. 10 i art. 13 u.z.n.k. oraz zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. a także zarzut naruszenia 227 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.

Zdefiniowanie czynu nieuczciwej konkurencji i indywidualizacja jego podstawowych desygnatów są niezbędnym zabiegiem, który umożliwia zastosowanie środków ochrony prawnej. Istota czynu nieuczciwej konkurencji, jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji wyraża się w działaniu przedsiębiorcy sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym interesowi innego przedsiębiorcy bądź naruszającym go. Z drugiej strony działanie sprzeczne z ustawą lub dobrymi obyczajami jest czynem nieuczciwej konkurencji, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy bądź narusza go.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 3 u.z.n.k. powód nie wyjaśnia, jaki czyn nieuczciwej konkurencji został popełniony. Samo opisanie „wejścia z identycznym produktem” na rynek przygotowany przez powoda nie typizuje czynu nieuczciwej konkurencji. Tym bardziej, że Sąd pierwszej instancji uznał popełnienie czynu naśladownictwa z art. 13 u.z.n.k. i oznaczanie towarów z art. 10 u.z.n.k.

Trafnie Sąd pierwszej instancji określił wzajemną zależność klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. i poszczególnych czynów nieuczciwej konkurencji. Kierując zarzut deliktu opartego na klauzuli generalnej, niejako wyodrębniony od czynów z art. 13 u.z.n.k. i art. 10 u.z.n.k., powód musi wyraźnie określić niedozwolone w jego ocenie zachowanie. Jeżeli tym czynem ma być (i) wykorzystywanie znaku towarowego i oznaczenia (...) w reklamie produktów pozwanych, (ii) promocja produktów przez pozwanych z wykorzystaniem znaku i oznaczenia powoda, (iii) wprowadzanie w błąd klientów powoda, (iv) przejmowanie klientów powoda, którzy będąc przekonanymi, iż kupują produkt powoda kupili produkt pozwanych, to trzy pierwsze zachowania wchodzą w zakres art. 10 u.z.n.k. i art. 13 u.z.n.k., więc pozostaje tylko przejmowanie klientów.

Słuszne jest założenie, iż podmioty uczestniczące w walce konkurencyjnej nie będą podejmowały działań celowo fałszywych lub mogących wywołać omyłki (zwykle na korzyść działającego) po to, aby przyciągnąć klientów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługuje na ochronę i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami podszywanie się pod firmę konkurencyjnego przedsiębiorstwa i wykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego przedsiębiorstwa dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoją, rodzajowo tożsamą ofertą bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie, i w każdym razie zasługującej na aprobatę, normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, LEX).

Taki czyn zwany również pasożytnictwem, wymaga wykazania renomy produktu. Opisane zaś przez powoda działania marketingowe nie były nakierowane na sporny (...), tylko na promocję firmy. Zgromadzony materiał dowodowy nie zawiera kosztów reklamy i promocji geoBORGER na rynku.

(3) Zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. w związku z 193 k.p.c.

Rozstrzygnięcie zarzutu jest związane z wnioskiem o rozpoznanie postanowienia z dnia 13 czerwca 2016 roku na podstawie art. 380 k.p.c. i wymaga usystematyzowania czynności podejmowanych zarówno przez Sąd pierwszej instancji, jak i powoda, mianowicie:

(i) zarządzeniem z dnia 3 listopada 2015 roku Przewodniczący zobowiązał pełnomocnika powoda do złożenia w terminie 14 dni od doręczenia mu odpisu odpowiedzi na pozew pisma przygotowawczego, w którym ustosunkuje się do twierdzeń, zarzutów i wniosków pozwanego (k. 271),

(ii) pozwany (...) sp. z o.o. złożył odpowiedź na pozew 19 listopada 2015 roku (k. 376) doręczając bezpośrednio jej odpis pełnomocnikowi powoda,

((...)) pozwany R. B. złożył odpowiedź na pozew 28 listopada 2015 roku (k. 479) doręczając bezpośrednio jej odpis pełnomocnikowi powoda,

(iv) powód 7 grudnia 2015 roku złożył pismo procesowe stanowiące ustosunkowanie się do twierdzeń, zarzutów i wniosków pozwanego (...) sp. z o.o. wykonując zarządzenie z dnia 3 listopada 2015 roku (k. 482).

Pismo procesowe nie zostało zwrócone, ale zostały pominięte twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych i oddalone jego wnioski dowodowe. Sąd pierwszej instancji oddalając wnioski dowodowe uznał je za spóźnione nie dokonując rozdziału na te, które zostały złożone w ramach kontrargumentacji na twierdzenia pozwanego (i nie mogły być spóźnione), od tych, które zostały złożone dodatkowo na wzmocnienie argumentacji z pozwu (i te mogą być uznane za spóźnione).

Pominięcie przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. następuje z urzędu i nie zostało pozostawione uznaniu sądu, lecz jest obligatoryjne, chyba że wystąpi któraś z okoliczności, które według art. 207 § 6 uzasadniają uwzględnienie takich twierdzeń lub dowodów.

W świetle art. 207 § 6 pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie jest możliwe, jeżeli strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Z punktu widzenia art. 207 § 6 spóźnione są twierdzenia lub dowody, jeżeli potrzeba ich powołania istniała w chwili, w której składane było pismo procesowe, a strona twierdzeń tych i dowodów nie powołała w piśmie. O tym, czy strona powinna powołać twierdzenie lub dowód w pozwie lub w dalszym piśmie przygotowawczym, decyduje to, czy twierdzenie to lub dowód pozostaje w logicznym związku z uzasadnieniem jej żądania lub jej obroną przed żądaniem przeciwnika, względnie twierdzeniami lub dowodami powołanymi w później składanym piśmie przygotowawczym.

Nie można przystać na taką interpretację przepisu art. 207 § 6, gdzie sąd automatycznie pomija twierdzenia i dowody, których strona wcześniej nie powołała w pozwie bez oceny, czy po pierwsze, nie zachodzi któraś z okoliczności uzasadniających uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów, i po drugie, czy zachodziła obiektywnie rozumiana potrzeba powołania ich w późniejszych pismach procesowych. Ocena, czy twierdzenia i dowody są spóźnione, należy do sądu i zależy od okoliczności sprawy. Nie można wymagać od powoda, aby już w pozwie zgłosił twierdzenia i dowody antycypujące obronę pozwanego i jego stanowisko a tym samym, aby powód przewidywał każdy, ewentualny sposób obrony pozwanego i zmuszać go do przewidywania, jaką obronę podejmie pozwany oraz jakie dowody zgłoszone już w pozwie mogą tę obronę zniweczyć. Twierdzenia i dowody zgłaszane dopiero w toku postępowania, ale stanowiące rozwinięcie i sprecyzowanie twierdzeń przedstawionych w pozwie i będące adekwatną reakcją na sposób obrony pozwanego, w zasadzie nie mogą być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. Reasumując, nie były spóźnione dowody i twierdzenia odnośnie roszczeń z tytułu naruszenia praw do wzoru niezarejestrowanego. Mimo, że Sąd pierwszej instancji uchybił art. 207 § 6 k.p.c., to w apelacji powód nie wnosi o uwzględnienie okoliczności faktycznych i wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym z dnia 7 grudnia 2015 roku, a budując zarzut art. 233 k.p.c. nie wskazuje dowodów z pisma z 7 grudnia 2015 roku, które powinny być uwzględnione jako przemawiające za jego twierdzeniami o cechach indywidualnych wzoru. Sąd Apelacyjny zauważa również

niekonsekwencję Sądu pierwszej instancji, który pominął dowody późniejsze niż złożone w pozwie, a jednak dokonywał ustaleń faktycznych na podstawie dokumentów dołączonych do późniejszych pism procesowych, w tym z dnia 7 grudnia 2015 roku (katalog k. 500, fotografie k. 512, materiały reklamowe k. 514, 531).

(v) powód 16 grudnia 2015 roku złożył pismo procesowe stanowiące ustosunkowanie się do twierdzeń, zarzutów i wniosków pozwanego B. wykonując postanowienie Sądu z rozprawy z dnia 30 listopada 2015 roku (postanowienie Sądu w sprawie XXII GWzt 50/15, k. 362, pismo procesowe powoda k. 680).

Pismo procesowe zostało zwrócone, ale powód nie złożył zastrzeżenia w sprawie naruszenia przepisów procesowych. Jeżeli powód we właściwym czasie nie zgłosił odpowiedniego zastrzeżenia, nie może powołać się na uchybienie procesowe w środku zaskarżenia. Ze względu na brak zastrzeżenia utracił prawo oceny słuszności decyzji sądu ze względu na swoistą prekluzję wynikającą z art. 162 k.p.c. (uchwała Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, Legalis).

Domagając się kontroli postanowienia Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosków dowodowych z pisma z dnia 16 grudnia 2015 roku powód pomija fakt, że po zwrocie pisma procesowego nie ponowił wniosków dowodowych.

(vi) powód 18 stycznia 2016 roku złożył pismo procesowe stanowiące ustosunkowanie się do twierdzeń, zarzutów i wniosków pozwanego wykonując postanowienie Sądu z dnia rozprawy 14 grudnia 2015 roku (postanowienie Sądu k. 662, pismo procesowe pozwanego, k. 748, pismo procesowe powoda, k. 813).

Sąd pierwszej instancji nie uzasadnia jaka była podstawa zwrotu pisma procesowego. Z przebiegu posiedzenia wynika, że zwrot nastąpił jako pisma przygotowawczego złożonego bez zobowiązania do złożenia. Nie każde pismo procesowe jest pismem przygotowawczym podlegającym rygorowi z art. 207 § 7 k.p.c. Sankcja zwrotu nie dotyczy pism procesowych zawierających inną treść i niesłużących przygotowaniu rozprawy, w szczególności pism obejmujących czynności procesowe wpływające na treść żądania (zmiana podmiotowa lub przedmiotowa powództwa). Pismem z dnia 18 stycznia 2016 roku powód zmienił roszczenie informacyjne, ale ocena skuteczności tej zmiany nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

II. Apelacje pozwanych słusznie wskazywały na uchybienie przy ocenie materiału dowodowego co do ujawnienia wzoru. Ze względu na brak rejestracji wzoru wspólnotowego konieczne jest podanie dnia, od którego rozpatrywany wzór korzysta z ochrony określonej rozporządzeniem oraz określenie konkretnego przedmiotu tej ochrony. Powód nie udowodnił, że wzór ujawniony w dniach 14-19 stycznia 2013 r. na targach (...) w M. był wzorem nowym.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 Rozporządzenia nr 207/2009 w przypadku wspólnotowego znaku towarowego (zmienionego rozporządzeniem Parlamentu i Rady UE 2015/2424). Bezsporne jest, że art. 9 ust. 2 daje uprawnionemu do zarejestrowanego znaku towarowego możliwość zakazania używania przez osobę trzecią oznaczenia identycznego z jego znakiem lub do niego podobnego wyłącznie, w przypadku gdy zostały spełnione kumulatywnie cztery przesłanki:

(i) używanie to musi mieć miejsce w obrocie handlowym,

(ii) musi ono odbywać się bez zgody uprawnionego do znaku towarowego,

((...)) musi ono zachodzić w odniesieniu do towarów lub usług identycznych z tymi, dla których został zarejestrowany znak towarowy lub w odniesieniu do towarów lub usług do nich podobnych oraz

(iv) musi ono mieć negatywny wpływ na podstawową funkcję znaku towarowego, jaką jest zagwarantowanie konsumentom wskazania pochodzenia towarów lub usług, z uwagi na prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd, lub musi ono nadawać się do wywołania takiego negatywnego wpływu (tak w szczególności wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r. w sprawie C#533/06 O2 Holdings i O2 (UK), pkt 57).

W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że prawdopodobieństwem wprowadzenia w błąd jest prawdopodobieństwo, że odbiorcy przekonani będą o pochodzeniu określonych towarów lub usług od tego samego przedsiębiorstwa lub, ewentualnie, od przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo. A zatem używanie oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym lub do niego podobnego, które wprowadza odbiorców w błąd, ma negatywny wpływ na podstawową funkcję znaku towarowego lub może mieć na nią negatywny wpływ (op. cit. pkt 59).

Analizując powyższe przesłanki należy zauważyć, że nie było kwestionowane i jest niejako oczywiste używanie przez powoda znaku towarowego nr (...)

i przeciwstawianego mu oznaczenia pozwanego R. B. „(...)”.

Po drugie, powód nie wyraził zgody na używanie jego znaku towarowego przez pozwanego.

Po trzecie, znak towarowy powoda i oznaczenie pozwanego jest stosowane do tych samych towarów. Znak towarowy powoda jest zarejestrowany przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (...) z pierwszeństwem od 4 września 2014 r. dla usług z klasy 19, 35 i 44. Pozwany R. B. prowadzi działalność gospodarczą od 2008 r. a od 2015 roku wprowadza obrzeże określane jako „(...)”.

Po czwarte, znak towarowy powoda i oznaczenie pozwanego nie są identyczne, dlatego należy dokonać oceny ich podobieństwa na płaszczyźnie wizualnej, fonetycznej i znaczeniowej. Nie ma wizualnego podobieństwa znaku towarowego i przeciwstawianego mu oznaczenia. Podobieństwo występuje na płaszczyźnie znaczeniowej. Przekaz znaku towarowego i oznaczenia pozwanego opiera się na pojmowaniu ziemi (geo-). Oba odwołują się do obcojęzycznego znaczenia granicy. Zachodzi identyczność słowna i warstwa fonetyczna „(...)”.

Po piąte, badając podobieństwo zawsze decydujące jest ogólne wrażenie uwzględniające elementy dystynktywne i dominujące znaku. W przypadku znaku towarowego takim elementem dystynktywnym jest „(...)” umieszczony na tle zielonej trawy. Użycie samego tła w postaci trawy dla sprzedaży obrzeży trawnikowych nie jest wyróżniające i nie pozostaje w pamięci zainteresowanych odbiorców od razu jako coś szczególnego, wyjątkowego. Jeżeli już odbiorca zachowa w pamięci znak towarowy powoda, to będzie to raczej element „(...)”.

Wreszcie, w przypadku analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie takiego prawdopodobieństwa w odczuciu właściwego kręgu odbiorców należy oceniać całościowo, z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku (sprawa C#342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer pkt 18). Pytanie o prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd jest pytaniem abstrakcyjnym, a nie pytaniem, czy w praktyce ktoś rzeczywiście został wprowadzony w błąd. Jednak ryzyko wprowadzenia w błąd musi być realne i badanie ryzyka jest umieszczone w konkretnym stanie faktycznym. Ustalenie ryzyka wprowadzenia w błąd nie może też opierać się na zwykłym (mechanicznym) porównaniu towarów/usług i oznaczeń. Musi być bowiem efektem całościowego badania, w którym rozpatrywane są wszystkie istotne elementy danego stanu faktycznego np. rozpoznawalność zarejestrowanego znaku, jego siła, sposób w jaki towary są oferowane, zasięg używania znaków, pokojowe współistnienie na rynku, rodzaj towarów i poziom uwagi odbiorców przy dokonywaniu zakupów (W. Gierszewski, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 r. I CSK 50/14).

Możliwość konfuzji co do pochodzenia towaru oceniana jest przez stan świadomości przeciętnego modelowego uczestnika rynku nazywanego przeciętnym konsumentem. Taka ocena wymaga uwzględnienia czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykształcił się model przeciętnego konsumenta (odbiorcy), który jest "rozsądnie", "dosyć", "w miarę" dobrze poinformowany oraz "rozsądnie", "dosyć", "w miarę" spostrzegawczy i ostrożny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13, LEX nr 1463897). Test przeciętnego konsumenta nie jest przy

tym testem statystycznym, a w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (pkt 18 preambuły dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. (Dz.Urz.UE.L Nr 149, str. 22). Przeciętność konsumenta odnosi się do jego wiedzy i predyspozycji intelektualnych. Z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna i że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie.

W niniejszej sprawie model przeciętnego konsumenta to kupujący konsument odpowiadający wszystkim kryteriom, czyli dość dobrze poinformowany, uważny, ostrożny, poszukujący elementów ogrodniczych. Zakup jest dokonywany raczej sezonowo i jego częstotliwość zależy od potrzeb. Konsument poszukuje towaru sporadycznie, okazjonalnie, gdy zachodzi potrzeba robót ogrodowych. Natomiast, u kogo towar nabędzie nie wymaga znajomości i porównywania rynku, wystarczy, że zapozna się z ofertą w Internecie. Do takiego modelu konsumenta kierowana jest oferta pozwanego, który rozpowszechnia ją w Internecie. W efekcie konsumenci kierując się tematyką robót ogrodowych, branżą ogrodniczą wpisując odróżniający element znaku towarowego powoda „(...)” zapoznają się z towarem pozwanego. Dlatego też zdaniem Sądu Apelacyjnego znak towarowy powoda i oznaczenie pozwanego rodzi prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd zainteresowanych odbiorców. Z tych względów zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 rozporządzenia 207/2009 był niezasadny.

Naśladownictwo w swojej istocie zmierza do odtworzenia produktu i samo w sobie nie jest zabronione, gdyż dzięki temu następuje postęp gospodarczy. Jedynie naśladowanie, które prowadzi do zawłaszczenia wyników cudzej pracy bez jakiegokolwiek wysiłku lub z niewielkim nakładem własnym ma charakter naganny i takie podlega kwalifikacji jako czyn nieuczciwej konkurencji. Tylko takie kopiowanie zewnętrznej postaci produktu jest deliktem, gdy dla przeciętnego odbiorcy nie jest możliwe odróżnienie kopii od oryginału. Pozwany wskazuje na różnice wzoru sprzedawanego przez siebie, mianowicie wykonanie z innego materiału, inne wykonanie zakończenia na krótszych brzegach łączących bordery, zaokrąglone brzegi poprzeczek na ażurowej części i lepszy sposób łączenia. Takie naśladownictwo, które polega na korzystaniu z cudzego dorobku nawet bez ryzyka wprowadzenia w błąd podlegałoby ocenie z punktu widzenia klauzuli generalnej art. 3 u.z.n.k. To są przypadki tzw. pasożytnictwa, gdy rozwiązanie zostaje przejęte przez inny podmiot z jednoczesnym zaburzeniem relacji konkurencyjnej. Pasożytuje na cudzym dorobku ten, kto przejmuje rozwiązania w sposób sprzeczny z naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy i jednocześnie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Pozwany przejmuje rozwiązania powoda w takim zakresie, że u klientów może powstać mylne wrażenie, że produkty kopiowane są tak naprawdę innymi produktami, tj. produktami oryginalnymi, do których je upodabnia. Przedmiotem ochrony na tle art. 13 u.z.n.k. jest naśladownictwo niewolnicze i może być realizowane za pomocą technik mających za przedmiot oznaczenia towarów, które będą wprowadzały w błąd co do pochodzenia towarów, zwłaszcza za pomocą jego opakowania (art. 10 u.z.n.k.). Samo oznaczenie opakowań w łańcuchu dystrybucji nie eliminuje ryzyka konfuzji klienta ostatecznego. Mimo hurtowego obrotu dokumentowanego fakturami, powód był adresatem reklamacji niezbytego przez siebie towaru (reklamacja klienta ze Słowacji, k. 492). Klient detaliczny jako ostateczny nie ma możliwości odróżnienia kopii od oryginału i nie kupuje ilości powiązanych z opakowaniem. Produkt odrywa się od opakowania i bez niego może być wprowadzony do obrotu detalicznego. Przeciętny konsument nie jest w stanie stwierdzić, że produkt skopiowany nie pochodzi od producenta oryginału. W rezultacie, nie wie czy kupuje produkt powoda (oryginał) czy pozwanego (kopia) i przez brak oznaczenia zachodzi możliwość błędu co do tożsamości producenta skutkująca przejmowaniem klientów. Błędem jest wytworzenie w świadomości klientów skojarzenia sprzedawanego produktu bez oznaczenia jako produktu powoda. O podobieństwie produktów, które ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji może być mowa, gdy oznaczenie produktu, które ma identyfikować jego pochodzenie nie jest dostępne konsumentowi. Wskazywane tzw. cechy odróżniające nie są dystynktywne przy wyborze produktu, mogą mieć znaczenie już przy zastosowaniu zakupionego konfuzyjnie towaru. Skala przemysłowa naśladownictwa zakłada konkurowanie z produktami oryginalnymi. Przykładem jest

kanal dystrybucji, na który powołuje się pozwany a mający świadczyć, że sprzedaje tylko hurtowo. O ile pozwany oznacza opakowania etykietami z własną marką i danymi firmowymi, to jednocześnie nie wyklucza, że trafiają na rynek produkty nie identyfikujące źródła pochodzenia. Sprzedaż z danymi pozwanej firmy na opakowaniach zbiorczych do dystrybutorów, zajmujących się dalszą sprzedażą pod własną marką jest naśladownictwem nagannym, bowiem jest (i) kopiowana zewnętrzna postać produktu, (ii) za pomocą technicznych środków reprodukcji i zachodzi (iii) możliwość wprowadzenia w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Stanowisko pozwanego zakłada czytelność oznaczeń, tylko że te oznaczenia nie wskazują na producenta nabywanego produktu a jedynie jego dystrybutora (k. 363-365).

Nie znajdując podstaw do zmiany merytorycznej wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelacje obu stron na podstawie art. 385 k.p.c., odrzucając w części apelację powoda na podstawie art. 370 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 §1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie.