

Sygn. akt VII AGa 815/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Jolanta de Heij – Kaplińska

Sędziowie Maciej Dobrzyński

Przemysław Feliga

Protokolant: Weronika Michalak

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w P., (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko

(...) S.A. w W.

o ochronę praw do unijnych znaków towarowych, zwalczanie nieuczciwej konkurencji i zapłatę na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. akt XXII GWzt 10/19

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

1) w punkcie pierwszym:

1.1 nakazuje (...) S.A. w W. zaprzestania naruszania praw (...) S.A. w P. do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej pod numerem (...) oraz pod numerem (...) poprzez zakazanie:

a) oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) w ramach sklepu internetowego pod adresem domeny (...)

b) oferowania, reklamowania i informowania o ofertach sprzedaży perfum, wód toaletowych i perfumowanych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) jako operator usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.), pod adresem domeny (...),

1.2 nakazuje (...) S.A. w W. zaprzestania dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) sp. z o.o. w W. polegających na wprowadzaniu do obrotu, oferowaniu, sprzedaży oraz reklamowaniu perfum, wód toaletowych i perfumowanych marki (...) w ramach sklepu internetowego pod adresem domeny (...)

1.3 nakazuje (...) S.A. w W. usunięcie skutków czynów nieuczciwej konkurencji popełnionych na szkodę (...) sp. z o.o. poprzez wycofanie z oferty sprzedaży w ramach sklepu internetowego pod adresem domeny (...) perfum, wód toaletowych i perfumowanych marki (...), w terminie dwóch tygodni,

1.4 nakazuje (...) S.A. w W. złożenie oświadczenia następującej treści:

(...) S.A. w W. oświadcza, że oferując, reklamując i sprzedając perfumy, wody toaletowe i perfumowane marki (...), nie będąc członkiem sieci dystrybucji selektywnej tych towarów, dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) sp. z o.o. w W., polegających na czerpaniu nieuzasadnionych korzyści z reputacji marki (...) bez ponoszenia nakładów na jej utrzymanie.

Niniejsze oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego”,

w ciągu 7 dni na stronie internetowej pod adresem domeny (...) w następującej formie:

#nieprzerwanie przez 30 (trzydzieści) dni,

#przy każdorazowym otwarciu strony,

#jako stały element strony (tj. jako element nie podlegający kategoryzacji jak reklama),

#w wytyluszczonej ramce o wymiarach 450 na 450 pixeli,

#w górnej części strony, możliwie bezpośrednio pod główną nawigacją i nazwą,

#tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie z wszystkich stron,

#na jednorodnym białym tle,

#sporządzonego czarną czcionką kroju Arial o rozmiarze 16 pkt,

#z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami,

#bez jakichkolwiek komentarzy, uzupełnień, czy odniesień się do jego treści w bezpośrednim sąsiedztwie,

2) w punkcie drugim zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 5 153,33 zł (pięć tysięcy sto pięćdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) tytułem kosztów procesu,

3) w punkcie trzecim zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 14 370 zł (czternaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 3 490 zł (trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 12 277,50 zł (dwanaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Przemysław Feliga Jolanta de Heij-Kaplińska Maciej Dobrzyński

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelktualnej w punkcie pierwszym oddalił powództwo (...) S.A. z siedzibą w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. o ochronę praw do unijnych znaków towarowych, zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji i zapłatę w punkcie drugim zasądził od (...) S.A. z siedzibą w P. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 12.488,50 (dwanaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt osiem i 50/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego a w punkcie trzecim zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 12.488,50 (dwanaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt osiem i 50/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwem z żądaniami sformułowanymi w piśmie procesowym datowanym na 1 kwietnia 2019 r. (k.578-618) (...) S.A. z siedzibą w P. (powód 1) wniósł o:

I. nakazanie (...) S.A. z siedzibą w W. zaprzestania naruszania jej praw do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelktualnej (...) pod nr. (...) oraz (...) pod nr. (...) poprzez zakazanie:

a. oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) w ramach sklepu internetowego empik.com;

b. oferowania, reklamowania i informowania o ofertach sprzedaży, jako operator usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.), perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) sprzedawanych za pośrednictwem platformy handlu elektronicznego pod adresem domeny: (...) przez osoby trzecie, korzystające z narzędzi do prowadzenia sprzedaży w ramach sklepu internetowego empik.com oraz świadczenia usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.) na rzecz podmiotów sprzedających i oferujących na sprzedaż perfumy, wody toaletowe i perfumowane oraz produkty kosmetyczne opatrzone unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...);

c. oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) w uszkodzonych, pogniczonych lub niekompletnych opakowaniach, w ramach sklepu internetowego empik.com;

d. oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...), na których kody identyfikacyjne produktu zostały usunięte, zasłonięte lub zmodyfikowane, w ramach sklepu internetowego empik.com;

e. oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...), które nie zostały wprowadzone po raz pierwszy do obrotu na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego przez (...) S.A. lub za jej zgodą, w ramach sklepu internetowego empik.com;

II. zakazanie pozwanej dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę powódki ad 1 polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) i sprawianiu wrażenia, iż (...) S.A. dystrybuuje te towary za zgodą (...) S.A. oraz naruszeniu dobrych obyczajów kupieckich poprzez czerpanie nieuzasadnionych korzyści z reputacji marki (...) oraz z osiągnięć rynkowych i nakładów na reklamę i promocję towarów marki (...) S.A. bez ponoszenia nakładów na utrzymanie reputacji marki (...); w wyniku

wprowadzania do obrotu, oferowania, sprzedaży oraz reklamowania, w imieniu własnym, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...) w ramach sklepu internetowego empik.com

III. nakazanie pozwanej usunięcia skutków czynów nieuczciwej konkurencji popełnionych na szkodę (...) S.A. poprzez wycofanie z oferty sprzedaży sklepu internetowego empik.com perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...), w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

IV. nakazanie (...) S.A. zwrotu na rzecz (...) S.A. perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) oraz (...), magazynowanych w celu oferowania lub sprzedaży przez lub w imieniu (...) S.A., w terminie 21 dni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

V. zasądzenie od (...) S.A. na jej rzecz kwoty 300.000 zł tytułem zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych na skutek naruszania praw (...) S.A. do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (...) pod nr. (...) oraz (...) pod nr. (...) oraz popełniania czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) S.A., z zastrzeżeniem, że w przypadku równoczesnego orzeczenia obowiązku zapłaty tej kwoty od (...) S.A. na rzecz (...) spółki z o.o. w W. na skutek uwzględnienia roszczenia sformułowanego w punkcie VIII zapłata przez (...) S.A. tej należności na rzecz spółki (...) spowoduje wygaśnięcie obowiązku jej zapłaty przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (powód 2) wniósł o:

VI. nakazanie (...) S.A. zaprzestania dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę powódki ad 2 polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) i sprawianiu wrażenia, iż (...) S.A. dystrybuje te towary w ramach tej sieci dystrybucji selektywnej oraz naruszeniu dobrych obyczajów kupieckich poprzez czerpanie nieuzasadnionych korzyści z osiągnięć rynkowych i nakładów na reklamę i promocję towarów marki (...) ponoszonych przez spółkę (...) bez ponoszenia nakładów na utrzymanie reputacji marki (...); w wyniku wprowadzania do obrotu, oferowania, sprzedaży oraz reklamowania perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...) w ramach sklepu internetowego empik.com;

VII. nakazanie pozwanej usunięcia skutków czynów nieuczciwej konkurencji popełnionych na szkodę powódki ad 2 poprzez wycofanie z oferty sprzedaży w ramach sklepu internetowego empik.com perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...), w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

VIII. zasądzenie od (...) S.A. na rzecz spółki (...) kwoty 300.000 zł tytułem zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych na skutek popełnionych na szkodę powódki ad 2 czynów nieuczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem, że - w przypadku orzeczenia obowiązku zapłaty tej kwoty na rzecz (...) S.A., na skutek uwzględnienia roszczenia sformułowanego w punkcie V - zapłata tej należności przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. spowoduje wygaśnięcie obowiązku jej zapłaty względem spółki (...);

Obydwaj powodowie wnieśli o:

IX. nakazanie (...) S.A. złożenia oświadczenia następującej treści: (...) S.A. z siedzibą w W.-wie, oświadcza, że oferując, reklamując i sprzedając perfumy, wody toaletowe, wody perfumowane oraz produkty kosmetyczne marki (...), nie będąc członkiem sieci dystrybucji selektywnej tych towarów, naruszyła przysługujące (...) S.A. z siedzibą w P. prawa do unijnych znaków towarowych, "D." i (...), jak również dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę spółek (...) S.A. z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. w W. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) oraz czerpaniu nieuzasadnionych korzyści z reputacji marki (...) bez ponoszenia nakładów na jej utrzymanie.

(...) S.A. z siedzibą w W. wyraża z tego tytułu ubolewanie i przyjmuje do wiadomości, że towary marki (...) mogą być zgodnie z prawem dystrybuowane wyłącznie w systemie dystrybucji selektywnej oraz oświadcza, że zaniechała opisanych powyżej działań.

Niniejsze oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego.

i opublikowania go na swój koszt w następującej formie:

a. w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się wyroku, w dziennikach Gazeta (...) i (...): na jednej ze stron od 2 do 5, bez innych ogłoszeń lub reklam na tej samej stronie, na połowie strony, w wytłuszczonej ramce, tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie z wszystkich stron, na jednorodnym białym tle, sporządzonego czarną czcionką kroju Times New Roman o rozmiarze 16 pkt, z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami,

b. w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia na stronie internetowej pod adresem (...) w następującej formie: nieprzerwanie przez trzydzieści dni, przy każdorazowym otwarciu strony, jako stały element strony (tj. jako element nie podlegający kategoryzacji jak reklama, w wytłuszczonej ramce o wymiarach 450 na 450 pixeli, w górnej części strony, możliwie bezpośrednio pod główną nawigacją i nazwą, tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie z wszystkich stron, na jednorodnym białym tle, sporządzonego czarną czcionką kroju Arial o rozmiarze 16 pkt, z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami, bez jakichkolwiek komentarzy, uzupełnień, czy odniesień się do jego treści w bezpośrednim sąsiedztwie, bez sąsiedztwa jakichkolwiek innych przeprosin na tej samej stronie, bez zastosowania jakichkolwiek zabiegów formalnych i treściowych umniejszających znaczenie, rangę i powagę oświadczenia, względnie zaznaczających dystans do jego treści lub formy,

c. w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia, w gazetce reklamowej (...) (obecnie (...)), w następującej formie: na co najmniej ¼ pierwszej strony, bez innych ogłoszeń lub reklam na tej samej stronie, w wytłuszczonej ramce, tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie ze wszystkich stron, na jednorodnym białym tle, sporządzonego czarną czcionką kroju Times New Roman o rozmiarze 16 pkt, z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami

oraz upoważnienie (...) S.A. i spółki (...), każdej z osobna, do opublikowania oświadczenia o treści, w sposób i w gazetach wskazanych w pkt. a., na koszt pozwanej, w przypadku niewykonania przez nią tego zobowiązania w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku.

(...) S.A. konsekwentnie żądała oddalenia powództwa i zasądzenia na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania. Zarzuciła m.in. nieudowodnienie roszczeń i ich częściowe przedawnienie.

11 marca 2019 r. Sąd Okręgowy odmówił udzielenia powodowi zabezpieczenia dochodzonych roszczeń ze względu na ich nieuprawdopodobnienie i postanowienia nie zaskarżono. 30 września 2019 r. Sąd oddalił wniosek (...) S.A. o zobowiązanie (...) S.A. do udzielenia informacji. Zażalenie powoda 1 oddalone zostało postanowieniem wydanym 23 marca 2020 r.

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

Spółka akcyjna prawa Republiki F. (...) S.A. z siedzibą w P. (powód 1) jest światowym liderem produkcji i sprzedaży towarów luksusowych, w tym kosmetyków, perfum, wód perfumowanych i toaletowych. Powodowi 1 przysługują m.in. prawa do słownych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelktualnej:

- D. nr (...), z pierwszeństwem od 29 lipca 1996 r., chronionego m.in. dla towarów z klasy 3. klasyfikacji nicejskiej - produktów perfumeryjnych i kosmetycznych,

- C. (...) nr (...) z pierwszeństwem od 29 lipca 1996 r., chronionego dla towarów z klasy 3. klasyfikacji nicejskiej - produktów perfumeryjnych i kosmetycznych.

Historia P. C. D. sięga dwudziestolecia międzywojennego. Pierwsze perfumy pod marką (...) spółka wyprodukowała tuż po drugiej wojnie światowej. Są one sprzedawane do dziś. Oprócz kosmetyków i wyrobów perfumeryjnych powód 1 znany jest z mody haute couture. Przez cały czas swojej obecności na rynku towarów luksusowych budował renomę marki D., dbał o jej promocję współpracując z cenionymi artystami, organizując spektakularne pokazy w światowych stolicach mody, przygotowując oryginalne kampanie promocyjne na dużą skalę. Wszystko to spowodowało, że D. stał się jedną z najbardziej cenionych i rozpoznawalnych marek towarów luksusowych na świecie, a znaki D. i C. (...) są bardzo dobrze znane i rozpoznawalne także w Polsce.

Na każdym opakowaniu wyrobu perfumeryjnego opatrzonym znakiem D. lub C. (...) znajduje się zastrzeżenie z języku francuskim: C. (...) P. C. D. (Ten produkt może być sprzedawany wyłącznie przez autoryzowanych sprzedawców P. C. D.). (...) S.A. umieszcza na opakowaniach kod identyfikacyjny wyrobu perfumeryjnego, co umożliwia odpowiedni serwis posprzedawczy i zwalczanie naruszeń znaków towarowych związanych z niedozwolonym importem spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Napis nie jest tłumaczony na język polski. Nie jest wiadomym, czy i w jakim zakresie może mieć znaczenie dla potencjalnych nabywców, szczególnie przy podejmowaniu decyzji zakupowej.

By chronić aurę luksusu otaczającą jej towary (...) S.A. zorganizowała sieć dystrybucji selektywnej, za pośrednictwem której są one sprzedawane. Pozwala ona kontrolować warunki, w jakich produkty kosmetyczne i wyroby perfumeryjne są eksponowane, reklamowane i sprzedawane. Od 2008 r. wyłączność dystrybucji w Polsce towarów opatrzonych znakami D. i C. (...) przysługuje (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (powód 2), która od niedawna prowadzi ponadto sklep firmowy w Galerii (...) w W.. Zgodnie z umowami zawartymi kolejno 24.04.2008 r., 1.06.2012 r. i 25.02.2015 r., powód 2 znalazł się na czele polskiej sieci dystrybucji selektywnej.

Zgodnie z umowami dystrybucyjnymi, wyłącznie podmioty spełniające określone warunki jakościowe, zapewniające zachowanie aury luksusu i ekskluzywności, mogą sprzedawać wyroby perfumeryjne powoda 1. Obecnie powoda 2 łączy umowy autoryzowanej sprzedaży detalicznej z dwoma większymi podmiotami: (...) spółką z o.o. od 1999 r. i (...) spółką z o.o. od 2001 r. oraz z kilkunastoma mniejszymi. Autoryzowani sprzedawcy zamawiają produkty kosmetyczne ze znakami D. i C. (...) za pośrednictwem spółki (...), a sprzedają je wyłącznie klientom finalnym. Sprzedaż przez Internet stanowi jedynie dodatkowy kanał dystrybucji wspomagający sprzedaż w sklepach stacjonarnych, wymagający uzyskania wcześniejszej akceptacji spółki (...). W zamierzeniu powoda 1 ma to na celu zapewnienie klientom możliwości skorzystania ze spersonalizowanych porad, wypróbowania produktu przed zakupem i przeżycia doświadczenia sensorycznego. W Polsce jedynie spółki (...) mogą oferować, wprowadzać do obrotu i reklamować w Internecie produkty perfumeryjne ze znakami D. i C. (...).

Autoryzowani sprzedawcy wyrazili niezadowolenie z faktu, że także inni sprzedawcy, nienależący do sieci dystrybucji selektywnej, prowadzą w Polsce sprzedaż towarów opatrzonych znakami D. i C. (...).

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi w całej Polsce sieć sklepów stacjonarnych oraz sklep internetowy na stronie pod adresem empik.com. Specjalizuje się w sprzedaży książek, prasy, muzyki, filmów, gier komputerowych i artykułów papierniczych. W sklepie internetowym pozwanego można także kupić szeroką gamę innych towarów, m.in. akcesoria dla domu, artykuły dziecięce, artykuły sportowe i kosmetyki.

W przeszłości strona internetowa empik.com prowadzona była przez (...) services spółkę z o.o., a następnie (...) (...) spółkę z o.o. – poprzedniczki prawne pozwanego. (...) S.A. nie należy do sieci dystrybucyjnej (...) S.A. Pozwany nie informował w przeszłości, ani nie informuje obecnie potencjalnych nabywców towarów o przynależności do takiej sieci. Nie wynika to w szczególności z treści jego strony internetowej ani z opisu towarów oferowanych w sklepie internetowym.

Za pośrednictwem strony internetowej pod adresem empik.com od 2014 r. pozwany oferuje i wprowadza do obrotu wyroby perfumeryjne, w tym wody toaletowe i perfumowane oraz produkty kosmetyczne ze znakami towarowymi D. i C. (...), które nabywa od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Ł..

Nie sprzedaje produktów kosmetycznych bez opakowań ani w opakowaniach uszkodzonych. Nie usuwa kodów z opakowań produktów kosmetycznych, ani nie ingeruje w nie w inny sposób.

(...) S.A. sprzedaje wyroby perfumeryjne (...) S.A. bezpośrednio i jako „marketplace” udostępniając swoją platformę sprzedażową innym sprzedawcom, m.in. E., (...) spółce z o.o., (...) (...) spółce z o.o. (...), P. M. L..

1 sierpnia 2014 r., (...) S.A. skierował do spółki (...) pierwsze wezwanie do zaprzestania naruszenia praw do znaków towarowych D. i C. (...) oraz czynów nieuczciwej konkurencji.

28 lipca 2017 r. powodowie wnieśli do Sądu Rejonowego w dla (...) W. o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej. Próba ta zakończyła się niepowodzeniem.

Pismem z dnia 13 września 2018 r. powodowie po raz kolejny wezwały pozwanego do zaprzestania naruszeń. W odpowiedzi, (...) S.A. odparł wszelkie stawiane zarzuty i odmówił zaprzestania sprzedaży towarów ze znakami D. i C. (...).

Sąd Okręgowy powołał się na zasadę rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., według której powodowie mieli obowiązek udowodnienia w tym postępowaniu, że przysługują im prawa do znaków towarowych oraz interesy gospodarcze zasługujące na ochronę przed naruszeniami. Powinni byli także wykazać, że żądane przez nie sankcje są adekwatne do sposobu bezprawnego działania pozwanego i skali naruszenia. (...) S.A. mógł się natomiast bronić dowodząc, że kwestionowane przez powodów używanie oznaczeń D. i C. (...) nie jest sprzeczne z prawem, ani dobrym obyczajem handlowym.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o dowody zaoferowane przez strony, z uwzględnieniem reguł określonych w art. 207 i art. 217 k.p.c. Obowiązujące przepisy postępowania obligują do ich zachowania nie tylko strony, ale i sąd, który ma obowiązek dbać o zachowanie równowagi procesowej i stworzyć warunki, w których każda ze stron – jeśli ma taką wolę – będzie mogła podejmować działania służące ochronie jej praw i interesów gospodarczych. Sąd nie może natomiast zmuszać stron do podjęcia odpowiednich działań, może jedynie wyciągnąć przewidziane przepisami konsekwencje ich zaniechania.

Występując z pozwem (...) S.A. i spółka (...) nie sprostali przedstawieniu twierdzeń i dowodów odnośnie do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. Zastrzeżenia budziło już jednak samo sformułowanie roszczeń, których nie można było uznać za należycie uprawdopodobnione, w konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił wniosek o udzielenie ich zabezpieczenia. W toku postępowania roszczenia były dwukrotnie zmieniane, co jednak nie oznacza, że - w świetle zaoferowanych twierdzeń i dowodów - można je było uznać za słuszne. Powodowie zgłaszali coraz to nowe twierdzenia i dowody starając się reagować na zarzuty pozwanego, pomimo że dotyczyły one okoliczności istotnych, które powinny być powołane już w pozwie.

Ze względu na skomplikowany charakter sprawy, w braku sprzeciwu (...) S.A., spóźnione twierdzenia i dowody były przez Sąd Okręgowy przez długi czas przyjmowane, jednak po wielu miesiącach trwania procesu zgłoszone przez powodów w piśmie datowanym na 30 sierpnia 2019 r. liczne wnioski dowodowe (które powinny znaleźć się w pozwie, a najpóźniej w replice wobec odpowiedzi na pozew) zostały przez Sąd rozpoznający sprawę oddalone jako spóźnione, a przedstawione tam twierdzenia pominięte, czego w pełni zasadnie żądał pozwany. Pominięcie odnosiło się także do twierdzeń i wniosków dowodowych zgłaszanych przez powodów na dalszym etapie postępowania bez uprawdopodobnienia zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 207 § 6 i w art. 217 § 2 k.p.c.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy oparł się na niekwestionowanych wzajemnie przez strony dowodach z dokumentów i wydrukach ze stron internetowych, a także na zeznaniach świadków i stron, w zakresie w jakim znajdowały one potwierdzenie lub uzupełnienie w pozostałym materiale dowodowym. Dokumenty prywatne w postaci oświadczeń Sąd uwzględnił tylko w takim zakresie, w jakim jest to zgodne z art. 245 k.p.c. jako dowody złożenia oświadczenia, nie zaś prawdziwości faktów wynikających z jego treści.

Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne, skutecznie zakwestionowane przez pozwanego dowody mające dokumentować zakupy kontrolne (k.106-112, 184-199), ze względu na niekompletność materiału dowodowego, jego wewnętrzne sprzeczności oraz wątpliwości dotyczące pochodzenia spornych wyrobów perfumeryjnych od (...) S.A. i wyników badania okoliczności ich pierwszego wprowadzenia do obrotu.

Opinię prywatną – raport (...) Sąd Okręgowy potraktował na równi z twierdzeniami składającej ją strony. Oddalając powództwo jako nieusprawiedliwione co do zasady Sąd pominął dowód z opinii biegłego wnioskowany przez powódki na okoliczność wysokości korzyści, jakie pozwany miał uzyskać z naruszenia praw do znaków towarowych i czynów nieuczciwej konkurencji (pkt IX. pozwu).

Sąd Okręgowy dokonał oceny naruszenia praw do unijnych znaków towarowych:

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 (tak wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 23.05.1978 r. w sprawie 102/77 H.-La R., z 18.06.2002 r. w sprawie C-299/99 P., z 8.05.2008 r. w sprawie C-304/06 E., wyrok Sądu Unii Europejskiej z 8.02.2011 r. w sprawie T-157/08 I. for life).

Prawo wyłączne zostało przyznane, aby umożliwić właścicielowi znaku towarowego ochronę jego szczególnych interesów, zadbanie o to, aby znak ten mógł spełniać właściwe mu funkcje wskazywania konsumentom pochodzenia towaru lub usługi oraz gwarantowania ich jakości, a także funkcje komunikacyjną, reklamową i inwestycyjną. Wykonywanie prawa wyłącznego jest zastrzeżone dla przypadków, w których używanie przez osoby trzecie określonego oznaczenia wpływa lub może negatywnie wpływać na pełnione przez znak funkcje (tak wyrok Trybunału z 22.09.2011 r. w sprawie C-482/09 B. B., a także wyroki z 18.06.2009 r. w sprawie C-487/07 L'O. i in., z 23/03/2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08 G. F. i G.).

Występując z pozwem o ochronę praw do znaków towarowych ich właściciel powinien wykazać, że określone działania pozwanego wywołują negatywny wpływ (i jaki) na pełnienie przez nie przynależnych tym znakom funkcji. Nie jest przy tym wystarczające zacytowanie teoretycznych (doktrynalnych) rozważań. Ocena, od której zależy nałożenie na pozwanego sankcji naruszenia, powinna być odniesiona do konkretnego stanu faktycznego. W przekonaniu Sądu (...) S.A. nie wykazał w tym postępowaniu negatywnych skutków tych działań pozwanego, które nie były sporne lub znajdowały poparcie w dowodach, tj. oferowania i wprowadzania do obrotu wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych oznaczonych D. i C. (...), co do których prawa wyłączne uległy wyczerpaniu, a także prowadzenia sklepu internetowego, w którym inni przedsiębiorcy (marchanci) oferują i wprowadzają do obrotu takie towary. Inne działania, jak to: oferowanie i wprowadzanie do obrotu towarów w opakowaniach uszkodzonych, pogniecionych lub niekompletnych; w opakowaniach, na których kody identyfikacyjne produktu zostały usunięte, zasłonięte lub zmodyfikowane, towarów, które nie zostały wprowadzone po raz pierwszy do obrotu na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego przez (...) S.A. lub za jej zgodą, nie zostały w ogóle udowodnione, stąd ocena ich wpływu na pełnienie przez znaki towarowe D. i C. (...) ich funkcji nie mogła być w ogóle dokonana.

Przepis art. 9 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (tekst jednolity) z 14 czerwca 2017 r. stanowi, że bez uszczerbku dla praw właściciela nabytych przed datą zgłoszenia lub datą pierwszeństwa unijnego znaku towarowego właściciel tego znaku jest uprawniony do zakazania osobom trzecim, które nie mają jego zgody, używania w obrocie handlowym, w odniesieniu do towarów lub usług, oznaczenia w przypadku, gdy oznaczenie to:

a. jest 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. jest 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. jest 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.

Orzecznictwo sądów unijnych (odmiennie od krajowego, np. wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2011 r. (...) 393/10) utożsamia za renomę ze znajomością znaku towarowego, jego sławą, nie zaś z jakością towarów lub usług, dla których znak ten jest chroniony (ekskluzywnością). Już w wyroku z 14.09.1999 r. w sprawie C-375/97 G. (...) Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że elementem renomy znaku, jest jego szeroka znajomość przez relewantnych odbiorców na określonym terytorium (niekoniecznie powszechna znajomość w rozumieniu art. 6bis Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 20.03.1883 r.). Oceniając, czy wymaganie jest spełnione, sąd musi wziąć pod uwagę wszystkie istotne elementy stanu faktycznego, w szczególności:

udział w rynku,

intensywność, zasięg geograficzny i okres używania,

wielkość inwestycji poniesionych przez przedsiębiorstwo w związku z promocją.

Kryteria te zostały zastosowane przez Sąd Pierwszej Instancji w wyrokach z 13.12.2004 r. w sprawie T-8/03 E. I., z 25.05.2005 r. w sprawie T-67/04 (...) i z 7.10.2010 r. w sprawie T-59/08 la P.. Także w wyroku z 6.02.2007 r. w sprawie T-477/04 T. Sąd ten stwierdził, że aby spełnić wymóg związany z renomą, znak towarowy musi być znany znacznej części odbiorców potencjalnie nimi zainteresowanych. Rozstrzygając o renomie sąd dokonuje szczegółowej i wszechstronnej oceny zaofiarowanych mu dowodów w odniesieniu do zakresu i poziomu działań handlowych, sponsoringowych i promocyjnych uprawnionego, służących budowaniu renomy. Zwraca uwagę na rodzaj towaru, uzyskany poziom sprzedaży, popularność wśród konsumentów, rozmiar, częstotliwość i regularność sponsorowania różnych wydarzeń przyciągających dużą liczbę widzów, pozwalające na uznanie, że znak towarowy spełnia kryterium renomy, a zatem winien być znany znacznej części odbiorców. Dodatkowo należy wyjaśnić, że stosownie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE wydanego 3.09.2015 r. w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu węgierskiego w sprawie C-125/14 I., renoma znaku towarowego powinna być wypracowana na terytorium tego państwa członkowskiego, w którym dochodzi do naruszenia znaku towarowego.

Skutki unijnego znaku towarowego podlegają wyłącznie przepisom rozporządzenia, które w art. 9 ust. 3 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

e) używanie oznaczenia w dokumentach handlowych i w reklamie.

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. 130 ust. 1). Oznacza to, że 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 przepisów ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej:

- art. 296 ust. 1 stanowiącego, że osoba, której prawo ochronne na znak towarowy zostało naruszone może żądać od naruszcyciela (oprócz zaniechania naruszania), wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści oraz naprawienia wyrządzonej szkody w razie zawinionego naruszenia,

- art. 286, stanowiącego, że 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,

- art. 287 ust. 2 w zw. z art. 296 ust. 1a stanowiącego, że sąd, rozstrzygając o naruszeniu znaku towarowego, może orzec, na wniosek uprawnionego, o podaniu do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia lub informacji o orzeczeniu, w sposób i w zakresie określonym przez sąd.

(...) S.A. oferuje i wprowadza do obrotu poprzez sklep internetowy kosmetyki i wyroby perfumeryjne, opatrzone znakami towarowymi D. i C. (...). W zakresie w jakim sam ich używa (w związku z oferowaniem, wprowadzaniem do obrotu i reklamą niewątpliwie oryginalnych towarów (...) S.A.), Sąd Okręgowy uznał, że działanie pozwanego może być oceniane z punktu widzenia zgodności z prawem lub naruszenia wyłączności powoda 1 w sposób zdefiniowany w art. 9 ust 2a rozporządzenia. Zasadniczą kwestią jest w tym przypadku ustalenie bezprawności działania pozwanego lub braku bezprawności wynikającego z wyczerpania praw powoda 1 do znaków towarowych i braku podstaw do przeciwstawienia się używaniu jej znaków towarowych pomimo wyczerpania. Zważywszy, że (...) S.A. odwołuje się w motywach pozwu i w dalszych pismach procesowych do naruszenia renomy jej znaków towarowych, Sąd dokonał także oceny naruszenia stypizowanego w art. 9 ust 2c rozporządzenia.

Zaoferowany w sprawie materiał dowodowy przekonuje o renomie w rozumieniu szerokiej znajomości znaków towarowych D. i C. (...) w relatywnym kręgu konsumentów (osób zainteresowanych nabywaniem wyrobów perfumeryjnych). Samo jednak uznanie znaków za renomowane nie jest wystarczające do stwierdzenia naruszenia. W tym zakresie sąd powinien kierować się wskazaniem wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 27.11.2008 r. w sprawie C-252/07 I. stanowiącego odpowiedź na pytanie prejudycjalne, a odnoszącego się do wykładni przepisu art. 4 ust. 4a pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z 21.12.1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych. Trybunał stwierdził w nim, że istnienie związku między wcześniejszym renomowanym znakiem towarowym a znakiem późniejszym, o którym mowa w wyroku z 23.10.2003 r. wydanym w sprawie C-408/01 Adidas, a także używanie późniejszego znaku powodujące lub mogące powodować czerpanie nienależnych korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy wcześniejszego znaku bądź też działające lub mogące działać na ich szkodę, winno być oceniane całościowo, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy. To, że późniejszy znak przychodzi na myśl przeciętnemu, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu konsumentowi znak wcześniejszy, jest jednoznaczna z istnieniem między nimi takiego związku. Okoliczność, że:

wcześniejszy znak towarowy dla określonych towarów i usług cieszy się dużą renomą i

te towary i usługi nie są podobne lub w znacznym stopniu podobne do towarów i usług, dla których został zarejestrowany późniejszy znak, i

wcześniejszy znak jest niepowtarzalny w odniesieniu do jakichkolwiek towarów lub usług, i

późniejszy znak przywodzi przeciętnemu, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu konsumentowi na myśl wcześniejszy znak towarowy,

nie wystarczy, aby dowieść, że używanie późniejszego znaku towarowego powoduje lub może powodować czerpanie nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy wcześniejszego znaku towarowego bądź też działa lub może działać na ich szkodę. Przedstawienie dowodu na okoliczność, że używanie znaku późniejszego działa lub może działać na szkodę charakteru odróżniającego wcześniejszego znaku towarowego, wymaga wykazania zmiany rynkowego zachowania przeciętnego konsumenta towarów lub usług, dla których wcześniejszy znak jest zarejestrowany, będącej konsekwencją używania znaku późniejszego lub dużego prawdopodobieństwa, że taka zmiana nastąpi w przyszłości. Aktualność tego poglądu znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie sądów unijnych (np. wyrok TSUE w sprawie C-125/14).

(...) S.A. nie wykazał, jakie skutki dla realizacji praw wyłącznych wywiera korzystanie przez (...) S.A. z renomowanych znaków towarowych D. i C. (...). W tym zakresie Sąd Okręgowy zaznaczył wieloletnie tolerowanie przez powoda 1 działań trwających co najmniej od 2014 r. Gdyby istotnie miały one negatywnie wpływać na renomę znaków, to po tak długim czasie powód 1 potrafiłby to udowodnić, czego jednak nie uczynił. Z pewnością nie jest negatywnym skutkiem naruszenia w rozumieniu art. 9 ust. 2c rozporządzenia niezadowolenie autoryzowanych sprzedawców detalicznych z tego, że na rynku inne podmioty oferują i wprowadzają do obrotu te same towary w niższych cenach. Brak także dowodu na to, iż (...) S.A. czerpie nienależną korzyść z renomy znaków D. i C. (...). Pozwany obszernie przedstawił sytuację na rynku kosmetycznym, gdzie produkty luksusowe są powszechnie dostępne w Internecie. (...) S.A. jest tylko jednym z wielu podmiotów oferujących i sprzedających tym sposobem towary ze znakami D. i C. (...). Powód nie zdołał przekonująco wykazać, że akurat działania pozwanego negatywnie wpływają na realizację przez znaki towarowe przynależnych im funkcji. Nie wyjaśnił sposobu postrzegania przez współczesnych nabywców (zapoznanych z wieloma sklepami internetowymi i platformami aukcyjnymi) oferty (...) S.A. i sposobu w jakim dokonywana jest sprzedaż. Sąd Okręgowy nie uznał za dowiedzione naruszenia praw wyłącznych (...) S.A. w sposób zdefiniowany w art. 9 ust. 2c rozporządzenia.

Główny zarzut stawiany pozwanemu sprowadza się do używania przez niego identycznych z zarejestrowanymi znaków towarowych dla towarów identycznych z tymi, dla których znaki te są chronione. Działania pozwanego mogą być zatem kwalifikowane jako naruszenie stypizowane w art. 9 ust. 2a rozporządzenia. (...) S.A. nie zaprzecza, że sprzedaje kwestionowane towary poprzez swą stronę internetową, twierdzi jednak, że w każdym przypadku oferowania i wprowadzania do obrotu kosmetyków i wyrobów perfumeryjnych prawa do znaków D. i C. (...) uległy wyczerpaniu, a jeśli tak nie jest, to powód 1 powinien fakt ten udowodnić, ponieważ sposób w jaki dystrybuuje ona swe towary stwarza ryzyko podziału rynku.

Spór stron odnosi się zarówno do okoliczności faktycznych, jak i do ich oceny prawnej, która została przedstawiona w motywach postanowienia o oddaleniu roszczenia informacyjnego oraz poprawiona i uzupełniona przez Sąd Okręgowy rozpoznający zażalenie powoda 1 (k.2644-2670), stąd Sąd Okręgowy nie uznał za konieczne powtarzanie znanej stronom argumentacji.

Sąd Okręgowy dokonał rozróżnienia pomiędzy produktami kosmetycznymi, które są objęte roszczeniami, choć powód 1 nie przedstawia ani jednego dowodu na naruszenie w tym przypadku jego praw do znaków towarowych w którejkolwiek z form ich używania mieszczących się w zakresie wyłączności. Ocena i dowody naruszenia odnoszą się wyłącznie do wyrobów perfumeryjnych. Sąd zaznaczył, że jest to jeden z bardziej oczywistych braków pozwu, który nieuzupełniony w toku postępowania z punktu widzenia dowodowego, czyni powództwo całkowicie nieuzasadnionym w odniesieniu do produktów kosmetycznych.

Bezsporne w sprawie jest, że (...) S.A. jest właścicielem unijnych znaków towarowych D. nr (...) i C. (...) nr (...) chronionych dla produktów kosmetycznych i wyrobów perfumeryjnych. Identyczne z nimi towary pozwany oferuje i wprowadza do obrotu na swojej stronie internetowej. Zarzuty naruszenia praw do unijnych znaków towarowych w sposób stypizowany w art. 9 ust. 2a rozporządzenia polegającego na bezprawnym oferowaniu i wprowadzaniu

do obrotu produktów perfumeryjnych z oznaczeniami D. i C. (...) odnoszą się do różnych działań, które można wyprowadzić z żądań sformułowanych w pkt. I.a-e pozwu. Te, o których mowa w ppkt. c-e w ogóle jednak nie zostały poparte dowodami.

(...) S.A. od wielu lat znany był fakt używania jej znaków przez pozwanego i jego poprzedników prawnych, nie zdołał jednak uzyskać dowodów na to, że zaoferowanie i wprowadzenie do obrotu konkretnego towaru jest działaniem bezprawnym z tej przyczyny, że nie doszło do wyczerpania praw wyłącznych, z opakowań usunięto, zasłonięto lub zmodyfikowano kody, opakowania były niekompletne, uszkodzone lub pogniecione. Słusznie zdaniem Sadu Okręgowego pozwany zarzuca, że zapisy na fakturach i szcążkowe wizualizacje (opisywane odręcznie) nie mogą być dowodem tego, iż w określonym czasie zbył konkretny towar z oznaczeniami D. lub C. (...) w uszkodzonym opakowaniu, lub co do którego możliwe jest stwierdzenie okoliczności i miejsca wprowadzenia do obrotu przez uprawnionego do znaków lub za jej zgodą poza terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Fotografie otrzymanych – jak twierdzi powód 1 – od pozwanego wyrobów perfumeryjnych (brak jakichkolwiek dowodów odnoszących się do produktów kosmetycznych) przedstawiają wyłącznie spody opakowań z kodami (k.107-112), nie ma więc możliwości stwierdzenia co zakupiono, kiedy i od kogo, połączenia fotografii z dowodami zakupu (k.184-187, 196-199) oraz z wynikami odczytu kodu (k.188-195).

W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał za słuszne zarzuty zgłoszone przez pozwanego. Rozstrzygnięcie o wprowadzeniu towaru do obrotu, z którym wiąże się wyczerpanie prawa do znaku nie może się opierać na prostym stwierdzeniu przez powoda 1, na jaki rynek wyroby perfumeryjne ze znakami D. lub C. (...) były przeznaczone. Jeśli ich wytwarzanie ma miejsce w (...) (we F.), czemu powód 1 nie zaprzecza, że przejście prawa własności mogło nastąpić na tym terytorium lub poza nim, zależnie od treści umowy sprzedaży zawieranej z pierwszym nabywcą. Kwestia ta wymaga oczywiście wyjaśnienia oraz powiązania konkretnego towaru nabytego niewątpliwie od pozwanego z miejscem jego produkcji i wprowadzenia do obrotu zgodnie z umową sprzedaży. Powód 1 nie sprostował jednak temu obowiązkowi i to na skutek jej zaniechania Sąd nie dysponuje żadnym niewątpliwym dowodem naruszenia, do którego można byłoby odnieść informacje i dokumenty, którymi dysponują tylko (...) S.A. i powiązane z nią podmioty.

Abstrahując od roszczenia pieniężnego, żądania zakazowe i te zmierzające do usunięcia skutków naruszenia wymagały dla ich uznania przedstawienia i udowodnienia choćby jednego przypadku naruszenia, a zatem bezprawnego użycia przez (...) S.A. znaków D. i C. (...) w określonej (objętej powództwem) formie korzystania ze znaku towarowego. Dowody na bezprawne wprowadzanie do obrotu produktów kosmetycznych i wyrobów perfumeryjnych nie zostały przedstawione, a zaniechanie w tej mierze obciąża powoda 1.

(...) S.A. odnosi swe roszczenia do wszystkich towarów oznaczonych D. i C. (...). Twierdzi, że - nawet jeśli co do jakiejś części z nich nastąpiło wyczerpanie praw do znaków towarowych - może się sprzeciwić dalszemu obrotowi. Tymczasem już z twierdzeń samego powoda 1 wynika, że system dystrybucyjny nie jest szczelny, a niektóre z nabytych od pozwanego towarów pochodzą z W., mogły one zatem być wprowadzone do obrotu przez uprawnionego do znaków towarowych lub za jej zgodą. Powód 1 nie ma jednolitego cennika sprzedaży wyrobów perfumeryjnych, nie wyjaśnia przy tym, w jakich cenach zbywa je dystrybutorom w różnych krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wysoka (50%) marża naliczana przez polskich autoryzowanych sprzedawców przemawia za tym, że podmioty należące do systemu mogą być zainteresowane zbywaniem nieautoryzowanym podmiotom za cenę niższą od rynkowej większej niż detaliczna liczby kosmetyków i wyrobów perfumeryjnych faktycznie przeznaczonych do odsprzedaży. Różnice cen towarów oferowanych na stronie internetowej pozwanego w stosunku do cen w sieci (...) S.A. (np. w (...) handlowych (...)) same z siebie nie wskazują na naruszenie praw wyłącznych, przekonują natomiast do przyjęcia zarzutu pozwanego, że – zgodnie z deklaracją zbywców – ma on prawo legalnej odsprzedaży towarów oznaczonych D. i C. (...). Powód 1 nie przedstawił Sądowi żadnej analizy cen zakupu i sprzedaży, która – choćby pośrednio – przekonywała do słuszności stawianego pozwanemu zarzutu naruszenia.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że powód 1 nie udowodnił konkretnych faktów naruszenia przez (...) S.A. jego praw do znaków towarowych D. lub C. (...) w związku z wprowadzaniem do obrotu tak oznaczonych wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych. W tym zakresie powództwo (...) S.A. podlegało zatem oddaleniu.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że uprawnieni do znaków zwykle dokonują zakupów kontrolnych, które szczegółowo dokumentują w sposób uniemożliwiający podważenie pochodzenia od pozwanego towaru stanowiącego dowód naruszenia, lub poddają badaniu towary objęte zajęciem komorniczym w postępowaniu zabezpieczającym (wygląd ich opakowań, okoliczności wprowadzenia do obrotu). W tym przypadku wnioszek powoda 1 o udzielenie zabezpieczenia roszczeń został oddalony, a dowody dokumentujące zakupy należy uznać za niewystarczające do stwierdzenia naruszenia. Pozostaje zatem niekwestionowany przez pozwanego dowód w postaci wydruków ze stron internetowych, z którego wynika, że (...) S.A. oferuje i reklamuje towary oznaczone D. i C. (...). Ustalenie, czy jest to działanie zgodne z prawem wymaga stwierdzenia, czy – jak twierdzi pozwany doszło do wyczerpania prawa do znaku towarowego, a jeśli tak, czy – jak twierdzi powód 1 – ma on pomimo tego prawo sprzeciwienia się dalszemu obrotowi towarami oznaczonymi D. i C. (...).

Sąd Okręgowy przyjął, że nawet jeśli używanie w tym zakresie przez (...) S.A. znaków towarowych D. i C. (...) nie jest sporne, to (...) S.A. – na której spoczywa ciężar dowodu, ze względu na przyjęty system dystrybucji selektywnej i wynikającą z niego ewentualność istnienia realnego niebezpieczeństwa podziału rynków krajowych - nie wykazał, że w każdym konkretnym przypadku oferowania i sprzedaży przez (...) S.A. towarów oznaczonych D. i C. (...) nie doszło do wyczerpania jej praw wyłącznych.

Przepis art. 15 rozporządzenia stanowi w ust. 1, że unijny znak towarowy nie uprawnia do zakazywania jego używania w odniesieniu do towarów, które zostały wprowadzone do obrotu na terytorium (...) pod tym znakiem przez właściciela lub za jego zgodą. Od dawna utrwalony jest pogląd o wyłącznym uprawnieniu właściciela do decydowania o pierwszym wprowadzeniu opatrzzonego nim towaru do obrotu w określonym czasie i miejscu (np. wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 16.07.1998 r. w sprawie C-355/96 S., z 1.07.1999 r. w sprawie C-173/98 A. M. D. et F., z 20.11.2001 r. w połączonych sprawach C-414/99 do C-416/99 Z. D., z 14.07.2011 r. w sprawie C-46/10 V. G.) W wyroku z 3.06.2010 r. w sprawie C-127/09 (...) Trybunał stwierdził, że wyczerpanie praw przyznanych przez znak ma miejsce tylko wtedy, gdy uprawniony do niego udzielił – w sposób wyraźny – zgody na wprowadzenie do obrotu w (...) towarów, w stosunku do których powołano się na wyczerpanie. Zgoda taka musi być wyrażona w sposób pozytywny (consent must be expressed positively), a czynniki brane pod uwagę przy ustalaniu dorozumianej zgody muszą jednoznacznie świadczyć o tym, że uprawniony zrzekł się jakiegokolwiek intencji wykonywania swego prawa wyłącznego. To na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia przed sądem istnienia zgody, uprawniony zaś nie musi dowodzić jej braku. Zgody dorozumianej nie można natomiast stwierdzić tylko na tej podstawie, że:

- a. uprawniony nie zakomunikował wszystkim dalszym nabywcom towarów wprowadzonych na rynek poza (...), że sprzeciwia się sprzedaży tych towarów wewnątrz (...),
- b. towary nie są oznaczone ostrzeżeniem, informującym o zakazie ich sprzedaży w (...),
- c. uprawniony przeniósł własność towarów, oznaczonych jego znakiem towarowym, bez żadnego zastrzeżenia umownego, oraz że, według prawa właściwego dla danej umowy, przeniesione prawo własności obejmuje, przy braku takich zastrzeżeń, nieograniczone prawo odsprzedaży lub w końcu, prawo dalszej sprzedaży towarów wewnątrz (...).

Udzielając odpowiedzi na pytanie sądu krajowego, w wyroku wydanym w połączonych sprawach C-414/99, C-415/99 i C-416/99 (...) SA Trybunał stwierdził, że dla wyczerpania praw wyłącznych nie ma znaczenia fakt, że importer towarów opatrzonych znakiem nie jest świadomy, iż uprawniony z prawa ochronnego sprzeciwia się wprowadzaniu tych towarów na rynek wewnątrz (...) lub ich sprzedaży na tym obszarze przez podmioty inne niż autoryzowani sprzedawcy detaliczni, lub autoryzowani sprzedawcy detaliczni lub hurtowi nie nałożyli na osoby nabywające od nich towary ograniczeń umownych, chociaż zostali o takiej konieczności poinformowani przez uprawnionego. (por. T. Sieniow Rozkład ciężaru dowodu w sprawach importu równoległego LEX, J. Sozański Własność intelektualna i przemysłowa w Unii Europejskiej, Wydawnictwo Iuris, Warszawa 2008, s.115).

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że tylko zgoda uprawnionego z rejestracji na wprowadzenie towarów do obrotu wewnątrz Unii Europejskiej decyduje o tym, czy doszło do wyczerpania prawa z rejestracji. Tylko pozytywne ustalenie istnienia takiej zgody jest rozstrzygającym kryterium przesądzającym o wyczerpaniu (por. M. Lampart Glosa do wyroku TS z dnia 8 kwietnia 2003 r. C-244/00, LEX) W przypadku wprowadzenia do obrotu towarów poza obszarem (...) nie następuje skutek w postaci wyczerpania prawa wyłącznego, w związku z tym powołanie się przez pozwanego na taką okoliczność nie może być skuteczne (por. wyrok ETS z 15.10.2009 r. w sprawie nr C-324/08 Makro v. Diesel)

Zgoda uprawnionego do znaku na wprowadzenie do obrotu towaru w Europejskim Obszarze Gospodarczym, wyrażona w sposób wyraźny lub dorozumiany, powinna być udowodniona przez przedsiębiorcę, który się na nią powołuje (pkt 29 wyroku w sprawie C-127/09, pkt 46, 54 i 58 wyroku w sprawach Z. D. i L. S. oraz pkt 34 wyroku z 8.04.2003 r. w sprawie C-244/00 V. D.). W żadnym wypadku nie może być ona domniemywana. Ponadto, do wyczerpania prawa względem kwestionowanych towarów nie wystarczy także zgoda na wprowadzenie do obrotu towarów z nimi identycznych. Fakt jej udzielenia musi zostać udowodniony w odniesieniu do konkretnych egzemplarzy towaru z chronionym znakiem (por. wyrok w sprawie C-173/98).

Zasadą jest zatem, że powołująca się na wyczerpanie osoba trzecia zobowiązana jest udowodnić w odniesieniu do każdego egzemplarza towaru, że został on wprowadzony do obrotu w (...) przez właściciela znaku lub za jego zgodą. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że nabyła go od innego podmiotu na tym terytorium. W braku prawnego obowiązku indywidualnego oznaczenia nabywanego i zbywanego towaru udokumentowanie jego pierwszego wprowadzenia do obrotu i kolejnych przeniesień własności może być bardzo utrudnione, jeśli w ogóle możliwe, dlatego tak ważna jest szybka reakcja uprawnionego na przypadki stwierdzonych naruszeń, w przeciwnym bowiem razie może być niemożliwe ustalenie, czy faktycznie doszło do wyczerpania. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej, gdy pozwany oferuje i wprowadza do obrotu różne towary, zarówno takie, co do których miało miejsce wyczerpanie praw do znaków towarowych, jak i wprowadzone do obrotu przez właściciela znaków poza (...). Tymczasem w tym postępowaniu powód 1 nie doprowadził do zajęcia kwestionowanych towarów, a na naruszenie zareagował po pięciu latach w taki sposób, że nieuprawdopodobnienie roszczeń objętych pozwem skutkowało odmową udzielenia jej zabezpieczenia.

Skoro dokumenty handlowe związane z nabyciem i odsprzedażą przez (...) S.A. towarów pochodzących od powoda 1 nie wskazują indywidualnych numerów identyfikacyjnych producenta, na podstawie których można byłoby zindywidualizować każdy konkretny wyrób perfumeryjny i produkt kosmetyczny oraz odtworzyć okoliczności jego wprowadzenia do obrotu przez uprawnioną lub za jej zgodą, trudne, wręcz niemożliwe wydaje się dokonanie post factum oceny, czy doszło do wyczerpania praw do znaków towarowych w odniesieniu do wszystkich towarów ze znakami D. i C. (...) oferowanymi i wprowadzonymi do obrotu przez (...) S.A. od 28 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zasady oznaczania produktów kosmetycznych i wyrobów perfumeryjnych przez (...) S.A. nie są jawne (potwierdza to sam powód), nie można zatem wymagać od przedsiębiorców prowadzących działalność handlową, by na bieżąco kontrolowali każdy towar pod względem jego pochodzenia od powoda 1 i wyczerpania jego praw do znaków. Żądanie od pozwanego przeprowadzenia w tym postępowaniu dowodu wyczerpania praw powoda 1 co do wszystkich zaoferowanych, reklamowanych i wprowadzonych do obrotu, a także składowanych w tych celach wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych sprowadza się w istocie do obciążenia jej dowodem niemożliwym do przeprowadzenia. I w tym przypadku pięcioletnia zwłoka we wszczęciu postępowania wywołuje negatywne skutki procesowe, ale – w przekonaniu Sądu – nie może to służyć wyłącznie (...) S.A., od której zależał wybór daty wystąpienia na drogę sądową, w sytuacji, gdy niczym nieusprawiedliwiona zwłoka przynosi mu korzyść, uniemożliwiając obronę jego praw przeciwnikowi procesowemu.

(...) S.A. nie jest importerem, ani jedynym pośrednikiem w sprzedaży wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych ze znakami D. i C. (...). Występuje jako jeden z wielu podmiotów w łańcuchu dystrybucyjnym lub udostępnia platformę sprzedaży internetowej innym przedsiębiorcom. Zabezpiecza się przed zarzutem naruszenia praw osób trzecich żądając od kontrahentów stosownych deklaracji. W realiach prowadzenia działalności handlowej, zważywszy tajemnicę przedsiębiorstwa, podejmowanie prób sprawdzania pochodzenia każdego egzemplarza towaru mogłoby prowadzić do zablokowania obrotu nimi, nie może zatem dziwić niewprowadzenie w przedsiębiorstwie

pozwanego odpowiedniego systemu kontroli. Tymczasem powód 1 – znając z odpowiedzi na pozew podmioty, od których pozwany nabywa oferowane i wprowadzane do obrotu na jej stronie internetowej wyroby perfumeryjne i produkty kosmetyczne ze znakami D. i C. (...) - nie podejmuje względem nich żadnych kroków prawnych (brak dowodu przeciwnego). Nie występuje choćby z roszczeniem informacyjnym, by ustalić źródła pochodzenia towarów, choć taki dowód mógłby mieć znaczenie dla oceny zgodności z prawem działania (...) S.A. Także to zaniechanie, przy przyjęciu, że dowodem wyczerpania praw do znaków towarowych obciążony jest pozwany, jest korzystne wyłącznie dla (...) S.A., natomiast (...) S.A. nie ma dostępu do informacji obejmujących transakcje handlowe z okresu kilku ostatnich lat, ponieważ nie istnieją dokumenty księgowe wskazujące indywidualne kody każdego egzemplarza towaru pozwalające na określenie miejsca i okoliczności jego wprowadzenia do obrotu. Należy ponadto zauważyć, że powód 1 nie wyjaśnia na jakich zasadach zbywa towary, czy wszystkie zawierane przez nią umowy określają zasady przeniesienia prawa własności, czy też jest to odrębnie regulowane przez umawiające się strony. Nawet jeśli byłby znany indywidualny kod towaru, bez dostępu do umów sprzedaży, którymi dysponuje powód 1 nie byłoby możliwe określenie, czy wprowadzenie tego towaru do obrotu miało miejsce w (...) (w szczególności we F.), czy poza tym Obszarem.

Sąd Okręgowy powtórzył, że pozwany nie rejestruje – ponieważ nie ma takiego obowiązku – indywidualnych numerów nanoszonych przez producenta na oferowane i wprowadzane przez niego do obrotu towary ze znakami D. i C. (...). Co więcej, w sprawie nie potwierdzono, że wszystkie wyroby perfumeryjne i produkty kosmetyczne (...) S.A. mają numery indywidualne lub seryjne, i czy – w tym drugim przypadku – cała seria produktów opatrzonych tym samym numerem jest wprowadzana do obrotu na określonym terytorium (...) lub poza nim) przez uprawnionego do znaków towarowych lub za jego zgodą. Ich brak oznaczałoby, że udowodnienie przez pozwanego w sprawie o naruszenie wyczerpania praw do znaków towarowych Unii Europejskiej byłoby faktycznie niemożliwe. Pozwany nie mógłby więc efektywnie realizować prawa przyznanego przepisem art. 15 rozporządzenia zgłaszając zarzut wyczerpania.

Sąd Okręgowy przyjął, że brak wyczerpania jej praw wyłącznych powinien udowodnić powód 1. Zobowiązanie do wykazania w postępowaniu sądowym, że pozwany używa znaku towarowego w odniesieniu do towarów, co do których nie doszło do wyczerpania nakładane jest na powoda w przypadku stwierdzenia realnego ryzyka podziału rynków. Odwrócenie ciężaru dowodu wynika z wyroku wydanego przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-244/00 V. D.. Czytamy w nim m.in., że reguła dowodowa, zgodnie z którą pozwany, podnoszący na swoją obronę zarzut wyczerpania prawa z rejestracji, powinien wykazać jego przesłanki, jest zgodna z prawem wspólnotowym, w szczególności art. 5 i 7 pierwszej dyrektywy Rady nr 89/104/EWG z 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych, zmienionej umową międzynarodową z 2 maja 1992 r. o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Jednakże, wymogi wynikające z konieczności ochrony swobody przepływu towarów unormowanej, m.in. z art. 28 i 30 TWE mogą prowadzić do potrzeby modyfikacji tej reguły. Gdy pozwany wykaże istnienie realnego niebezpieczeństwa podziału rynków krajowych, w szczególności, gdy uprawniony z rejestracji wprowadza do obrotu w (...) swoje towary w systemie dystrybucji wyłącznej, wtedy to on zobowiązany jest przedstawić dowód, iż zostały one pierwotnie wprowadzone do obrotu przez niego lub za jego zgodą poza (...). Jeżeli powód dostarczy taki dowód, pozwany ma obowiązek wykazać, że uprawniony do znaku wyraził zgodę na ich dalszy zbyt w (...).

Strony obszernie odnosiły się do regulacji prawnych i bogatego orzecznictwa mogącego mieć znaczenie dla stwierdzenia, czy w tym konkretnym przypadku istnieje ryzyko podziału rynków krajowych. Ich szczegółowa analiza wykracza poza ramy tego uzasadnienia, należy jedynie wskazać, że stosownie do art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:

- a. ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji
- b. ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;

c. podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

d. stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; lub

e. uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

Od 1 czerwca 2010 r. analizy porozumień, w tym dotyczących dystrybucji selektywnej, dokonuje się z uwzględnieniem rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 330/2010 z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, które stanowi wyłączenie grupowe drugiej generacji. W art. 2 ust. 1 wyłącza ono zastosowanie zakazu sformułowanego w art. 101 ust. 1 TFUE w odniesieniu do porozumień wertykalnych w ogóle, a nie do określonych ich typów. Rozporządzenie określa jednak ograniczenie zakresu podmiotowego wyłączenia. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ma ono zastosowanie pod warunkiem, że udział dostawcy nie przekracza 30% rynku właściwego, na którym sprzedaje on towary lub usługi objęte porozumieniem, a udział nabywcy nie przekracza 30% rynku właściwego. Przekroczenie tego progu powoduje uchylenie domniemania zgodności porozumienia z prawem konkurencji. W takim wypadku zainteresowany przedsiębiorca zobowiązany jest wykazać, że spełnia przesłanki określone w art. 101 ust. 3 TFUE.

Zgodnie z art. 4b rozporządzenia nr 330/2010, najpoważniejsze ograniczenie konkurencji stanowi ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca - bez uszczerbku dla ograniczenia dotyczącego jego miejsca prowadzenia działalności - może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem, a zatem działania zmierzające do dokonania podziału rynku. Od tego przepisu przewidzianych jest szereg wyjątków, a jeden z nich dotyczy właśnie dystrybucji selektywnej. Ograniczenie dystrybutorom działającym w tym systemie prowadzenia sprzedaży na rzecz nieautoryzowanych dystrybutorów na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system (art. 4b.iii) nie stanowi jednak „hardcore restriction”.

Przepis art. 1 ust. 1e rozporządzenia nr 330/2010 zawiera definicję legalną systemu dystrybucji selektywnej jako takiego, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać bezpośrednio lub pośrednio towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, a dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system. Zgodnie zaś z art. 4d, za najpoważniejsze ograniczenie konkurencji uznaje się ograniczenie wzajemnych dostaw między dystrybutorami działającymi w systemie dystrybucji selektywnej. Kluczowym elementem systemu dystrybucji selektywnej jest więc to, że stanowi on pewnego rodzaju zamkniętą sieć, w ramach której może odbywać się swobodna wymiana towarów objętych tym systemem. Pojęcie „ograniczenia dostaw wzajemnych” należy przy tym rozumieć szeroko. Obejmuje ono wszelkie przeszkody w dokonywaniu dostaw, zarówno ich zakaz lub nakładanie limitów ilościowych, jak i działania mające na celu zmniejszenie opłacalności wzajemnych dostaw. W zakresie zastosowania omawianego przepisu znajdują się wszelkie konfiguracje podmiotowe, na przykład dostawy między dystrybutorami różnych szczebli, a także między dystrybutorami pochodzącymi z różnych państw członkowskich. Jak wskazuje Komisja, skutkiem istnienia opisywanej klauzuli czarnej jest to, że niedopuszczalne jest łączenie dystrybucji selektywnej z ograniczeniami wertykalnymi, takimi jak wyłączność zakupów lub dostaw w odniesieniu do hurtowników.

W świetle art. 101 ust. 3 TFUE jedną z przesłanek wyłączenia indywidualnego było to, że dane porozumienie nie prowadzi do niedopuszczalnej eliminacji konkurencji. W sytuacji, gdy na rynku właściwym funkcjonuje kilka sieci dystrybucji, które skupiają znakomitą większość uczestników tego rynku, może dojść do jego zamknięcia dla potencjalnych konkurentów. Oznaczać to także będzie, że nie istnieje wystarczająco silna konkurencja międzymarkowa mogąca skutecznie zrekomensować ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej. Można wyróżnić szereg okoliczności, które wywołują największe obawy Komisji w kontekście zgodności z prawem konkurencji kategorii dystrybucji selektywnej. Są to: osłabienie lub eliminacja konkurencji międzymarkowej, zamykanie dostępu do rynków oraz ułatwianie zmywy między bezpośrednimi konkurentami.

Możliwość objęcia systemu dystrybucji selektywnej przywilejem wyłączenia grupowego jest obecnie uzależniona od spełnienia szeregu przesłanek. Po pierwsze, dany system musi odpowiadać definicji sformułowanej w art. 1 ust. 1e. rozporządzenia nr 330/2010. Strony porozumienia nie mogą przekraczać progu udziału w rynku przewidzianego w art. 3, a w treści porozumienia nie może znaleźć się żadna z klauzul, wskazanych w art. 4. Utrata przywileju wyłączenia grupowego jest też możliwa ze względu na okoliczności w pewnym stopniu niezależne od stron porozumienia. W sytuacji wystąpienia na rynku tak zwanych skutków skumulowanych Komisja może skorzystać z procedury wycofania wyłączenia lub zaprzestania stosowania rozporządzenia wyłączającego.

Sąd drugiej instancji w motywach postanowienia wydanego 23 marca 2020 r., stwierdził, że wyłączność dystrybucji przyznana spółce (...), a w szczególności zapisy pkt. 2.1, 2.2. i 2. umowy wyłącznej dystrybucji zawartej przez powodów 26 lutego 2015 r. (k.127-132, 1167-1193), ograniczenie uprawnień autoryzowanych sprzedawców do sprzedaży końcowym nabywcom oraz teoretyczna tylko możliwość dystrybuowania w ramach całej sieci towarów ze znakami D. i C. (...) sprawia, że ich swobodny przepływ pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej może być faktycznie ograniczony stwarzając realne ryzyko podziału rynków, o którym mowa nie tylko w wyroku w sprawie V. D., ale przede wszystkim rozporządzeniu nr 330/2010.

Sąd Okręgowy podzielił zarzut pozwanego:

Zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych, w umowie dystrybucji wyłącznej dostawca zgadza się sprzedawać swoje produkty tylko jednemu dystrybutorowi do odsprzedaży na określonym terytorium. Jednocześnie dystrybutor jest zwykle ograniczony w aktywnej sprzedaży na innych terytoriach. Ewentualnymi zagrożeniami dla konkurencji są tu głównie zmniejszona konkurencja międzymarkowa wewnętrzna oraz podział rynku, co może w szczególności ułatwiać dyskryminację cenową. Jeżeli większość lub wszyscy dostawcy stosują dystrybucję wyłączną, może to złagodzić konkurencję i ułatwiać zmonopolizację, zarówno na poziomie dostawców, jak i dystrybutorów. Ponadto dystrybucja wyłączna może prowadzić do zamknięcia dostępu do rynku innym dystrybutorom, a przez to do zmniejszenia konkurencji na tym poziomie. (p.151)

Umowy dystrybucji selektywnej ograniczają liczbę uprawnionych dystrybutorów i możliwości odsprzedaży. Różnica w porównaniu z dystrybucją wyłączną jest taka, iż ograniczenie liczby dealerów nie zależy od terytoriów, ale od kryteriów doboru, powiązanych w pierwszym rzędzie z charakterem produktu. Ograniczenie odsprzedaży nie dotyczy aktywnej sprzedaży na danym terytorium, ale sprzedaży nieuprawnionym dystrybutorom. Dystrybucja selektywna jest niemal zawsze stosowana w przypadku markowych produktów końcowych. (p.174) Aby ocenić ewentualne jej antykonkurencyjne skutki stosownie do art. 101 ust. 1 TFUE, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy czysto jakościową a ilościową dystrybucją selektywną. W pierwszym przypadku dealerzy są dobierani jedynie na podstawie obiektywnych kryteriów związanych z charakterem produktu (np. szkolenie personelu sprzedaży, obsługa zapewniana w punkcie sprzedaży, pewna gama sprzedawanych produktów). Zastosowanie takich kryteriów nie ogranicza bezpośrednio liczby dealerów. Czysto jakościowa dystrybucja selektywna jest generalnie uznawana za niewchodzącą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 ze względu na brak antykonkurencyjnych skutków, pod warunkiem spełnienia trzech warunków: musi jej wymagać charakter produktu, konieczność zachowania jego jakości i zapewnienie jego właściwego przeznaczenia; odsprzedawcy muszą być wybierani na podstawie obiektywnych kryteriów o charakterze jakościowym, jednolitych, dostępnych dla wszystkich ewentualnych odsprzedawców i niestosowanych w sposób dyskryminacyjny; ustanowione kryteria nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne. Ilościowa dystrybucja selektywna dodaje dalsze kryteria doboru, które w bardziej bezpośredni sposób ograniczają liczbę dealerów, wymagając, na przykład, minimalnej lub maksymalnej sprzedaży, ustalając liczbę dealerów itp. (p.175) Jakościowa i ilościowa dystrybucja selektywna jest zwolniona przez rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych tak długo, jak udział w rynku dostawcy i nabywcy, rozpatrywany każdy z osobna, nie przekracza 30 %, nawet w połączeniu z innymi mniej poważnymi ograniczeniami wertykalnymi, takimi jak zakaz konkurencji lub dystrybucja wyłączna, pod warunkiem że aktywna sprzedaż przez uprawnionych dystrybutorów sobie nawzajem lub użytkownikom końcowym nie jest ograniczona (p.176)

W odniesieniu do towarów luksusowych dystrybucja selektywna jest przyjętym systemem sprzedaży. Nie jest objęta wyłączeniem grupowym (por. rozporządzenie Komisji (WE) nr 330/2010 z 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję), nie oznacza to jednak, że w konkretnym stanie faktycznym reguły narzucane przez dostawcę nie mogą być uznane za niekonkurencyjne i stwarzać niebezpieczeństwa podziału rynków krajowych.

Zasady oceny dystrybucji selektywnej w kontekście zakazu porozumień ograniczających konkurencję zostały określone w wyroku z 25.10.1977 r. wydanym w sprawie 26/76 M., w którym Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że dystrybucja selektywna jest zgodna z art. 101 ust. 1 TFUE pod warunkiem jednak, iż dobór dystrybutorów opiera się na obiektywnych kryteriach jakościowych związanych z technicznymi kwalifikacjami odsprzedawcy, jego personelu oraz właściwością lokali handlowych i że warunki te określone są jednolicie dla wszystkich potencjalnych odsprzedawców (dystrybutorów) oraz że nie są stosowane w sposób dyskryminujący.

Z tego i późniejszych orzeczeń Trybunału dają się wyprowadzić kryteria, na podstawie których dystrybucję selektywną można uznać za czysto jakościową i zgodną z art. 101 ust. 1 TFUE, o ile:

- produkt jej wymaga - ze względu na jego szczególny charakter dystrybucja selektywna jest w danym przypadku obiektywnie niezbędna dla zachowania jego jakości lub zapewnienia jego właściwego użytkowania
- dystrybutorzy są wybierani na podstawie obiektywnych kryteriów o charakterze jakościowym, które odnoszą się do technicznych kwalifikacji dystrybutora i jego pracowników oraz lokalu w którym prowadzi on działalność, jednolitych oraz stosowanych w sposób niedyskryminujący
- stosowane kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla zapewnienia jakości lub właściwego użytkowania towarów (przesłanka proporcjonalności) (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 28.11.1997 r., I CKN 837/97),.

Doktryna M. zachowuje nadal swoją aktualność, choć podlegać musi interpretacji uwzględniającej zmienione warunki społeczne i gospodarcze, w szczególności powszechność korzystania w działalności handlowej z Internetu. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z 6.12.2017 r. w sprawie C-230/16 C. (...) GmbH, art. 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że system dystrybucji selektywnej artykułów luksusowych służący głównie zapewnieniu luksusowego wizerunku takich towarów jest zgodny z tym postanowieniem, pod warunkiem że wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą dokonuje się w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, ustalone w sposób jednolity względem wszystkich podmiotów mających zajmować się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny, oraz że ustalone kryteria nie wykraczają poza to, co jest konieczne.

Do oceny, czy konkretny system dystrybucji spełnia przesłanki doktryny M., czy może podlegać wyłączeniu grupowemu lub indywidualnemu konieczne jest przedstawienie przez powoda kompletnych informacji i złożenie dokumentów umożliwiających zweryfikowanie jego legalności i wykluczenie potencjalnego antykonkurencyjnego skutku. Obowiązek ten wynika z zasady rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c., a także z art. 3 k.p.c.

Jakkolwiek powód 1 określa swój system dystrybucji mianem selektywnej, to zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na to, że na poziomie centralnym ma on pewne cechy wyłączności, która w odniesieniu do Polski (takim materiałem dowodowym Sąd dysponował) może powodować faktyczne zamknięcie rynku krajowego na dystrybutorów autoryzowanych z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Powód 1 nie dostarczył żadnych dowodów na to, że mogą oni i faktycznie wprowadzają wyroby perfumeryjne i produkty kosmetyczne ze znakami towarowymi D. i C. (...) poza terytorium, którego dotyczy autoryzacja. Faktu tego nie potwierdza w szczególności świadek M. C. (k.1810). Wyłączność dystrybucji przyznana spółce (...), ograniczenie uprawnień autoryzowanych sprzedawców do sprzedaży detalicznej oraz teoretyczna tylko możliwość dystrybuowania w ramach całej sieci towarów

ze znakami D. i C. (...) sprawia, że ich swobodny przepływ pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej może być faktycznie ograniczony stwarzając realne ryzyko podziału rynków, o którym mowa w wyroku w sprawie V. D..

Umowa wyłącznej dystrybucji zawarta przez powodów 24 kwietnia 2008 r. (k.113-119, 1040-1104), podobnie jak umowa z 1 czerwca 2012 r. (k.120-126, 1106-1165) i z 26 lutego 2015 r. (k.127-132, 1167-1193) zakłada wyłączność spółki (...) i selektywność wyboru sprzedawców detalicznych (poddystybutorów). Na poziomie zarządzania siecią mamy do czynienia z faktyczną wyłącznością na terytorium państwa członkowskiego lub kilku państw członkowskich Unii Europejskiej (w przypadku Polski także Czechy, Słowacja i Rumunia). Na bazie tych umów powód 2 zawierała umowy autoryzowanego detalisty z podmiotami takimi jak spółki (...) (k.133-139, 1195-1390). Zasady na jakich działa system zamykają granice napływu na terytorium Polski jako jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej wyrobów perfumeryjnych i kosmetycznych ze znakami towarowymi D. i C. (...). Nie ma dowodu na to, że dystrybutorzy z innych państw członkowskich Unii Europejskiej bez żadnych ograniczeń sprzedają takie towary w Polsce.

Sąd Okręgowy nie był przekonany do tego, że charakter towarów uzasadnia w tym przypadku ograniczenie dystrybucji w Internecie do podmiotów, które prowadzą równocześnie sprzedaż stacjonarną. Należy przy tym zauważyć, że pomimo wniosków pozwanego, powód 1 ze znacznym, niczym nieusprawiedliwionym opóźnieniem, dopiero przy piśmie procesowym z 30 sierpnia 2019 r. (k.2008-2086) złożył umowy sprzedaży wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych ze znakami towarowymi D. i C. (...) w sklepach internetowych, co – wobec sprzeciwu pozwanego - zadecydowało o ich pominięciu przez Sąd, stosownie do art. 207 k.p.c.

Powód 1 nie przedstawił dowodów na to, że system dystrybucji wyrobów perfumeryjnych i wyrobów kosmetycznych ze znakami D. i C. (...) realizuje bez zakłóceń zasadę swobodnego przepływu towarów, które to dowody mogłyby podważyć zasadność zarzutu pozwanego. Należy zatem stwierdzić, że w okolicznościach sprawy istnieje ryzyko podziału rynków, więc to (...) S.A. powinien był wykazać naruszenie przez (...) S.A. praw do jego znaków towarowych (ich bezprawnego używania) oraz dowieść, że w każdym przypadku wprowadzenia przez pozwanego do obrotu tak oznaczonego towaru nie doszło do wyczerpania prawa ze znaku, czego nie uczynił. Naruszenia w tym zakresie nie można zatem uznać za udowodnione.

Powód 1 nie wykazał także, iż w konkretnych okolicznościach sprawy, pomimo wyczerpania jej praw wyłącznych, istnieją podstawy do sprzeciwienia się dalszej dystrybucji towarów ze znakami D. i C. (...): Przepis art. 15 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że właściciel unijnego znaku towarowego może sprzeciwić się dalszemu obrotowi towarami, pomimo wyczerpania prawa do znaku, jeżeli istnieją po temu prawnie uzasadnione powody, w szczególności jeżeli stan towarów ulega zmianie lub pogorszeniu po ich wprowadzeniu do obrotu. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, poza wskazanymi przykładowo w ust. 2, do uzasadnionych względów, pozwalających na sprzeciwienie się dystrybucji towarów można zaliczyć:

- istotne naruszenie renomy znaku (wyroki z 4.11.1997 r. w sprawie C-337/95 (...) SA, z 23.02.1999 r. w sprawie C-63/97 B., z 23.04.2009 r. w sprawie C-59/08 (...) SA)

- używanie znaku w reklamie podmiotu dokonującego ponownej sprzedaży w taki sposób, iż może powstawać wrażenie, że istnieje związek gospodarczy pomiędzy odsprzedającym a uprawnionym do znaku (wyrok z 23.02.1999 r. w sprawie C-63/97 B.).

W wyroku wydanym 4.11.1997 r. (C-337/95) Trybunał stwierdził, że jeżeli towary zostały wprowadzone do obrotu na terytorium Wspólnoty pod znakiem towarowym przez właściciela lub za jego zgodą, odsprzedawca, poza możliwością odsprzedaży, ma również prawo używania znaku w celu zwrócenia uwagi opinii publicznej na dalsze wykorzystywanie w obrocie oznaczonych nim towarów. Jeżeli prawo do używania znaku w celu zwrócenia uwagi na dalsze wykorzystywanie towarów w obrocie nie zostało wyczerpane w taki sam sposób jak prawo do odsprzedaży, wówczas to drugie byłoby znacznie trudniejsze do zrealizowania, a tym samym byłoby zagrożone osiągnięcie celu wyczerpania. Właściciel znaku nie może sprzeciwić się jego używaniu przez odsprzedawcę, który zwyczajowo prowadzi sprzedaż artykułów tego samego rodzaju, choć niekoniecznie tej samej jakości, w sposób zwyczajowo przyjęty w sektorze handlu odsprzedawcy, w celu zwrócenia uwagi opinii publicznej na dalsze wykorzystanie w obrocie tych

towarów, chyba że stwierdzono, iż ze względu na szczególne okoliczności sprawy używanie znaku towarowego w tym celu powoduje poważny uszczerbek dla jego renomy. Należy zachować równowagę pomiędzy prawnie uzasadnionym interesem właściciela znaku w ochronie przed odsprzedawcami używającymi go na potrzeby reklamy w sposób, który mógłby powodować uszczerbek dla renomy tego znaku, a prawnie uzasadnionym interesem, jaki ma odsprzedawca w umożliwieniu mu odsprzedaży towarów przy wykorzystaniu metod reklamowych zwyczajowo stosowanych w jego sektorze handlu.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia uznania, że oferowanie i reklamowanie przez pozwaną wyrobów perfumeryjnych i produktów kosmetycznych ze znakami towarowymi D. i C. (...) na stronie internetowej empik.com godzi w ich renomę (w rozumieniu ekskluzywnego, luksusowego charakteru). Pozwana spółka ma ustaloną pozycję rynkową, cieszy się dobrą opinią i zaufaniem klientów, o czym przekonują dowody przedstawione przy odpowiedzi na pozew (k.399-409) oraz zeznania świadków i przedstawiciela strony. Powód 1 nie wykazał, że dobór kontrahentów, którym pozwany udostępnia swoją platformę sprzedażową (marchantów) jest z jakichś przyczyn niewłaściwy. (umowy o współpracy k.421-447, wydruk ze strony internetowej k.459-461) Pozwany nie może przy tym ponosić odpowiedzialności za ich działania, rozporządzenie ani prawo krajowe znajdujące w tym przypadku zastosowanie nie zna odpowiedzialności za naruszenie pośrednie. (poza przepisem art. 422 k.c.) Przekonujący jest zarzut (...) S.A., że powodowie od wielu lat nie reagują na działalność innych podmiotów szeroko udostępniających produkty p. (...), także na otwartych dla szerokiego kręgu użytkowników portali sprzedażowych (brak dowodu przeciwnego).

Za ustanowieniem zakazu przemawiają z pewnością względy ekonomiczne (zmniejszenie przychodów ze sprzedaży), lecz nie prawne. Powód 1 nie przedstawił dowodów na to, że z jego punktu widzenia i potencjalnych nabywców jego towarów renomę narusza oferowanie niektórych tylko wyrobów perfumeryjnych i kosmetycznych, za niższą cenę, ich przedstawienie na stronie empik.com w sposób opisany i zwizualizowany na fotografiach (aktualnych na k.164-183, 200-209, 449-485 – brak wydruków archiwalnych treści strony internetowej). Tezy tej nie da się zweryfikować, Sąd nie ma bowiem możliwości porównania treści stron internetowych różnych dystrybutorów, za pośrednictwem których w Unii Europejskiej sprzedawane były od 2014 r. i są sprzedawane obecnie towary ze znakami D. i C. (...) (wybrane czarno-białe wydruki ze stron sephora.pl i douglas.pl załączone do odpowiedzi na pozew nie są reprezentatywne).

Sąd Okręgowy uznał, że zarzut został sformułowany w sposób ogólny, abstrakcyjny i nie jest poparty dowodami, które umożliwiłyby dokonanie oceny, że istnieją prawnie uzasadnione podstawy sprzeciwienia się przez powoda 1 odsprzedaży przez (...) S.A. towarów pomimo wyczerpania praw do znaków D. i C. (...). Powód 1 traktuje łącznie wszystkie formy używania znaków towarowych wyprowadzając żądanie całkowitego zakazu korzystania z nich przez (...) S.A., choć można byłoby rozważać, czy ewentualna szkoda na renomie może dotyczyć niezaoferowania pełnej gamy produktów perfumeryjnych, ich przedstawienia na stronie internetowej w sposób nieodpowiedni dla prezentacji towarów luksusowych, czy niewłaściwego pakowania przesyłek zawierających towary ze znakami D. i C. (...). Sankcje zakazowe i konieczność usunięcia skutków naruszeń powinny wówczas odnosić się do pewnego rodzaju działań nie prowadząc do całkowitego zakazu używania znaków towarowych w sytuacji wyczerpania prawa, o ile oczywiście powodowi 1 udałoby się dowieść naruszenia w tym zakresie, co nie nastąpiło w tym postępowaniu. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy orzekł o oddaleniu roszczeń (...) S.A. wynikających z naruszenia praw do unijnych znaków towarowych.

Sąd Okręgowy rozważył naruszenia reguł uczciwej konkurencji:

Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na zasadzie wolności gospodarczej i swobody konkurencji. Działania konkurencyjne, bez względu na to, jak dotkliwe skutki mogą wywierać w sferze interesów innych uczestników obrotu, są co do zasady dozwolone, każdy przedsiębiorca funkcjonujący na polskim rynku może więc podejmować działania zmierzające do pozyskiwania kontrahentów – nabywców oferowanych przezeń towarów i usług. Ustawodawca zwraca się przeciwko nim tylko o tyle, o ile są one sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami lub też podważają fundamenty konkurencji jako takiej. (por.: W. P., A. P. Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia). Przegląd Prawa Handlowego 1994/10/1).

W uzasadnieniu wyroku z 11.07.2002 r. (I CKN 1319/00) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływanie na krąg odbiorców. Chodzi o rozgraniczenie między działaniem uczciwym i zgodnym z prawem, a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy określonymi w art. 1.

Zgodnie z art. 1, ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej - w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów, nie może jednak być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominującej pozycji rynkowej.

Przepis art. 18 ust. 1 stanowi, że w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

1. zaniechania niedozwolonych działań
2. usunięcia skutków niedozwolonych działań
3. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie
4. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych
5. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych
6. zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn był zawiniony.

Sąd Okręgowy zastrzegł, iż żądanie z pkt 1, może być dochodzone wyłącznie wówczas, gdy w dacie zamknięcia rozprawy istnieje stan naruszenia lub realna groźba naruszenia w przyszłości przez pozwanego reguł uczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 3 ust. 1, uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek:

- czyn ma charakter konkurencyjny,
- narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta,
- jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.

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. Dla ustalenia dobrych obyczajów poważne znaczenie mogą mieć ustalone przez organizacje samorządu zawodowego kodeksy etyczne (por. M. Kępiński Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1994/2/1).

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 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26.09.2002 r. III CKN 213/01, B. Gadek: Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.), Zakamycze 2003, s.127-144). 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.

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 przedsiębiorców. 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.

O naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy można mówić wtedy, gdy na skutek działania konkurencyjnego nastąpi pogorszenie lub nie nastąpi oczekiwana poprawa możliwości nabywania lub zbywania dóbr bądź usług. Decyduje o tym sposób, w jaki działanie konkurenta jest odbierane przez potencjalnych adresatów. Zważywszy, że prawa przedsiębiorcy uczestniczącego w obrocie mają charakter względny, tylko adresatom działań nieuczciwie konkurencyjnych służyć będzie roszczenie o ich zaniechanie i naprawienie szkody. Obowiązek wskazania i udowodnienia istnienia zagrożenia obciąża występującego z zarzutem nieuczciwej konkurencji. Deliktowy charakter odpowiedzialności nieuczciwego konkurenta uzasadnia także obciążenie powoda obowiązkiem udowodnienia szkody i istnienia związku przyczynowego. (art. 415 i art. 361 § 1 w zw. z art. 6 k.c.)

Sąd Okręgowy uznał, że (...) S.A. nie może skutecznie dochodzić roszczeń na podstawie art. 18 ust. 1 u.z.n.k., ponieważ nie wykazał, że ma na terenie Polski interesy gospodarcze podlegające ochronie przed czynami nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy nie znajdował podstaw dla szerokiej wykładni pojęcia naruszenia interesu gospodarczego mogącej uzasadniać stosowanie przepisów ustawy do wszystkich samodzielnych podmiotów prawnych, tylko z tej przyczyny, że ze względu na istniejące powiązania, nieuczciwie konkurencyjne działania pozwanego ostatecznie wpływają także na ich sytuację ekonomiczną (np. producenta, dostawcy, kooperanta, nabywcy, agencji reklamowej). Takie rozumienie pojęcia naruszenia lub zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy mogłoby, w istniejącym ustroju gospodarczym, prowadzić w skrajnych przypadkach do stwierdzenia, że właściwie każdy uczestnik gry rynkowej jest w mniejszym lub większym stopniu dotknięty działaniem nieuczciwie konkurencyjnym, każdy zatem mógłby dochodzić na drodze sądowej roszczeń określonych w art. 18 u.z.n.k. Słuszne, w przekonaniu Sądu, jest uznanie, że roszczenia te służą wyłącznie przedsiębiorcom, prowadzącym działalność gospodarczą na polskim rynku, których interesy gospodarcze zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone, ustawa nie znajduje natomiast zastosowania do podmiotów zagranicznych, które nie prowadzą w Polsce działalności, a jedynie są korporacyjnie powiązane z polskimi przedsiębiorcami, zachowującymi odrębność prawną i ekonomiczną, którym zbywają swoje towary lub udzielają licencji na używanie znaków towarowych.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku wydanym 27.04.2012 r. (V CSK 211/11), że sam fakt założenia spółki, udzielenia jej licencji oraz wspomaganie jej działalności informacyjno-reklamowej w początkowym okresie nie jest uczestnictwem w działalności gospodarczej także w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Istnienie finansowo-organizacyjnych podstaw funkcjonowania tzw. grupy (...) spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wykonywania przez spółkę dominującą uprawnień w ramach posiadanych udziałów w spółkach zależnych nie powoduje powstania zorganizowanego zespołu praw majątkowych i niemajątkowych należącego do spółki

dominującej (tak wyrok Sądu Najwyższego z 23.10.2003 r., VCK 411/02; por. także wyroki Sądów Apelacyjnych w Poznaniu z 13.12.2005 r., I ACa 568/05 i w K. z 27.02.2009 r., V ACa 308/08)

W wyroku z 27.04.2012 r. (V CSK 211/11) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast: Wbrew temu co twierdzi powód za taką działalność nie może być uznane założenie w (...) spółki z o.o., w której powód jest wyłącznym udziałowcem. Bycie wspólnikiem w spółce kapitałowej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Taką działalność prowadzi wtedy nie wspólnik, lecz właśnie sama spółka. Sam fakt założenia spółki, udzielenia jej licencji oraz wspomagania jej działalności informacyjno-reklamowej w początkowym okresie nie jest uczestnictwem w działalności gospodarczej także w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Działalność gospodarczą na terenie Polski prowadzi wtedy tylko sama spółka i ona jest niewątpliwie przedsiębiorcą w rozumieniu obu powołanych wyżej ustaw. Wspomaganie kapitałowe oraz inna pomoc dla jej działalności nie daje podstaw do uznania, że zagraniczny przedsiębiorca, będący jednoosobowym wspólnikiem polskiej spółki sam bezpośrednio prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą lub w niej uczestniczy. Gdyby zagraniczny przedsiębiorca dostarczał do Polski swoje towary na podstawie udzielonej licencji wtedy można by uznać, że prowadzi on także sam działalność gospodarczą. Jeżeli jednak jego aktywność na polskim rynku sprowadza się tylko do wykreowania innego przedsiębiorcy, to ochrona interesów przedsiębiorcy zagranicznego jest wystarczająca, gdy chronimy przed czynami nieuczciwej konkurencji zależny od niego podmiot.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu o rozszerzającej wykładni pojęcia przedsiębiorcy z art. 2 u.z.n.k. (wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.2012 r., I CSK 756/12). A nawet przyjmując, że – co do zasady – przedsiębiorca zagraniczny uprawniony do znaku towarowego może mieć interes prawny chroniony przed czynami nieuczciwej konkurencji, to w każdej konkretnej sprawie powinien go udowodnić, czemu nie sprostała (...) S.A. Powód 1 ograniczył się do wskazania przysługujących jej praw wyłącznych do znaków towarowych. Brak natomiast twierdzeń o sposobie ich używania w Polsce, której terytorium objęte jest działaniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie wyjaśnił, a tym bardziej nie dowodził, że prowadził i prowadzi w Polsce działalność gospodarczą, że ma tu konkretne interesy chronione przed czynami nieuczciwej konkurencji. Już choćby z tej przyczyny roszczenia powoda 1 oparte na podstawie art. 18 ust. 1 u.z.n.k. podlegały oddaleniu.

Sąd Okręgowy podzielił powszechnie przyjęty w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż przepis art. 3 w ust. 1 w sposób ogólny określa czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w ust. 2 wymienia przykładowo niektóre czyny, typizowane 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.

Uznanie konkretnego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wymagać będzie zatem ustalenia, na czym ono polegało i zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu wskazanego w rozdziale 2. u.z.n.k. (Czyny nieuczciwej konkurencji - art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego, ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1. Czyny konkurencyjne powinny być badane przede wszystkim w świetle przesłanek określonych w przepisach art. 5-17 u.z.n.k. i dopiero gdy nie mieszczą się w dyspozycji któregoś z tych przepisów, podlegają ocenie według klauzuli generalnej z art. 3 (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 30.09.1998 r., I ACa 281/98 Apel.-Lub.1999/1/1).

Prawo konkurencji hołduje zasadzie *priori tempore potior iure*. Udzielenie ochrony zmierza do zabezpieczenia słuszych 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. (Czyny nieuczciwej konkurencji - art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego, ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1.

Zgodnie z przepisem art. 10 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. takie oznaczenie towarów lub usług, które może wprowadzić klientów w błąd co do ich pochodzenia (ust. 1), a także wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi. (ust. 2.) Oceny naruszenia reguł uczciwej konkurencji na gruncie art. 10 dokonuje się stosując odpowiednio reguły prawa znaków towarowych.

Możliwa - co do zasady - kumulacja podstaw prawnych nie oznacza, że roszczenia wynikające z naruszenia prawa do unijnego znaku towarowego znajdują zastosowanie (wprost) do oceny naruszenia na podstawie art. 10 lub art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Przeciwnie, powód powinien udowodnić spełnienie przesłanek używania przez pozwanego konfuzyjnie podobnego oznaczenia lub dopuszczenie się przezeń innego czynu nieuczciwej konkurencji, sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami i naruszającego interes gospodarczy powoda. Powołując się na klauzulę generalną zawartą w art. 3 u.z.n.k. powinien on przy tym zdefiniować czyn oraz uprawdopodobnić realizację przez pozwanego przesłanek zdefiniowanych w ust. 1.

(...) S.A. naruszenie praw do znaków towarowych D. i C. (...) uzasadniało dokonanie przez Sąd oceny dopuszczenia się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 10 u.z.n.k. Zarzut taki nie został przez powodów sformułowany, nie przedstawiły one także żadnych twierdzeń ani dowodów na pierwszeństwo rzeczywistego używania przez nie (lub jedną z nich) na terytorium Polski takich oznaczeń. Brak także podstaw faktycznych do ustalenia, że pozwany używał i używa oznaczeń D. lub C. (...) w sposób mogący wprowadzać w błąd potencjalnych nabywców co do pochodzenia oferowanych i wprowadzanych przez nią do obrotu wyrobów perfumeryjnych. Należy zatem uznać, że (...) S.A. nie dopuścił czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 10 u.z.n.k.

Stosownie do art. 14 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nie-prawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. (ust. 1.) Zaś wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

1. osobach kierujących przedsiębiorstwem;
2. wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach;
3. stosowanych cenach;
4. sytuacji gospodarczej lub prawnej. (ust. 2.)

Rozpowszechnianiem wiadomości, o których mowa w ust. 1, jest również posługiwanie się:

1. nieprzysługującymi lub nieściślymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników;
2. nieprawdziwymi atestami;
3. nierzetelnymi wynikami badań;
4. nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług. (ust. 3.)

Dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 14 konieczne jest więc, by działanie przedsiębiorcy kumulatywnie spełniało następujące przesłanki:

- polegało na rozpowszechnianiu informacji
- informacji nieprawdziwych (fałszywych) lub wprowadzających w błąd,

- informacji dotyczących przedsiębiorcy, który je rozpowszechnia (naruszyciela), jego przedsięwzięcia, towarów / usług lub osoby innego przedsiębiorcy, jego przedsiębiorstwa, towarów / usług,

- podjęte zostało w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Ciężar ich udowodnienia, w szczególności wykazania, że sporne informacje są nieprawdziwe lub mogą wprowadzać w błąd spoczywa na powodzie zainteresowanym uzyskaniem ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji.

Rozpowszechnianie obejmuje każde działanie polegające na przekazaniu wiadomości (informacji) do wiadomości innych osób (nieokreślonego kręgu osób, ograniczonej ich grupie lub nawet pojedynczym osobom), niezależnie od istnienia lub braku publicznego charakteru tego działania. Informacja nieprawdziwa to taka, która jest obiektywnie sprzeczna z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie musi ona wprowadzać w błąd, przesłanki te występują rozłącznie. O wprowadzeniu w błąd można mówić już wówczas, gdy wystąpi takie realne ryzyko, nie jest konieczne wskazanie i udowodnienie, że taki skutek rozpowszechnienia wiadomości rzeczywiście wystąpił. Celowość działania naruszcyciela, wymagana do zakwalifikowania go jako czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 14 u.z.n.k. implikuje obowiązek powoda udowodnienia zawinienia naruszcyciela, czy to w zamiarze bezpośrednim, czy ewentualnym (w dacie ich rozpowszechniania wiedział lub powinien był wiedzieć, że informacje są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd).

Sąd Okręgowy wskazał, że z roszczeniami opartymi na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji występują obaj powodowie. Zawarte w pozwie uzasadnienie jest jednak bardzo skrótowe, ogólnikowe, niepoparte dowodami, które pozwoliłyby na uznanie za wykazane, że (...) S.A. dopuścił się zarzucanych czynów. Analiza prawna niewątpliwie skomplikowanego i wieloaspektowego stanu faktycznego zawiera się na zaledwie dwóch stronach tekstu. Powodowie zdają się nie dostrzegać, że każde z naruszeń reguł konkurencji ma odmienny charakter i wymaga udowodnienia przed sądem różnych przesłanek. Przede wszystkim jednak nie dowodzą naruszenia interesów gospodarczych każdego z nich, który w przypadku (...) S.A. nieprowadzącego na terytorium Polski działalności gospodarczej jest dodatkowo prawnie problematyczne, na co wskazano wcześniej. Prawne motywy pozwu nie rozróżniają powodów, utożsamiając i łącząc ich „interesy ekonomiczne”.

Zarzut naruszenia reguł uczciwej konkurencji w sposób stypizowany w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. opiera się na założeniu niepopartym żadnymi dowodami. Powodowie nie podają konkretnych faktów obrazujących to, na czym ma polegać tworzenie przez pozwanego fałszywego obrazu siebie jako członka sieci dystrybucji selektywnej. Nie odnoszą go do jakiegokolwiek przekazu kierowanego przez (...) S.A. (w sposób świadomy i celowy, by przysporzyć sobie korzyści i/lub wyrządzić powodowi szkodę) do potencjalnych nabywców oferowanych przez niego towarów. Trudno w tym przypadku w ogóle mówić o rozpowszechnianiu jakichkolwiek wiadomości, a tym bardziej ocenić, czy są one nieprawdziwe lub wprowadzają w błąd.

Powodowie nie przedstawiają dowodu na to, jak zachowanie pozwanego jest odbierane przez relatywny krąg klientów (choćby wyników badań konsumenckich). Nie wiadomo nawet, czy i ewentualnie jakie znaczenie ma dla kupujących informacja o przynależności sprzedawcy do sieci dystrybucji selektywnej powoda 1. Należy zauważyć, że tekst: C. (...) P. C. D. umieszczony na opakowaniach wyrobów perfumeryjnych jest w języku francuskim, którego znajomość w polskim społeczeństwie nie jest powszechna. Brak dowodu na to, że informacja o istnieniu sieci dystrybucji selektywnej jest komunikowana polskim nabywcom przez dystrybutorów należących do sieci D., że w jakiś sposób akcentuje ten fakt pozwany wprowadzając w błąd swych klientów. Nie ma przy tym dowodów pozwalających na stwierdzenie, że pozwana oferuje i wprowadza do obrotu nieoryginalne lub złej jakości produkty, że nie zapewnia bezpieczeństwa i serwisu posprzedażowego. Stawiany pozwanemu zarzut opiera się wyłącznie na subiektywnej opinii powodów. Należy zatem uznać za nieudowodniony zarzut dopuszczenia się przez (...) S.A. czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 14 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy nie znajdował także podstaw do uznania za zasadne zarzutów dopuszczenia się przez pozwanego czynu niestypizowanego w art. 5-17, a zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W orzecznictwie przyjmuje się szeroką

interpretację przesłanki naruszenia lub zagrożenia interesu w rozumieniu tego przepisu. Zdaniem Sądu Najwyższego, interes przedsiębiorcy uzasadniający domaganie się ochrony na gruncie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie ma jednolitego charakteru. Jest on stopniowalny w zależności od podstawy i drogi ochrony, którą obierze przedsiębiorca. Jeżeli dochodzi on roszczeń wyrównawczych musi zawsze wykazać konkretne zmiany w sytuacji majątkowej spowodowane czynem lub czynami nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast dochodzi jedynie zaniechania niedozwolonych zachowań, w konkretnym stanie faktycznym sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te co najmniej zagrażają jego interesom (wyrok z 14.10.2009 r., V CSK 102/09).

Powszechnie przyjmuje się, że klauzula generalna z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi podstawę ochrony renomowanych oznaczeń odróżniających (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 20.10.2005 r., V CK 154/05), sprzeczne z dobrymi obyczajami jest bowiem wykorzystywanie efektów cudzej pracy (pasożytnictwo), w szczególności wykorzystanie wypracowanej przez konkurenta szczególnej pozycji rynkowej jego oznaczeń odróżniających (tj. ich renomy). Taka interpretacja art. 3 ust. 1 wynika m.in. z wyroku Sądu Najwyższego z 2.01.2007 r. (V CSK 311/06), zgodnie z którym dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodsywanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym, wyrobem bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie i zasługującej na aprobatę normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 23.10.2008 r., V CSK 109/08). Czyn nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 stanowi więc wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia, które prowadzi do rozwodnienia znaku towarowego, utraty przezeń zdolności odróżniającej, a w konsekwencji siły atrakcyjnej i wartości handlowej (wyrok Sądu Najwyższego z 14.10.2009 r., V CSK 102/09).

Wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta niezależnie od tego, czy wprowadza konsumenta w błąd. By uzyskać ochronę przedsiębiorca powinien wykazać przed sądem, że:

- używa oznaczenia z relatywnie wcześniejszym pierwszeństwem,
- jego oznaczenie jest znane i rozpoznawalne na rynku,
- oznaczenie pozwanego wywołuje skojarzenie z wcześniej używanym renomowanym oznaczeniem powoda,
- używanie przez pozwanego oznaczenia bez uzasadnionej podstawy, może przynosić mu nienależną korzyść z odróżniającego charakteru lub renomy wcześniejszego oznaczenia, szkodzi lub może szkodzić tej zdolności odróżniającej lub renomie.

Sąd Okręgowy powołał ogólne zasady oceny, zgodnie z którymi nie można uznać za wystarczające niepopartych dowodami twierdzeń powoda o renomie stosowanego przezeń oznaczenia i skutkach jakie wywołuje korzystanie przez pozwanego z kojarzącego się z nim oznaczenia. Używanie przez pozwanego jego późniejszego oznaczenia może negatywnie oddziaływać na przeciwstawione mu wcześniejsze oznaczenie powoda w ten sposób, że:

- szkodzi jego zdolności odróżniającej, gdy w wyniku działania pozwanego dochodzi do rozmycia tożsamości oznaczenia, w oczach odbiorców osłabiona zostaje jego zdolność do identyfikowania towarów lub usług, dla których jest on używany, jako pochodzących z danego przedsiębiorstwa,
- szkodzi jego renomie, co określa się także jako „przyćmienie” lub „degradację”, gdy towary, dla których pozwany używa identycznego lub podobnego oznaczenia, są postrzegane przez odbiorców w taki sposób, że zmniejsza się atrakcyjność oznaczenia powoda,
- przynosi pozwanemu nienależną korzyść ze zdolności odróżniającej lub renomy oznaczenia powoda („pasożytnictwo”, „free-riding”). Obejmuje ono między innymi przypadki, w których dzięki przypisaniu wizerunku

wcześniejszego oznaczenia lub cech, które ono reprezentuje towarom oznaczonym identycznym lub podobnym późniejszym oznaczeniem. Odnoszenie przez pozwanego korzyści z używania oznaczenia podobnego do wcześniejszego oznaczenia powoda stanowi czerpanie nienależnej korzyści, jeżeli pozwany próbuje działać „w cieniu” renomowanego oznaczenia, korzystając z jego atrakcyjności, reputacji i prestiżu oraz wykorzystując (bez żadnej rekompensaty finansowej) wysiłek handlowy powoda włożony w wykreowanie i utrzymanie wizerunku jego oznaczenia.

Naruszenia interesu gospodarczego w sposób zdefiniowany w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie można domniemywać. Powód zainteresowany uzyskaniem ochrony renomy oznaczenia swych towarów lub pozycji rynkowej swego przedsiębiorstwa powinien wskazać i udowodnić wymienione wyżej przesłanki.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie nie sprostali temu obowiązkowi, nie mogą więc żądać zastosowania względem (...) S.A. sankcji z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W motywach pozwu ograniczyli się do postawienia zarzutu pasożytnictwa nie przedstawiając analizy prawnej klauzuli generalnej, ani nie odnosząc do przesłanek art. 3 ust. 1 u.z.n.k. odpowiednich faktów i dowodów. W istocie należy stwierdzić, że zgłoszone w tym zakresie roszczenia nie były poparte niczym innym, jak tylko przekonaniem powodów o renomie oznaczeń D. i C. (...) oraz o pasożytniczym charakterze działalności (...) S.A.

(...) S.A. i spółka (...) nie wykazały, że używane przez nie oznaczenia mają charakter renomowanych (w rozumieniu omawianych przepisów), że działanie pozwanego narusza prawo lub dobry obyczaj handlowy (i jaki), a przede wszystkim, jakie są skutki działania pozwanego dla renomy oznaczeń D. i C. (...). Powodowie nie odnieśli się do kwestii zgodności z prawem ich używania w sytuacji wyczerpania praw wyłącznych do znaków towarowych oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W żadnym razie nie można się zgodzić z tezą, że w każdym przypadku wtórny obrót tzw. towarami luksusowymi jest sprzeczny z dobrym obyczajem handlowym, dystrybutor nienależący do sieci uprawnionego do znaku towarowego korzysta bowiem z nakładów poczynionych przez uprawnionego na budowę rozpoznawalności i wizerunku marki.

W przekonaniu Sądu Okręgowego przeciwko przyznaniu powodom wyłączności oferowania i wprowadzania do obrotu produktów kosmetycznych i wyrobów perfumeryjnych oznaczonych D. i C. (...) przemawiają: ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców sprzedających towary, co do których wygasły prawa wyłączne, a także interesy konsumentów, którzy w sytuacji monopolu rynkowego lub ograniczonej konkurencji nie będą mieli dostępu do towarów w korzystnych dla nich cenach (przekonująco wyjaśnia to w swych pismach procesowych pozwany). Sam fakt, że (...) S.A. oferuje wyroby perfumeryjne D. i C. (...) w ograniczonym zakresie, wyłącznie w sklepie internetowym, nie jest sprzeczny z interesami nabywców, zważywszy obecne realia społeczne i gospodarcze, w szczególności powszechność sklepów internetowych i popularność dokonywania w nich zakupów. Nabywca nie traktuje sprzedaży internetowej (także dóbr luksusowych) jako formy ograniczenia jego dostępu do towaru, przeciwnie, ze względu na swobodę wyboru sprzedawcy i ochronę jego praw konsumenckich często decyduje się właśnie na nią. Z istniejących realiów rynkowych muszą zadować sobie sprawę przedsiębiorcy prowadzący działalność handlową dostosowując do nich sposób działania. Z oczywistych względów istnienie konkurencyjnych cenowo sklepów internetowych pogarsza sytuację ekonomiczną przedsiębiorców oferujących towary w sklepach stacjonarnych i w Internecie, nie oznacza to jednak, że mogą oni żądać zakazania działalności sklepów internetowych, których właściciele są obciążeni mniejszymi kosztami prowadzonej działalności gospodarczej i nie ponoszą nakładów związanych z utrzymywaniem klasycznych form sprzedaży. Muszą oni w taki sposób zmienić swą ofertę, by dostosować ją do aktualnych warunków handlu, w szczególności zaś do potrzeb potencjalnych nabywców.

Brak dowodu na to, że taki sposób oferowania dóbr luksusowych, jak czyni to (...) S.A. jest negatywnie postrzegany przez konsumentów, że dochodzi do „degradacji” znaków D. i C. (...), gdyż opatrzone nimi towary powoda są postrzegane w sposób zmniejszający atrakcyjność (ekskluzywność, reputację, prestiż) tych znaków towarowych, pozbawiający je „aury luksusu”. Zamiast dowodu obrazującego opinie osób należących do relatywnego kręgu nabywców (nie stanowi go oczywiście opinia prywatna), powodowie przedstawiają własną, subiektywną ocenę, która nie może jednak stanowić podstawy ustalenia, że (...) S.A. dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji

zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ocena ta abstrahuje zresztą od pozycji rynkowej pozwanego, uzyskanych przez niego nagród i wyróżnień, a także od postrzegania przez konsumentów jako przedsiębiorcy odpowiedzialnego, rzetelnego, cieszącego się ich zaufaniem. O staraniach pozwanej w tym zakresie wiarygodnie zeznają świadkowie M. G. i M. Ł. (1). (...) S.A. mógłby ponosić odpowiedzialność wyłącznie za skutki swoich własnych działań, już jednak nie za działania podmiotów oferujących wyroby perfumeryjne ze znakami D. i C. (...) w ramach platformy internetowej (...) (za tzw. naruszenie pośrednie).

Zdaniem Sądu Okręgowego działania pozwanego nie szkodzą renomie znaków D. i C. (...). Nie mogą o tym przesądzać wyroki wydane w innych sprawach ani ich uzasadnienie. W tym przypadku o wyniku postępowania zdecydowało nienależyte przygotowanie materiału dowodowego (powód 1 nie skorzystał z możliwości zabezpieczenia dowodów na podstawie art. 286¹ ust. 2 p.w.p. w brzmieniu na dzień złożenia pozwu), wadliwe sformułowanie roszczeń dwukrotnie zmienianych w toku procesu, a także niezaoferowanie twierdzeń i dowodów, które pozwalałyby uznać za zasadne zarzuty stawiane (...) S.A. Przekonanie powodów o słuszności ich twierdzeń nie mogło być uznane przez Sąd za wystarczające do uwzględnienia powództwa.

Stosownie do art. 3 i art. 232 k.p.c. każda ze stron procesu zobowiązana jest dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiać dowody. Ewentualne ujemne skutki nieprzedstawienia dowodu obciążają tę stronę, która nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku (wyrok Sądu Najwyższego z 15.07.1999 r., I CKN 415/99). Samo twierdzenie (nawet po wielokroć i z przekonaniem powtarzane) nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę je zgłaszającą. (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.p.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.2001 r., I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44)

Przeciwko przyjęciu wystąpienia skutku w postaci naruszenia interesów gospodarczych powodów lub choćby ich zagrożenia przemawia wieloletnie (co najmniej od 2014 r.) świadome tolerowanie przez nich używania przez pozwanego i jego poprzedników prawnych w sprzedaży internetowej kosmetyków i wyrobów perfumeryjnych oznaczonych D. i C. (...), tolerowanie ich używania przez inne podmioty nieuprawnione (nienależące do sieci dystrybucji selektywnej), w tym przedsiębiorców oferujących wyroby perfumeryjne powoda 1 w ramach platformy internetowej (...) (tzw. merchantów), a także nieudowodnienie wprowadzania do obrotu towarów nieoryginalnych, towarów w opakowaniach uszkodzonych, pogniecionych lub niekompletnych, czy takich, które nie zostały uprzednio wprowadzone do obrotu w Europejskim Obszarze Gospodarczym przez (...) S.A. lub za jego zgodą.

(...) S.A. nie wykazał, że doszło do przedawnienia któregoś z roszczeń niepieniężnych (zarówno na podstawie art. 20 u.z.n.k., jak i art. 289 p.w.p. – por. także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 12.12.2019 r., III CZP 47/19), to przeciwko ich uwzględnieniu przemawia zasada *venire contra factum proprium nemini licet* (szerzej na ten temat: D. F. Zarzut *venire contra factum proprium nemini licet* w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji, Przegląd Sądowy 4/2019 s.41-47).

Sąd Okręgowy oddalił powództwo i o kosztach postępowania orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. – odpowiedzialności za wynik sprawy. Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (§ 3 art. 98 k.p.c.).

W sprawach wszczętych w 2019 r. opłaty określa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Zasadzając opłatę sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. (§ 2 ust.1.) Podstawę stanowią określone w rozdziałach 3-5 stawki minimalne. Opłata nie może być wyższa od sześciokrotnej stawki minimalnej (§ 2 ust.2.), której wysokość zależy od wartości przedmiotu sprawy lub jej rodzaju (§ 4 ust.1.). Wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju (tu roszczenia z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) (§ 20). W sprawie o naruszenie praw ochronnych i praw z rejestracji wynagrodzenie wynosi 1 680 zł (§ 8 ust. 1 pkt 19). Stawka ta nie

obejmuje opłat od roszczeń majątkowych dochodzonych łącznie (ust. 2). Zgodnie z § 2 pkt 7, przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 200.000 zł do 2 mln zł stawka minimalna wynosi 10 800 zł.

Ze względu na charakter sprawy, jej wagę, stopień skomplikowania i czas trwania postępowania, Sąd Okręgowy uznał, że adekwatne do nakładu pracy pełnomocnika pozwanego wykonującego zawód adwokata jest wynagrodzenie w minimalnej wysokości zasądzone od każdego z powodów (1.680 + 10.800 zł i 1/2 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) ze względu na współuczestnictwo formalne po stronie czynnej.

Powodowie zaskarżyli wyrok w całości zarzucając naruszenie następujących przepisów prawa:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy:

(1) art. 233 §1 k.p.c. polegające na (a) wykroczeniu ponad zasadę swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego częściowo w sposób dowolny i niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, (b) sformułowaniu, na podstawie przeprowadzonych dowodów, wniosków, które uchybiają zasadom prawidłowego rozumowania i wnioskowania nie uwzględniając związków przyczynowo-skutkowych zachodzących pomiędzy poszczególnymi, stwierdzonymi okolicznościami, co częściowo skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, poprzez:

- uznanie, że powód 1 przez wiele lat tolerował działania pozwanego, pomimo iż z materiału dowodowego wynika, że powodowie występowali niejednokrotnie do pozwanego o zaprzestanie naruszeń oraz pomimo prawidłowego ustalenia, że „1 sierpnia 2014 r. (...) S.A. skierowała do spółki (...) (...) (...) pierwsze wezwanie do zaprzestania naruszenia praw do znaków towarowych D. i C. (...) oraz czynów nieuczciwej konkurencji. 28 lipca 2017 r. powódki wniosły do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej. (...) Pismem z dnia 13 września 2018 r. powódki po raz kolejny wezwały pozwaną do zaprzestania naruszeń”,

- przyjęcie, że powód ad. 1 „na naruszenie zareagował po pięciu latach” pomimo jednoczesnego ustalenia, że naruszenie zostało przez powoda ad. 1 wykryte co najmniej w 2014 r. i że od 2014 r. podejmował on próby doprowadzenia do zaprzestania naruszenia,

- uznanie za niewiarygodne dowody dokumentujące zakupy kontrolne wskazane na kartach 106-112 i 184-199 ze względu na „niekompletność materiału dowodowego, jego wewnętrzne sprzeczności”, mimo niewyjaśnienia, w czym ta niekompletność i wewnętrzna sprzeczność się przejawia,

- przyjęcie, że polscy autoryzowani sprzedawcy naliczają marżę w wysokości 50% na produkty perfumeryjne opatrzone znakami towarowymi D. oraz C. D., pomimo braku ku temu podstaw w zebranych materiale dowodowym, w którym jedynie z zeznań K. B., dyrektor generalnej S. P. wynika, że jest to marża stosowana przez tego sprzedawcę, a Sąd bezpodstawnie przyjmuje, że jest to marża stosowana powszechnie przez sprzedawców w Polsce,

- przyjęcie, że marża stosowana przez S. w wysokości 50% jest marżą wysoką, pomimo braku porównania z marżami stosowanymi przy sprzedaży produktów perfumeryjnych przez innych sprzedawców z tego sektora, mimo że wiedza o wysokości stosowanych marż nie jest wiedzą powszechnie znaną, a wymaga wiadomości specjalnych,

- dowolne i nieoparte żadnymi dowodami uznanie, że „wysoka (50%) marża naliczana przez polskich autoryzowanych sprzedawców przemawia za tym, że podmioty należące do systemu mogą być zainteresowane zbywaniem nieautoryzowanym podmiotom za cenę niższą od rynkowej większej niż detaliczna liczby kosmetyków i wyrobów perfumeryjnych faktycznie przeznaczonych do odsprzedaży”,

- niewynikające z zasad logiki ani doświadczenia życiowego przyjęcie, że „różnice cen towarów oferowanych na stronie internetowej pozwanego w stosunku do cen w sieci (...) S.A. (...) przekonują że ma on [pozwany] prawo legalnej odsprzedaży towarów oznaczonych D. i C. (...)”,

- błędne przyjęcie, że pozwany nie ma dostępu do informacji obejmujących transakcje handlowe z okresu ostatnich kilku lat odnoszące się do sprzedawanych przez niego towarów opatrzonych znakami D. oraz C. (...), a w konsekwencji przerzucenie ciężaru dowodu na powoda 1 i uznanie, że to powód 1 powinien dysponować lub uzyskać takie informacje, mimo że pozwany ma wiedzę, od kogo towary te kupował i kiedy, co daje mu możliwość prześledzenia łańcucha dostaw i określenia pochodzenia produktów,

- nieuwzględnienie zebranych w sprawie dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków i wyjaśnień strony wskazujących na działania podejmowane przez powodów wobec nieautoryzowanych sprzedawców, a w konsekwencji przyjęcie, że powodowie nie reagują na działalność innych nieautoryzowanych sprzedawców,

- nieustaleniu, że od 2014 r. (...) nie działał w dobrej wierze sprzedając towary opatrzone znakami D. i C. (...), gdyż od tego czasu był informowany przez powoda 1 będącego właścicielem znaków, iż narusza prawa do znaków towarowych, pomimo iż wniosek taki wypływał ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

- błędne przyjęcie, iż oferowanie na sprzedaż i reklamowanie przez pozwanego produktów perfumeryjnych i kosmetycznych opatrzonych słownymi unijnymi znakami towarowymi: D. zarejestrowanym w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej pod nr (...) oraz C. (...) zarejestrowanym w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej pod nr (...), nie godzi w ich renomę,

- uznanie, że powód nie dostarczył żadnych dowodów na to, że autoryzowani dystrybutorzy z innych państw członkowskich Unii Europejskiej mogą wprowadzać produkty perfumeryjne do sprzedaży poza terytorium, którego dotyczy autoryzacja, i w konsekwencji uznanie tej okoliczności za nieudowodnioną, pomimo iż uprawnienie takie wynika z dopuszczonych przez Sąd dowodów, w odniesieniu do dystrybutorów krajowych z umów zawartych pomiędzy powodem 1 i powodem 2 z dnia 24 kwietnia 2008 r., z dnia 1 czerwca 2012 r. oraz z dnia 26 lutego 2015 r., natomiast w odniesieniu do autoryzowanych sprzedawców detalicznych ze wzorów umowy z autoryzowanym sprzedawcą z roku 2015 i 2017, z umów z autoryzowanym sprzedawcą zawartych z S. oraz D. odpowiednio dnia 29 czerwca 2018 r. oraz 23 kwietnia 2018 r., a także z zeznań świadków,

- nieznajdujące poparcia w zebranych materiale dowodowym przyjęcie, że istnieje tylko teoretyczna możliwość dystrybuowania towarów ze znakami D. oraz C. (...) w ramach całej sieci w Unii Europejskiej;

(2) art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 3 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

- to na powodzie 1 ciąży ciężar dowodu zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 15 ust. 1 Rozporządzenia (wyczerpania praw do znaku towarowego UE), w związku z zaistnieniem przesłanek do zastosowania odwróconego ciężaru dowodu, zgodnie z doktryną V. D. (wyrok ETS za sygn. w C-244/00) z uwagi na wykazanie przez pozwanego istnienia ryzyka podziału rynku,

- na powodzie 1 ciąży ciężar wykazania, w jakich cenach zbywa swoje produkty dystrybutorom w różnych krajach (...) i czynienie zarzutu, iż nie przedstawił Sądowi żadnej analizy cen zakupu i sprzedaży, mimo że powód 1 nie czerpie żadnych korzyści z udowodnienia tej okoliczności, będącej nieistotną dla rozstrzygnięcia sprawy,

- powodów obciąża ciężar udowodnienia, że autoryzowani dystrybutorzy z innych państw członkowskich Unii Europejskiej bez żadnych ograniczeń faktycznie sprzedają towary opatrzone znakami D. oraz C. (...) w Polsce, podczas gdy jest to okoliczność faktyczna irrelevantna dla sprawy, niezależna od powodów;

(3) art. 217 §1 i 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do pisma powodów z dnia 30 sierpnia 2019 r.: aneksów do umów pomiędzy D. a (...) z dnia 1 grudnia 2017 r. oraz pomiędzy S. a (...) z dnia 15 października 2013 r., zdjęć wykonanych podczas otwierania przesyłek z perfumami D. zakupionych za pośrednictwem stron (...) oraz (...) korespondencji pomiędzy pełnomocnikami powodów a (...), pomimo iż przedmiotem tych dowodów były fakty istotne dla sprawy, a przeprowadzenie tych dowodów nie spowodowałoby zwłoki w postępowaniu,

(4) art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw poprzez błędne wskazanie jako podstawy postanowienia o oddaleniu o pominięciu wniosków zgłoszonych przez pełnomocników powodów przepisów nieobowiązujących w momencie wydania przedmiotowego postanowienia skutkujące brakiem możliwości zajęcia przez powodów stanowiska w zakresie dokonanej przez Sąd oceny materiału dowodowego,

(5) art. 235²§1 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów - zaświadczeń dotyczących sieci dystrybucji selektywnej na terytorium Polski, F., Grecji, Austrii, Dani, Finlandii, W., Norwegii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Niemiec, Holandii, Belgii i Luksemburga, Portugalii i Hiszpanii, oświadczenia H. D. (1) z dnia 18 listopada 2019 r. oraz zaświadczenia dotyczącego sprzedaży produktów przez (...) z dnia 15 listopada 2019 r., dołączonych do zażalenia z dnia 19 listopada 2019 r., pomimo iż przedmiotem tych dowodów były fakty istotne dla sprawy, a konieczność powołania tych dowodów pojawiła się w trakcie postępowania,

(6) art. 217 §1, 2 i 3 k.p.c. w . w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r. zw. z art. 227 k.p.c. polegające na dopuszczeniu dowodów do pisma pozwanego z dnia 16 września 2019 r. oznaczonych jako załączniki nr 48 - dodatkowe aktualne zdjęcia sklepu (...), nr 49 - aktualne zdjęcia większości lokalizacji, które według oświadczenia strony powodowej mają autoryzującą oraz nr 51 - oświadczenie (...) co do struktury sprzedaży internetowej perfum, mimo że dowody te były spóźnione,

(7) art. 235²§1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, pomimo że przeprowadzenie tego dowodu miało wykazać fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy,

(8) naruszenie art. 327¹ k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku polegające na:

- wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia wyroku Sądu w zakresie, w jakim Sąd stwierdza wpieryw, że zaoferowany w sprawie materiał dowodowy przekonuje o renomie szerokiej znajomości znaków towarowych D. i C. D., a w dalszej części wskazuje, iż powodowie nie wykazali, że używane przez nie oznaczenia D. i C. D. mają charakter renomowanych znaków towarowych,

- niewyjaśnieniu zastosowania zasady venire contra factum nemini licet, podczas gdy zdaniem Sądu zasada ta stanowiła podstawę prawną nieuwzględnienia roszczeń powodów;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

(1) art. 15 ust. 2 w zw. z art. 9 ust. 2 lit. c Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że warunkiem udzielania ochrony jest podjęcie działań przeciwko innym naruszyicielom praw do znaku towarowego udostępniającym produkty opatrzone spornymi znakami towarowymi,

(2) art. 15 ust. 2 Rozporządzenia poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, iż dla wykazania powyższych prawnie uzasadnionych podstaw powód 1 powinien wykazać naruszenie praw z powyższych znaków towarowych określone w art. 9 ust. 2 lit. c) Rozporządzenia oraz udowodnić skutek powyższego polegający na zmianie zachowania rynkowego konsumenta, podczas gdy roszczenie zakazowe oparte na normie art. 15 ust. 2 Rozporządzenia nie wymaga wykazania postaci naruszenia wynikającej z przeciwstawienia znaków towarowych: oryginalnego i podobnego,

(3) naruszenie art. 2 u.z.n.k. w związku z art. 18 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż interes gospodarczy w rozumieniu u.z.n.k. powinien być interpretowany zawężająco, co skutkowało błędnym ustaleniem, iż powód ad. 1 nie posiada interesu gospodarczego podlegającego ochronie przed czynami nieuczciwej konkurencji;

(4) art. 14 u.z.n.k poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy przepis ten znajdował zastosowanie do oceny zachowania (...) przejawiającego się w rozpowszechnianiu błędnych informacji na temat przynależności do sieci dystrybucji selektywnej i pochodzeniu produktów opatrzonych znakiem towarowym (...) i (...).

W związku z powyżej wywiedzionymi zarzutami powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez I. w odniesieniu do roszczeń formułowanych przez (...) S.A.

(1) nakazanie (...) S.A. w W. zaprzestania naruszania praw (...) S.A. do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelktualnej (...) pod numerem (...) oraz (...) pod numerem (...) poprzez zakazanie:

- oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) w ramach sklepu internetowego empik.com;

- oferowania, reklamowania i informowania o ofertach sprzedaży, jako operator usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.), perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) sprzedawanych za pośrednictwem platformy handlu elektronicznego pod adresem domeny: (...) przez osoby trzecie, korzystające z narzędzi do prowadzenia sprzedaży w ramach sklepu internetowego empik.com oraz świadczenia usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.) na rzecz podmiotów sprzedających i oferujących na sprzedaż perfumy, wody toaletowe i perfumowane oraz produkty kosmetyczne opatrzone unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...);

- oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) w uszkodzonych, pogniecionych lub niekompletnych opakowaniach, w ramach sklepu internetowego empik.com;

- oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...), na których kody identyfikacyjne produktu zostały usunięte, zasłonięte lub zmodyfikowane, w ramach sklepu internetowego empik.com;

- oferowania, reklamowania, sprzedaży, wprowadzania do obrotu, magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...), które nie zostały wprowadzone po raz pierwszy do obrotu na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego przez uprawnionego - (...) S.A. - lub za jego zgodą, w ramach sklepu internetowego empik.com;

(2) zakazanie (...) S.A. w W. dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) S.A. polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. w W. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) i sprawianiu wrażenia, iż (...) S.A. w W. dystrybuuje te towary za zgodą (...) S.A. oraz naruszeniu dobrych obyczajów kupieckich poprzez czerpanie nieuzasadnionych korzyści z reputacji marki (...) oraz z osiągnięć rynkowych i nakładów na reklamę i promocję towarów marki (...) S.A. bez ponoszenia nakładów na utrzymanie reputacji marki (...); wyniku wprowadzania do obrotu, oferowania, sprzedaży oraz reklamowania, w imieniu własnym, perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...) w ramach sklepu internetowego empik.com ;

(3) nakazanie (...) S.A. w W. usunięcia skutków czynów nieuczciwej konkurencji popełnionych na szkodę (...) S.A. poprzez wycofanie z oferty sprzedaży sklepu internetowego empik.com perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) lub (...) znakami

towarowymi, w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

(4) nakazanie (...) S.A. w W. zwrotu na rzecz (...) S.A. perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (...) oraz (...), magazynowanych w celu oferowania lub sprzedaży przez lub w imieniu (...) S.A. w W., w terminie 21 dni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

(5) zasądzenie od (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. kwoty 300.000 zł tytułem zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych na skutek naruszania praw (...) S.A. do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (...) pod numerem (...) oraz (...) pod numerem (...) oraz popełniania czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) S.A., z zastrzeżeniem że w przypadku równoczesnego orzeczenia obowiązku zapłaty tej kwoty od (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. zapłata przez (...) S.A. w W. tej należności na rzecz (...) sp. z o.o. w W. spowoduje wygaśnięcie obowiązku jej zapłaty przez (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A.;

II. w odniesieniu do roszczeń formułowanych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.:

(1) nakazanie (...) S.A. w W. zaprzestania dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) sp. z o.o. polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. w W. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) i sprawianiu wrażenia, iż (...) S.A. w W. dystrybuje te towary w ramach tej sieci dystrybucji selektywnej oraz naruszeniu dobrych obyczajów kupieckich poprzez czerpanie nieuzasadnionych korzyści z osiągnięć rynkowych i nakładów na reklamę i promocję towarów marki (...) ponoszonych przez (...) sp. z o.o. w W. bez ponoszenia nakładów na utrzymanie reputacji marki (...); w wyniku wprowadzania do obrotu, oferowania, sprzedaży oraz reklamowania perfum, wód toaletowych i perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...) w ramach sklepu internetowego empik.com;

(2) nakazanie (...) S.A. w W. usunięcia skutków czynów nieuczciwej konkurencji popełnionych na szkodę (...) sp. z o.o. poprzez wycofanie ze oferty sprzedaży w ramach sklepu internetowego empik.com perfum, wód toaletowych, wód perfumowanych oraz produktów kosmetycznych marki (...), w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo w tym zakresie;

(3) zasądzenie od (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwoty 300.000 zł tytułem zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych na skutek popełnionych na szkodę (...) sp. z o.o. czynów nieuczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem, że - w przypadku orzeczenia obowiązku zapłaty tej kwoty na rzecz (...) S.A., zapłata tej należności przez (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. spowoduje wygaśnięcie obowiązku jej zapłaty przez (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W.;

III. w odniesieniu do roszczeń formułowanych przez powodów:

(1) nakazanie (...) S.A. w W. złożenia oświadczenia następującej treści:

(...) S.A. z siedzibą w W., oświadcza, że oferując, reklamując i sprzedając perfumy, wody toaletowe, wody perfumowane oraz produkty kosmetyczne marki (...), nie będąc członkiem sieci dystrybucji selektywnej tych towarów, naruszyła przysługujące (...) S.A. z siedzibą w P. prawa do unijnych znaków towarowych, (...) i (...), jak również dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji na szkodę spółek (...) S.A. z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegających na wprowadzaniu w błąd co do przynależności (...) S.A. w W. do sieci dystrybucji selektywnej towarów marki (...) oraz czerpaniu nieuzasadnionych korzyści z reputacji marki (...) bez ponoszenia nakładów na jej utrzymanie.

(...) S.A. z siedzibą w W. wyraża z tego tytułu ubolewanie i przyjmuje do wiadomości, że towary marki (...) mogą być zgodnie z prawem dystrybuowane wyłącznie w systemie dystrybucji selektywnej oraz oświadcza, że zaniechała opisanych powyżej działań.

Niniejsze oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego”

i opublikowania go na swój koszt w następującej formie:

i. w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się wyroku, w dzienniku Gazeta (...) oraz w dzienniku (...), w następującej formie:

na jednej ze stron od 2 do 5

bez innych ogłoszeń lub reklam na tej samej stronie,

na połowie strony,

w wytłuszczonej ramce,

tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie z wszystkich stron,

na jednorodnym białym tle,

sporządzonego czarną czcionką kroju Times New Roman o rozmiarze 16 pkt,

z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami.

ii. w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia na stronie internetowej pod adresem (...) w następującej formie:

nieprzerwanie przez 30 (trzydzieści) dni,

przy każdorazowym otwarciu strony,

jako stały element strony (tj. jako element nie podlegający kategoryzacji jak reklama

w wytłuszczonej ramce o wymiarach 450 na 450 pixeli,

w górnej części strony, możliwie bezpośrednio pod główną nawigacją i nazwą,

tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie z wszystkich stron,

na jednorodnym białym tle,

sporządzonego czarną czcionką kroju Arial o rozmiarze 16 pkt,

z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami,

bez jakichkolwiek komentarzy, uzupełnień, czy odniesień się do jego treści w bezpośrednim sąsiedztwie,

bez sąsiedztwa jakichkolwiek innych przeprosin na tej samej stronie,

bez zastosowania jakichkolwiek zabiegów formalnych i treściowych umniejszających znaczenie, rangę i powagę oświadczenia, względnie zaznaczających dystans do jego treści lub formy

iii. w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia, w gazetce reklamowej (...) (obecnie (...)), w następującej formie:

na co najmniej % pierwszej strony,

bez innych ogłoszeń lub reklam na tej samej stronie,

w wytłuszczonej ramce,

tekstem oddzielonym od ramki marginesem wynoszącym 2 linie ze wszystkich stron,

na jednorodnym białym tle,

sporządzonego czarną czcionką kroju Times New Roman o rozmiarze 16 pkt,

z zastosowaniem widocznego odstępu pomiędzy wierszami.

oraz upoważnienie (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o., każdego z osobna, do opublikowania oświadczenia o treści, w sposób i w gazetach wskazanych w punkcie i. powyżej, na koszt pozwanego, w przypadku niewykonania tego zobowiązania przez (...) S.A. w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku.

Ponadto powodowie wnosili na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

Kolejnym wnioskiem powodów było na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawienie Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

1. Apelacja powodów podlegała uwzględnieniu w zakresie roszczeń P. C. D. opartych na naruszeniu znaków towarowych w części, oraz w zakresie roszczeń (...) opartych na popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji także w części.

2. Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest zasadny w kilku elementach oceny dowodów. Moc dowodowa oznacza siłę przekonania o istnieniu lub nieistnieniu weryfikowanego w postępowaniu dowodowym faktu, uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych. Z kolei wiarygodność danego dowodu wynika z jego indywidualnych cech i obiektywnych okoliczności, za względu na które zasługuje on w ocenie sądu na wiarę lub nie. Granice swobody w ocenie dowodów przez sąd wyznacza kryterium logiczne, ustawowe i ideologiczne (zob. 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.

3. Tolerowanie przez powodów działania pozwanego jest faktem irrelevantnym tak długo, jak tolerowanie mieści się w okresie uprawniającym do dochodzenia roszczeń. Tolerowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych jest pojęciem prawa Unii. Rozumienie tego terminu przedstawił Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 22 września 2011 r., C-482/09 B. B.. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił zażewzania do próby ugodowej do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 28 lipca 2017 r. co wyklucza przyjęcie, iż powodowie będąc świadomi używania znaków towarowych przez pozwanego powstrzymali się od podjęcia środków w celu zaradzenia sytuacji.

4. Sąd pierwszej instancji dokonał niewystarczającej oceny dokumentów zakupów kontrolnych wskazanych na kartach 106-112 i 184-199. Ocena dokumentów przez Sąd Apelacyjny jest taka, że zakupy kontrolne nie identyfikują towaru z tym, którego wyniki odczytania kodu dotyczą.

Faktury zakupowe złożone przez powodów dokumentują transakcje pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. z 3 listopada 2015 r. (...), k. 184), (...) sp. z o.o. a (...) S.A. z 14 maja 2018 r. (...), k. 187), H. P. a (...) S.A. z 27 lutego 2018 (...), (...), k. 185-186).

Powodowie nie złożyli dowodów zakupu z 2014 roku, mimo powołania się na ten fakt w swoim stanowisku (strona 11 pozwu). Ma to takie znaczenie, że wynik odczytu pochodzenia produktu dokonany przez (...) 1 października 2018 roku odwołujący się do produktu z (...) roku na stronie (...) nie dowodzi pochodzenia od pozwanego. Samo wskazanie w piśmie miejsca zakupu przy zaprzeczeniu przez pozwanego (pkt 41, 82 odpowiedzi na pozew), nie dowodzi naruszenia praw powoda 1 odnośnie dwóch sztuk towarów pochodzących z Iranu i Panamy poprzez wprowadzenie ich na rynek (...) bez zgody powoda 1.

Wynik odczytu (...) dla towarów zakupionych w 2018 roku podaje daty zakupu 23 lutego 2018 roku, 11 maja 2018 roku i 14 maja 2018 roku z miejscem zakupu (...). Przedłożone faktury nie dokumentują dwóch pierwszych transakcji z pozwanym. 14 maja 2018 roku udokumentowano sprzedaż 6 produktów, z czego pięć poddano kontroli pochodzenia i cztery pochodziły z W. oraz Szwajcarii. Jeden produkt M. (...) B. (...) ml nie miał przypisanego kraju pochodzenia „nie określono”. Pozwany zaprzeczył uszkodzeniu kodu identyfikacyjnego (pkt 13 odpowiedzi na pozew). Sam zakup 14 maja 2018 roku produktu M. (...) B. nie oznacza jeszcze, że produkt z niezidentyfikowanym krajem pochodzenia został wprowadzony przez pozwanego. Przyporządkowanie produktu zakupionego 14 maja 2018 roku do badanego, przy zanegowaniu faktu pochodzenia, obciąża powodów. Powodowie nie przeprowadzili dowodu na identyfikację towaru objętego dokumentem kontroli i fakturą (...). Numer identyfikacyjny różni się od symbolu podanego na fakturze. Ponadto podana faktura obejmuje 3 różne produkty i dwa z nich mają podane pojemności, nie ma tego przy spornym. Wynik pochodzenia odnosi się zaś do konkretnej pojemności 150 ml.

Analogicznie, dla produktów objętych transakcją 3 listopada 2015 roku nie ustalono kraju pochodzenia. W tym wypadku pojemności dwóch produktów D. (...) (...) (...) zgadzają się z zaksięgowanymi fakturą (...), pozostałe D. (...) i D. (...) D. nie odnotowują tego parametru. Odmiennie jak przy zakupie z roku 2018, dla badanych towarów nie podano numeru identyfikacyjnego. Kody zostały zaklejone innymi kodami (k. 106-112).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany nie usuwa kodów i nie ingeruje w opakowania. Ustalenie nie jest objęte zarzutem apelacji powodów. Powodowie nie przeprowadzili dowodu na identyfikację towaru objętego dokumentem kontroli i fakturą (...).

Faktury zakupowe stanowią dowód wprowadzenia do obrotu przez pozwanego, ale nie stanowią dowodu, że towar nimi objęty był poddany kontroli pochodzenia. Niezależnie od tego faktu, towar poddany kontroli, która ustaliła pochodzenie, według zeznań świadka H. D. (1) pochodzi od autoryzowanego źródła, czyli doszło do wyczerpania praw powoda 1. Jednak pozwany negując dowody odczyty kodów stawia kwestię wyczerpania prawa ponownie (o czym w dalszych rozważaniach).

5. Zarzut co do ustaleń Sądu pierwszej instancji odnośnie stosowanej marży przez autoryzowanych sprzedawców w Polsce jest słuszny w tym znaczeniu, że przedmiotem dowodzenia są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił, jak fakt marży autoryzowanego sprzedawcy w Polsce ma wiązać się z naruszeniem praw wyłącznych i czynem nieuczciwej konkurencji pozwanego. Przedmiotem sporu było m.in. wyczerpanie praw, tymczasem Sąd nie ustalił, że wyczerpanie miało miejsce. Nie ma więc dowodu na miejsce pochodzenia towaru objętego zakupem kontrolnym. Skoro źródło pochodzenia jest nieznanne, nie mają znaczenia hipotetyczne oceny co do działania autoryzowanych sprzedawców na przykładzie S. w Polsce.

6. Zarzut co do nieustalenia, iż po stronie pozwanego było brak dobrej wiary jest irrelevantny. Reprezentant pozwanego zeznając przyznał, że spółka opierała się na zapisach umowy łączącej ją z dostawcami i nie sprawdza stanu prawnego. Po wezwaniu do próby ugodowej wiedza o prawach powodów jest faktem.

7. Ustalenia Sądu pierwszej instancji, że działania pozwanego nie godzą w renomę znaków towarowych są wykroczeniem poza przedmiot sporu. Powodowie nie powoływali jako podstawy swoich roszczeń art. 9 ust. 2c rozporządzenia 2017/1001. Artykuły luksusowe usprawiedliwiają sprzedaż selektywną i ten sposób dystrybucji (powód 2 i autoryzowani sprzedawcy) Sąd pierwszej instancji uznał za dopuszczalny. Odmowa zgodności z prawem dotyczyła tylko systemu dystrybucji na poziomie centralnym (powód 1 i powód 2).

8. Powyższy zarzut ma związek z obciążeniem powodów przez Sąd pierwszej instancji ciężarem udowodnienia pochodzenia produktów objętych zakupem kontrolnym. Sąd Apelacyjny uznaje zarzut za trafny i przyjmuje, że nie doszło do przerzucenia na powodów ciężaru dowodu wyczerpania praw. Sprawa w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 kwietnia 2003 r., C-244/00 V. D. dotyczyła sporu co do miejsca wprowadzenia towaru i podziału rynków przy systemie dystrybucji wyłącznej. Pozwany poprzez powołanie się na umowy z dostawcami (przykład umowa z 17 października 2017 r. z (...) sp. z o.o. sp.k.) wskazał źródło pochodzenia w (...). Powodowie zaś poprzez przedstawienie umów systemu dystrybucji selektywnej odparli zarzut co do podziału rynku (model umowy z 2015 r. załącznik nr 18, model umowy z 2017 r. załącznik nr 12 do pisma z 1 kwietnia 2019 r.).

Reguła dowodowa z wyroku V. D. polega na tym, że gdy osoba trzecia, na której spoczywa ciężar dowodu skutecznie wykaże istnienie realnego niebezpieczeństwa podziału rynków krajowych, w szczególności w sytuacji, gdy uprawniony do znaku towarowego wprowadza do obrotu w Europejskim Obszarze Gospodarczym swoje towary za pośrednictwem systemu dystrybucji wyłącznej, wtedy uprawniony do znaku towarowego ma wykazać, że te towary zostały pierwotnie wprowadzone do obrotu przez niego lub za jego zgodą poza Europejskim Obszarem Gospodarczym. Jeżeli uprawniony przedstawi taki dowód, to osoba trzecia jest zobowiązana udowodnić, że uprawniony do znaku towarowego wyraził zgodę na dalszą sprzedaż tych towarów w Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Stan faktyczny w wyroku van D. był taki, że w każdym z państw członkowskich operował tylko jeden wyłączny dystrybutor. Dystrybutor ten był zobligowany na podstawie umowy, że nie będzie sprzedawał towarów pośrednikom, dla celów ich odsprzedaży poza jego kontraktowym terytorium. Pozwani podnieśli, że zaopatrywali się w towary na terytorium (...), gdzie zostały one wprowadzone do obrotu przez uprawnionego lub za jego zgodą. Nabyli towary od pośrednika, który, jak założyli, nabył je od autoryzowanego dystrybutora. Zwracający się z pytaniem sąd zaznaczył, że istnieje ryzyko, że uprawniony do znaku towarowego będzie używał znaku w celu podziału rynków krajowych.

Sąd Apelacyjny zauważa, że istnieją różnice między sprawami leżącymi u podstaw wyroku V. D. a sprawą niniejszą.

W sprawie V. D. spór sprowadzał się do tego, czy towary zostały po raz pierwszy wprowadzone na rynek wewnątrz czy poza (...). W rozpoznawanej sprawie nie było sporu, gdzie towary zostały po raz pierwszy wprowadzone na rynek, w znaczeniu rynek wewnątrz, czy poza (...). Obie strony powoływały się na rynek wewnętrzny (...).

Powodowie przedstawili wyniki kontroli wskazujące na wprowadzenie towarów na rynku wewnętrznym, podczas gdy pozwany twierdził, że te wyniki nie dotyczą towarów nabytych od niego. Niezależnie jednak powoływał się na prawo wyczerpania i niebezpieczeństwo podziału rynku. Wskazywał na łączącą umowę z dostawcą co zakładało, że dostawca nabył towary legalnie na rynku (...). Stanowisko pozwanego było w istocie takie, że skoro nabywa towary od dostawców, którzy dysponują towarem wprowadzonym na (...), to i sporne towary objęte zakupem kontrolnym nabył w ten sam sposób.

Pozwany działa bez zgody uprawnionego obok oficjalnej sieci dystrybucyjnej powodów, miano takiego zjawiska określa się handlem równoległym. Zasada swobodnego przepływu towarów jest podstawą unijnego rynku wewnętrznego. Stanowi ona prawny wyraz założenia, że podmioty gospodarcze oraz konsumenci mają swobodę dowolnego przemieszczania towarów między poszczególnymi terytoriami państw członkowskich. Prowadzi do zwiększonej konkurencji i w efekcie do wyrównywania cen pomiędzy państwami członkowskimi. Niezależnie od zasady handlu równoległego powód 1 stworzył system dystrybucji selektywnej, gdzie sprzedaż jest zastrzeżona pomiędzy autoryzowanymi sprzedawcami, co według pozwanego dzieli rynek. Sprzedawca niestosujący się do tej zasady bierze na siebie odpowiedzialność i możliwość kontroli związaną z rozwiązaniem umowy.

9. W tym miejscu Sąd Apelacyjny uzupełnia stan faktyczny sprawy poprzez podanie istotnych zapisów umów systemu dystrybucji selektywnej jako niezbędne dla oceny istnienia realnego niebezpieczeństwa podziału rynków krajowych.

W systemie dystrybucji towarów opatrzonych znakiem towarowym (...) i (...) należy wyróżnić (i) umowę pomiędzy P. C. D. a (...) (poziom wertykalno-horyzontalny) oraz (ii) umowy pomiędzy (...) a autoryzowanymi sprzedawcami (poziom wertykalny).

9.1 Powoda 1 i powoda 2 łączyły umowy z dnia 24 kwietnia 2008 r., 1 czerwca 2012 r. i 25 lutego 2015 r. (k. 113-132, załączniki nr 16 do 18 do pisma z 1 kwietnia 2019 r., k. 1040-1193). Według zapisów umowy z 25 lutego 2015 r. P. C. D. udziela dystrybutorowi indywidualnego i wyłącznego prawa do importu, dystrybucji i sprzedaży produktów na terytorium. Dystrybutor pozostaje jedynym kontrahentem P. C. D. i będzie odpowiedzialny za dystrybucję produktów na terytorium. W okresie obowiązywania umowy dystrybutor działa na własną rzecz i w żadnych okolicznościach nie będzie miał prawa działać w imieniu i na rzecz P. C. D.. Dystrybutor będzie każdorazowo uznawany za niezależny podmiot handlowy w zakresie działalności na podstawie niniejszej umowy w związku z powyższym organizuje dowolnie i niezależnie swoją działalność, ponosi wszelkie koszty oraz reguluje wszelkie podatki i opłaty w zakresie swojej działalności (art. I).

Stosownie do art. II umowa zabraniała eksportu lub sprzedaży produktów przez dystrybutora do jakiegokolwiek innego państwa kraju lub obszaru poza terytorium. Terytorium z kolei oznacza rynki lokalne w Polsce. Jednakże ze względu na przepisy obowiązujące, dystrybutor ma prawo do sprzedaży produktów dowolnemu innemu autoryzowanemu sprzedawcy z siedzibą w krajach należących do (...) pod warunkiem, że sprzedaż to jest bierna. Wszelkie prawa do znaków towarowych pozostawały przy P. C. D.. Podczas okresu obowiązywania i wyłącznie w ramach realizacji umowy dystrybutor miał prawo wykorzystywania znaków towarowych P. C. D. na terytorium. Dystrybutor zobowiązywał się do zakupu produktów wyłącznie od P. C. D. z zastrzeżeniem zezwolenia na legalny import od autoryzowanych odsprzedawców (...). Według art. VIII dystrybutor będzie sprzedawał produkty bezpośrednio do grupy sprzedawców detalicznych, a autoryzowani sprzedawcy detaliczni sprzedają produkty wyłącznie klientom końcowym w detalu w autoryzowanych punktach sprzedaży.

9.2 Drugą kategorię umów stanowią umowy pomiędzy dystrybutorem (...) sp. z o.o. a autoryzowanym sprzedawcą, czego przykładem jest umowa z D. sp z o.o. i (...) sp. z o.o. (załącznik nr 19 do 21 pisma z dnia 1 kwietnia 2019 r., k. 1195-1341).

Zgodnie z umową pomiędzy dystrybutorem (...) sp. z o.o. a autoryzowanym sprzedawcą wprowadzono zasady zaopatrzenia (IV.8 pkt 1), zasady sprzedaży (IV.9) i sprzedaż internetową (IV.17).

(...) zaopatrzenia (IV.8 pkt 1) stanowi, że autoryzowany sprzedawca będzie składać zamówienia na produkty u P. C. D.. Niemniej jednak może on również zaopatrywać się w produkty u któregośkolwiek z wyłącznych dystrybutorów lub autoryzowanych sprzedawców P. C. D. w ramach (...) lub w Szwajcarii.

Autoryzowany sprzedawca nie będzie uprawniony do korzystania z żadnego innego źródła dostaw. W przypadku gdy zamiast pozyskiwać zaopatrzenie bezpośrednio od P. C. D. autoryzowany sprzedawca otrzymuje dostawy produktów od któregośkolwiek z wyłącznych dystrybutorów lub autoryzowanych sprzedawców P. C. D., wówczas autoryzowany sprzedawca na własną odpowiedzialność musi uzyskać zapewnienie, że taki dostawca jest autoryzowanym wyłącznym dystrybutorem lub autoryzowanym sprzedawcą P. C. D. oraz odsprzedawać jedynie te produkty, które są całkowicie zgodne z obowiązującymi przepisami, w szczególności w zakresie opakowania i etykietowania, i których opakowania nie zostały w żaden sposób zmienione.

Autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się do zachowania kopii faktur dotyczących zakupów produktów przez okres co najmniej jednego roku lub dłużej, jeśli wymagają tego przepisy prawa. Produkty powinny być opisane na fakturach wraz z podaniem ich numerów referencyjnych, nazwy i marek, zgodnie z treścią cennika i materiałów handlowych otrzymanych od P. C. D..

P. C. D. uprawniona będzie do dokonywania weryfikacji tego typu faktur oraz do żądania przedstawienia ich kopii, w przypadku uzasadnionego podejrzenia dokonania przez autoryzowanego sprzedawcę nabycia produktów z naruszeniem postanowień niniejszego artykułu.

Zasady sprzedaży (IV.9) przewidywały, że:

(pkt 1) autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się do sprzedaży i eksponowania produktu wyłącznie w punktach sprzedaży oraz na stronie internetowej autoryzowanej przez P. C. D. i w zależności od okoliczności, na warunkach określonych w artykule V.17 umowy,

(pkt 2) niezależnie od powyższych postanowień, autoryzowany sprzedawca uprawniony jest do prowadzenia sprzedaży wysyłkowej produktów na zasadach opisanych w dokumencie "warunki sprzedaży wysyłkowej",

(pkt 3) w ramach ochrony sieci dystrybucji selektywnej oraz sieci wyłącznych licencjohioborców P. C. D. w ramach (...) oraz w Szwajcarii, autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się do sprzedaży produktu wyłącznie na rzecz konsumentów lub członków sieci dystrybucji selektywnej i jednocześnie do powstrzymania się od sprzedaży produktów, w dowolny sposób, na rzecz jakichkolwiek organów władzy publicznej lub organizacji, nieupoważnionemu dystrybutorowi, nieupoważnionemu sprzedawcy lub sprzedawcy hurtowemu, z wyjątkiem przypadków podanych poniżej,

(pkt 4) z wyjątkiem zamówień składanych przez autoryzowanego sprzedawcy należącego do sieci dystrybucji selektywnej w ramach (...) lub w Szwajcarii, w przypadku otrzymania zamówienia, które wydaje się nie być przeznaczone do osobistego wykorzystania przez konsumenta, autoryzowany sprzedawca zobowiązany jest do podjęcia wszelkich niezbędnych środków ostrożności przed dokonaniem sprzedaży, a w przypadku nie podjęcia tego typu środków, będzie on ponosić odpowiedzialność z tego tytułu.

W ramach podejmowanych środków ostrożności, autoryzowany sprzedawca powiadomi P. C. D. o wszelkich zamówieniach wspomnianych w poprzednim akapicie przed dokonaniem sprzedaży, tak aby umożliwić stronom rozważenie możliwego przeznaczenia danego zakupu, na podstawie wszelkich użytecznych informacji,

(pkt 5) autoryzowany sprzedawca jest uprawniony do odsprzedaży produktów wszelkim wyłącznym licencjohioborcom lub autoryzowanym sprzedawcom lub autoryzowanym dystrybutorom P. C. D. ustanowionym w każdym innym kraju należącym do (...) oraz w Szwajcarii, o ile zostaną spełnione następujące warunki:

a) autoryzowany sprzedawca podejmie wszelkie użyteczne i niezbędne środki w celu zapewnienia, że nabywcy produktów faktycznie należą do sieci dystrybucji selektywnej oraz do grona wyłącznych licencjohioborców P. C. D. w ramach (...) lub Szwajcarii.

Strony wyraźnie uzgadniają, że autoryzowany sprzedawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za taką kontrolę. W przypadku wątpliwości odnośnie statusu nabywcy, autoryzowany sprzedawca skontaktuje się z P. C. D..

b) autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się do zachowania kopii wystawionych faktur przez okres co najmniej jednego roku lub dłuższy okres, jeżeli wymaga tego prawo.

W celu oznaczenia produktów na fakturach należy podać ich numery referencyjne, nazwy i marki, zgodnie z treścią cennika i materiałów handlowych otrzymanych od P. C. D.. P. C. D. uprawniona jest do dokonywania weryfikacji takich faktur oraz do żądania ich kopii, w przypadku uzasadnionego podejrzenia dokonania przez autoryzowanego sprzedawcy odsprzedaży produktów z naruszeniem postanowień niniejszego artykułu IV.9.

Umowa przewidywała zasady sprzedaży przez Internet (IV.17) jak następuje:

Autoryzowany sprzedawca, który podpisał umowę z autoryzowanym sprzedawcą dotyczącą jednego lub większej liczby produktów sprzedaży, jest uprawniony do promowania i sprzedaży produktów korzystając z narzędzia e-Sprzedaży (eRetail tool to jest strony internetowej aplikacji mobilnej przeznaczonej do użytku na smartfonie lub tablecie etc.)

pod warunkiem, że taki autoryzowany sprzedawca prowadzi co najmniej jeden standardowy punkt sprzedaży przez okres jednego roku licząc od daty uzyskania autoryzacji D., oraz przy założeniu, że dana strona internetowa odpowiada kryterium oceny jakościowej zdefiniowanym przez P. C. D. dla narzędzia i e-Sprzedaży, w celu zapewnienia, że każde takie narzędzie jest zgodne i spójne z renomą i prestiżem marki D. i jakością produktów.

W związku z powyższym, każdy autoryzowany sprzedawca, który zamierza prowadzić sprzedaż produktów za pośrednictwem swojego narzędzia sprzedaży e-Sprzedaży, winien złożyć wniosek o udzielenie i uzyskać, oprócz autoryzacji D., autoryzację P. C. D. dla określonej witryny internetowej.

Jeżeli narzędzie e-Sprzedaży autoryzowanego sprzedawcy spełni kryteria oceny jakościowej określone w sposób szczególnie przez P. C. D. w odniesieniu do takich narzędzi, strony zawrą stosowny aneks zmieniający niniejszą umowę, którego treść określi warunki i zasady prowadzenia sprzedaży internetowej.

10. Sąd Apelacyjny na podstawie umów pomiędzy powodem 1 a powodem 2, oraz umów pomiędzy powodem 2 a autoryzowanym sprzedawcą ocenia system dystrybucji jako system dopuszczalny w świetle art. 101 ust. 1 TFUE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 2010, L 102, s. 1).

Wniosek Sądu Apelacyjnego jest odmienny od Sądu pierwszej instancji, który cechą wyłączności systemu dystrybucji Sąd pierwszej instancji przypisał umowom na poziomie centralnym, czyli pomiędzy powodem 1 i powodem 2 przyjmując realne ryzyko podziału rynków.

10. 1 Celem oceny systemu dystrybucji powodów jest wskazanie, kogo obciąża dowód wyczerpania praw do znaków towarowych odnośnie towarów zakupionych kontrolnie od pozwanego, przy bezspornym fakcie, że pozwany nie jest autoryzowanym sprzedawcą towarów powoda 1. Faktem jest, że pozwany nie występował o uzyskanie autoryzacji P. C. D.. Pozwany działał poza siecią autoryzowanych sprzedawców i prowadzi witrynę internetową nie będąc autoryzowanym sprzedawcą P. C. D..

10.2 Sąd pierwszej instancji nie ustalił, na jakich szczeblach obrotu działa powód 1, a na jakim powód 2. Szczebel obrotu decyduje o rozróżnieniu praktyki horyzontalnej od wertykalnej. Jeśli porozumienie ma wymiar horyzontalny zastosowanie ma art. 101 TFUE, jeżeli zaś wertykalny zakaz z art. 101 ust.1 TFUE jest złagodzony zastosowaniem reguł z Rozporządzenia Komisji (UE) z dnia 20 kwietnia 2010 r. nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych. To samo przedsiębiorstwo może działać na więcej niż jednym szczeblu obrotu handlowego, wówczas Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 będzie brane pod uwagę do tych przedsiębiorstw nawet, gdy działają na tym samym szczeblu obrotu handlowego. Istotna jest jedynie relacja wertykalna w odniesieniu do danego porozumienia (Porozumienia dystrybucyjne w prawie konkurencji Unia Europejska-Polska, tłum. A. G. i in., W. K. 2018, rozdział 3, pkt 3.54, s. 143). Umowa między powodem 1 a powodem 2 plasuje tego pierwszego jako dostawcę, a powoda 2 jako nabywcę/dystrybutora towarów. Fakt, że działają oni na tym samym szczeblu obrotu w innym kontekście rynkowym (samodzielność działania zeznania świadków H. D.), nie pozbawia tego rodzaju porozumienia jego wertykalnego charakteru (op. cit. pkt 2.25, s. 98).

10.3 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ustanawia zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Za niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane uznaje wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (art. 101 ust. 1 TFUE). Dopuszcza jednak wyłączenia spod tego zakazu (art. 101 ust. 3 TFUE). Rada na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim wydaje rozporządzenia w celu ustanowienia szczegółowych zasad stosowania art. 101 ust. 3 TFUE, przy uwzględnieniu potrzeby zapewnienia skutecznego nadzoru oraz uproszczenia kontroli administracyjnej. W treści tych rozporządzeń Rada upoważnia Komisję do wydawania rozporządzeń, które zawierają tzw. wyłączenia grupowe.

Powodowie przedstawiając umowy regulujące współpracę pomiędzy sobą (powód 1 a powód 2 oraz powód 2 a autoryzowani sprzedawcy) odwołali się jednocześnie do wyłączenia grupowego uregulowanego w Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych. Takie stanowisko uprawnia Sąd Apelacyjny do przyjęcia, że nie został przekroczony próg udziału, po przekroczeniu którego przedsiębiorstwa nie mogą korzystać z wyłączenia inaczej powód nie powoływałby się na możliwość wyłączenia grupowego spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Próg udziałów warunkujący możliwość skorzystania z wyłączenia grupowego został określony w art. 3 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010, mianowicie udział dostawcy nie przekracza 30 % rynku właściwego, na którym sprzedaje on towary lub usługi objęte porozumieniem, a udział nabywcy nie przekracza 30 % rynku właściwego, na którym nabywa on produkty lub usługi objęte porozumieniem. Z drugiej strony porozumienie przekracza progi dla tzw. porozumień bagatelnych, czyli (i) łączny udział rynkowy posiadany przez strony porozumienia nie przekracza 10% na żadnym z rynków, których dotyczy porozumienie, o ile jest ona zawierane między przedsiębiorstwami, które są aktualnymi lub potencjalnymi konkurentami na którymkolwiek z tych rynków lub (ii) udział rynkowy posiadany przez każdą ze stron porozumienia nie przekracza 15% na żadnym z odnośnych rynków, których porozumienie dotyczy, o ile jest ono zawierane między przedsiębiorstwami, które nie są aktualnymi ani potencjalnymi konkurentami na którymkolwiek z tych rynków (Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 traktatu ustanawiającego wspólnotę europejską (de minimis) (2001/C 368/07).

Mechanizm dopuszczalności umów z punktu widzenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję należy przeprowadzić osobno dla umowy (i) powód 1 i powód oraz (ii) powód 2 i autoryzowany dystrybutor.

10.4 Pierwsza umowa nie jest umową dystrybucji selektywnej. Rozporządzenie Komisji nr 330/2010 bliżej definiuje tylko dystrybucję selektywną, gdyż najdłużej nie była ona objęta wyłączeniem grupowym, ani zdefiniowana w akcie prawnym. System dystrybucji selektywnej to system dystrybucji, w którym dostawca (i tylko dostawca) zobowiązuje się sprzedawać bezpośrednio lub pośrednio towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, a dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nie autoryzowanym dystrybutorom na terenie, na którym dostawca postanowił stosować system (art. 1 ust. 1 lit. e). Umowa nie zawiera obowiązków powoda 1 do sprzedaży według kryteriów jakościowych.

Rozporządzenie Komisji nr 330/2010 poprzestaje na ogólnej kategorii porozumienia wertykalnego i obejmuje wszystkie możliwe kategorie. Dlatego, że zdefiniowana została tylko dystrybucja selektywna, istotne jest dokonanie kwalifikacji porozumienia jako porozumienia wertykalnego, a nie konkretne przyporządkowanie porozumienia jako porozumienia dystrybucji selektywnej. Dla dokonania wyłączenia grupowego należy dokonać oceny porozumienia (art. 2 ust. 1 Rozporządzenia Komisji nr 330/2010) ustalając, czy w porozumienie są zaangażowane co najmniej dwa przedsiębiorstwa, po drugie, czy porozumienia spełnia kryteria porozumienia wertykalnego, po trzecie czy oddziałuje na handel między państwami członkowskimi i wreszcie, czy zawiera ograniczenia wertykalne (op. cit., s. 94).

Według umowy powód 2 otrzymywał wyłączne prawa do importu, dystrybucji i sprzedaży produktów na terytorium. Terytorium z kolei oznacza rynki lokalne w Polsce. Powód 2 miał też dokonywać zakupu produktów wyłącznie od P. C. D. z zastrzeżeniem zezwolenia na legalny import od autoryzowanych odsprzedawców (...). Innymi słowy, miał prawo zaopatrywać się u powoda 1, ale import towaru na rynek polski mógł nastąpić przez innych autoryzowanych sprzedawców. Porozumienie przewidywało również, że powód 2 ma prawo do sprzedaży produktów dowolnemu innemu autoryzowanemu sprzedawcy z siedzibą w krajach należących do (...) pod warunkiem, że sprzedaż to jest bierna. Nałożenie na nabywców (powód 2) ograniczenia sprzedaży aktywnej i biernej na rzecz klientów z innych państw członkowskich oraz ograniczenia dotyczące odsprzedaży takim klientom są porozumieniami, które ze swej istoty mają zdolność wywierania wpływu na handel między państwami członkowskimi. Porozumienie między powodem 1 a powodem 2 jako porozumienie wertykalne ma wpływ na handel.

Dla oceny porozumienia pod kątem podziału rynków krajowych potrzebne jest konkretne postanowienie umowne, czego pozwany nie wskazuje. Pozwany zarzuca segmentację rynku europejskiego z osobną budową systemu

dystrybucji selektywnej dla rynku polskiego, stworzenie duopolu z obecnością dwóch sprzedawców (pkt 3, 8, 38 odpowiedzi na pozew). Pozwany stawia tezę, że powód dokonał świadomej fragmentacji jednolitego rynku UE (pkt 44), zawyżenia cen, dyskryminacji cenowej (pkt 57, 58). Pozwany nie odwoływał się do żadnego zapisu umowy. W konsekwencji pozostaje do oceny, czy porozumienie wertykalne zawiera ograniczenie zakazane ze względu na cel lub ze względu na skutek (art. 101 ust. 1 TFUE w zw. z art. 4 Rozporządzenia Komisji nr 330/2010).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla potrzeby ustalenia niebezpieczeństwa realnego ryzyka podziału rynków według reguły z wyroku V. D. ocena porozumienia sprowadza się do tego, czy ograniczenie jest zakazane ze względu na cel. Badanie skutków rynkowych konieczne jest jedynie wówczas, gdy nie można stwierdzić, że dane porozumienie lub praktyka uzgodniona ma antykonkurencyjnych cel. Ciężar dowodu spoczywałby wówczas na wykazującym naruszenie podanego przepisu. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że niebezpieczeństwo podziału rynków krajowych jest kryterium co do ciężaru dowodu, a nie przypisania praktyki. Mówiąc o "realnym niebezpieczeństwie podziału rynków" oddziela się postanowienia umowne od rzeczywistego rezultatu porozumienia. Po drugie, uznanie za niezgodne z prawem konkurencji ograniczenia korzystają z wyłączenia grupowego z Rozporządzenia Komisji nr 330/2010. Konstrukcja art. 4 Rozporządzenia Komisji nr 330/2010 oparta jest na katalogu najpoważniejszych ograniczeń ze względu na cel (op. cit., s. 247). Po trzecie, w procesie dotyczącym naruszenia praw do znaku towarowego i podniesionym zarzucie wyczerpania prawa, przejście na postępowanie co do skutków praktyki związane z szerokim postępowaniem dowodowym wykracza poza kompetencje sądu powszechnego innego niż SOKiK. Stosowne zasady określa rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (obecnie art. 101 i 102). Pozwany nie sprostował też ciężarowi dowodu w zakresie skutków ograniczających konkurencję w wyniku obowiązywania umowy pomiędzy powodem 1 a powodem 2. Skutek działania systemu dystrybucji jest przeniesiony przez pozwanego na wewnętrzny rynek polski i zakłada istnienie porozumienia (pkt 129-134 odpowiedzi na pozew, pkt 15, 16, 17 załącznik do protokołu rozprawy z 16 września 2019 r.). Powoływanie się na sytuację duopolu na rynku w Polsce nie stanowi o ograniczeniu konkurencji pomiędzy terytoriami (rynkami krajowymi). Różnice cen pomiędzy S. P. a S. F., czy S. N. (pkt 20-23 załącznik do protokołu rozprawy z 16 września 2019 r.) nie dowodzą, że to P. C. D. i (...) narzucają ceny i w ten sposób dzielą rynki.

Aby ocenić, czy porozumienie posiada cel antykonkurencyjny, należy skupić się na treści jego postanowień, na celach, do których osiągnięcia ono zmierza, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje. W ramach oceny takiego kontekstu należy też wziąć pod uwagę charakter towarów lub usług, których to porozumienie dotyczy, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktury rozpatrywanego rynku lub rynków. Ponadto, choć zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru porozumienia między przedsiębiorstwami, nic nie stoi na przeszkodzie, aby krajowe lub unijne organy ochrony konkurencji lub sądy go uwzględniły (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja C#67/13 P, pkt 53, 54 i przytoczone tam orzecznictwo). Celu porozumienia nie należy oceniać w sposób abstrakcyjny, lecz konkretnie, z uwzględnieniem wszelkich istotnych elementów.

Umowa nie ustanawiała powoda 1 wyłącznym dostawcą, bowiem w art. 4.2 przewidywała legalny import od autoryzowanych odsprzedawców (...). Umowa w tymże przepisie odwoływała się do obowiązku nabywcy (powód 2) do zakupu wyłącznie od powoda 1, ale jednocześnie zastrzegała zezwolenie na legalny import od autoryzowanych odsprzedawców. Powód 2 uzyskiwał wyłączne prawa do importu, dystrybucji i sprzedaży produktów na terytorium. Jednak import na terytorium mógł nastąpić przez autoryzowanych odsprzedawców (art. 2.4) Umowa stanowiła, że dystrybutor (powód 2) pozostaje jedynym kontrahentem P. C. D. i będzie odpowiedzialny za dystrybucję produktów na terytorium.

Po drugie, umowa zabraniała eksportu lub sprzedaży produktów przez dystrybutora do jakiegokolwiek innego państwa kraju lub obszaru poza terytorium (rynkami lokalnymi w Polsce). Jednakże ze względu na przepisy obowiązujące, dystrybutor ma prawo do sprzedaży produktów dowolnemu innemu autoryzowanemu sprzedawcy z siedzibą w krajach należących do (...) pod warunkiem, że sprzedaż ta jest bierna. Świadek A. J. zeznała, że nie może sprzedać do Grecji, bez doprecyzowania o rodzaj sprzedaży.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oceniając art. I, art. II i art. IV z przyjęciem terytorium jako punktu odniesienia, dystrybutor (powód 2) miał zakaz eksportu poza terytorium, z wyjątkiem sprzedaży biernej. Import następował przez dystrybutora, z dopuszczalnością importu przez autoryzowanego sprzedawcę. Terytorium było otwarte na działania autoryzowanych sprzedawców.

Sprzedaż bierna jest rezultatem art. 4 lit. b ppkt i) Rozporządzenia Komisji nr 330/2010. W art. 4 lit. b) Rozporządzenia Komisji nr 330/2010 przewidziano cztery wyjątki od najpoważniejszego ograniczenia konkurencji. Pierwszy wyjątek przewidziany w art. 4 lit. b) ppkt (i) przewiduje, że za niezgodne z prawem ochrony konkurencji nie zostaną uznane terytorialne ograniczenia lub kręgu klientów, które pozwalają dystrybutorowi na prowadzenie sprzedaży biernej to znaczy w odpowiedzi na niewywołane zapotrzebowanie.

Do celów stosowania art. 4 lit. b) rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych Komisja przyjmuje następującą interpretację sprzedaży "aktywnej" i "biernej":

(i) sprzedaż "aktywna" oznacza nawiązywanie kontaktów z poszczególnymi klientami poprzez - na przykład - bezpośrednie listy, w tym wysyłanie niezamawianych wiadomości poczty elektronicznej, lub wizyty lub aktywne kontakty z konkretną grupą klientów lub klientami na konkretnym terytorium za pośrednictwem reklam w mediach, w Internecie lub innych promocji specjalnie ukierunkowanych na tę grupę klientów lub na klientów na tym terenie. Reklama lub promocja, która jest atrakcyjna dla nabywcy wyłącznie wtedy, gdy trafi ona (również) do konkretnej grupy klientów lub klientów na konkretnym terytorium, jest uznawana za sprzedaż aktywną na rzecz tej grupy klientów lub klientów na tym terytorium;

(ii) sprzedaż "bierna" oznacza odpowiadanie na niezamówione wnioski ze strony klientów indywidualnych, w tym dostawę towarów lub usług takim klientom. Ogólne reklamy lub promocja, które docierają do klientów na (wyłącznych) terytoriach lub należących do grup przydzielonych innym dystrybutorom, lecz będące odpowiednim sposobem docierania do klientów poza tymi terytoriami lub grupami, np. do klientów na własnym terytorium, stanowią sprzedaż bierną. Reklamy i promocje ogólne uważa się za odpowiedni sposób dotarcia do takich klientów, jeśli dla nabywcy poczynienie takich inwestycji byłoby atrakcyjne, również jeśli nie dotarłyby one do klientów w ramach terytoriów lub grup klientów należących (wyłącznie) do innych dystrybutorów.

Pozwany zarzucał ustalanie cen odsprzedaży. Postanowienia umowy pomiędzy powodem 1 a powodem 2 nie mają podważanych zapisów. Po drugie, zakaz ustalania cen odnosi się do odsprzedaży i nie ma związku z cenami stosowanymi przez dostawcę wobec nabywcy (op. cit., s. 258). Po trzecie, ceny rekomendowane są dopuszczalne w przypadku porozumień wertykalnych (A. Jurkowska-Gomułka (w:), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, red. T. Skoczny, Wydawnictwo C.H. Beck 2014, s. 275). O takich cenach zeznawali A. J. (00:58:52-01:02:22), D. D. (02:20:18 - 02:39:49), M. K. de C. (03:52:38-04:05:55).

Powołanie się na postanowienie umowne pomiędzy powodem 1 a powodem 2 dopuszczające sprzedaż bierną wyklucza przypisanie porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na cel i ograniczenia o charakterze terytorialnym. Nie występuje dzielenie rynków poprzez ustalanie cen odsprzedaży. Sąd pierwszej instancji nazwał porozumienie na szczeblu centralnym z cechami dystrybucji wyłącznej jako dzielące rynki, co po ocenie postanowień umowy według Sądu Apelacyjnego nie oddaje charakteru współpracy stron.

10.5 System dystrybucji pomiędzy powodem 1 a powodem 2 był dopuszczalny. Z kolei systemy dystrybucji selektywnej oparte na kryteriach jakościowych są zaakceptowane w sektorze produkcji dóbr konsumpcyjnych o wysokiej jakości bez naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, w celu między innymi utrzymania wyspecjalizowanego handlu zdolnego zapewnić specyficzne usługi w zakresie tych produktów (opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-230/16 C. (...) GmbH, pkt 68).

Systemy dystrybucji selektywnej o charakterze wyłącznie jakościowym nie są objęte zakazem przewidzianym w art. 101 TFUE, gdy spełnione są trzy przesłanki. Po pierwsze, właściwości danego produktu wymagają systemu

dystrybucji selektywnej, w tym znaczeniu, że system taki stanowi uzasadniony wymóg z uwagi na charakter danych produktów, a w szczególności na ich wysoką jakość i poziom techniczny, w celu zachowania ich jakości i zapewnienia odpowiedniego używania. Po drugie, wymagane jest, aby podmioty zajmujące się dalszą sprzedażą były wybierane w oparciu o obiektywne kryteria o charakterze jakościowym, dotyczące kwalifikacji technicznych dystrybutorów i ich pracowników, ich siedzib handlowych, oraz aby takie warunki były jednolite dla wszystkich ewentualnych podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowane w sposób niedyskryminacyjny. Po trzecie, konieczne jest, aby zdefiniowane kryteria nie wykraczały poza to, co jest konieczne (wyrok z dnia 13 października 2011 r., C#439/09 P. C., pkt 41).

System dystrybucji pomiędzy powodem 2 a autoryzowanymi sprzedawcami spełnia zasady z Doktryny M. powtórzone w sprawie rozpoznawanej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 6 grudnia 2017 r. C-230/16. Towary powoda 1, co do których nastąpiło naruszenie prawa do znaków są artykułami luksusowymi (zeznania świadków H. D., M. K. de C.). Spółka dba o jakość dobieranych składników, własne uprawy naturalne pochodzące bezpośrednio z F., stawia na innowacyjność produktów, testowanie, szkolenia personelu. Kładzie nacisk na wygląd zarówno miejsca sprzedaży, jak i samego produktu (flakony). Umowy zawierają kryteria oceny jakościowej (art. II). Artykuły luksusowe – ze względu na swoje cechy szczególne i charakter – mogą wymagać wprowadzenia systemu dystrybucji selektywnej w celu zachowania ich jakości i zapewnienia odpowiedniego używania. Kryteria stosowane wobec dystrybutorów działają na tych samych zasadach określonych w umowach dystrybucyjnych (art. III. 1 umowy, pkt 1.3.2.6 pisma z 1 kwietnia 2019 r.). Wobec tego, skoro towary stanowią produkty wysokiej klasy, otaczająca je aura luksusu jest jednym z zasadniczych elementów pozwalających konsumentom na odróżnienie ich od innych podobnych towarów. Przykład B. powielany w argumentacji pozwanego nie przeczy stosowaniu zasad jakościowych, jest to bowiem podmiot dysponujący działem sprzedaży w sklepach stacjonarnych przeznaczonym na kosmetyki luksusowe. Pozwany neguje zasady sprzedaży internetowej, co zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostaje wtórne wobec faktu, że nie jest autoryzowanym sprzedawcą prowadzącym sklep stacjonarny. Tylko taki sprzedawca ma prawo ubiegania się o sprzedaż internetową.

11. Sąd pierwszej instancji nietrafnie rozłożył ciężar dowodu. Realne niebezpieczeństwo podziału rynków krajowych jako warunek zastosowania reguły V. D. nie występuje. Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji z poczynionym uzupełnieniem co do treści umów za wyjątkiem, że wyczerpanie prawa do znaków towarowych powoda 1 winni udowodnić powodowie.

12. Powód 1 wytaczając 6 lutego 2019 roku powództwo powołał się na prawa ochronne do słownych znaków towarowych Unii Europejskiej (...) nr (...) i (...) nr (...).

Obowiązującym aktem dla ochrony znaków towarowych Unii Europejskiej w dacie wszczęcia postępowania jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 roku w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej.

13. Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2017/1001, unijny znak towarowy przyznaje właścicielowi wyłączne prawo do uniemożliwienia wszelkim osobom trzecim używania w obrocie handlowym oznaczenia identycznego z tym znakiem towarowym w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne z tymi, dla których ten znak towarowy został zarejestrowany, lub oznaczenia, w przypadku którego – z powodu identyczności z unijnym znakiem towarowym lub podobieństwa do niego i z powodu identyczności lub podobieństwa towarów lub usług chronionych tym znakiem – istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd, lub oznaczenia identycznego z unijnym znakiem towarowym lub do niego podobnego w odniesieniu do towarów lub usług, które nie są podobne do tych, dla których ten znak towarowy został zarejestrowany, w przypadku gdy cieszy się on renomą we Unii i używanie tego oznaczenia bez uzasadnionej przyczyny przynosi nienależną korzyść z odróżniającego charakteru lub renomy znaku towarowego bądź jest dla nich szkodliwe.

Artykuł 9 ust. 3 rozporządzenia 2017/1001, wymienia w sposób niewyczerpujący rodzaje używania, których właściciel znaku towarowego może zakazać na podstawie art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 (zob. podobnie wyrok z dnia 23 marca 2010 r., G. F. i G., od C#236/08 do C#238/08, EU:C:2010:159, pkt 65).

14. Ani poprzednio obowiązujące rozporządzenie nr 207/2009, ani rozporządzenie 2017/1001 nie definiują pojęcia „używania” w rozumieniu art. 9 tych rozporządzeń. Trybunał wypowiedział się, że zgodnie ze zwykłym rozumieniem wyrażenie „używania” wymaga czynnego zachowania i bezpośredniego lub pośredniego kierowania czynnością stanowiącą używanie. W tej kwestii wskazał on, że art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, którego istota została powtórzona w art. 9 ust. 3 rozporządzenia 2017/1001, wymieniający w sposób niewyczerpujący rodzaje używania, których właściciel znaku towarowego może zakazać, wspomina wyłącznie o aktywnych zachowaniach osoby trzeciej (tak wyroki: z dnia 3 marca 2016 r., Daimler, C#179/15, EU:C:2016:134, pkt 39, 40; a także z dnia 25 lipca 2018 r., M. (...) i M. (...), C#129/17, pkt 38).

Celem tych przepisów jest przyznanie właścicielowi instrumentu prawnego pozwalającego mu zakazać wszelkiego używania jego znaku towarowego przez osobę trzecią bez jego zgody – i tym samym je zakończyć.

15. Stan faktyczny rozpoznawanej sprawy jest taki, że pozwany (...) sprzedaje perfumy, wody toaletowe i perfumowane opatrzone znakami towarowymi (...) i (...) za pośrednictwem swojego sklepu internetowego (...) nie będąc autoryzowanym sprzedawcą tych produktów i bez zgody powodów. Ponadto pozwany prowadzi sprzedaż produktów opatrzonych znakami towarowymi unijnymi (...) i (...) poprzez udostępnienie platformy sprzedażowej dla innych sprzedawców tzw. marketplace na stronie (...)

Powodowie złożyli dwa rodzaje dowodów naruszenia praw wyłącznych do unijnych znaków towarowych (...) i (...): faktury zakupowe i wydruki ze strony internetowej (...)

16. Pozwany przyznał sprzedaż towarów opatrzonych unijnymi znakami towarowymi (pkt 12, 13, 25 odpowiedzi na pozew). Pozwany nie twierdził, że ma zgodę powodów na używanie unijnych znaków towarowych (...) i (...), podnosił, że sprzedaje produkty, które powód 1 dopuścił do obrotu na rynku EU, zatem doszło do wyczerpania praw powoda 1 (pkt 12, 42, 54, 101, 103 odpowiedzi na pozew).

Ponadto pozwany odwołał się do umów ze swoimi dostawcami, w których to umowach zawarto oświadczenie o legalności pochodzenia (pkt 25 odpowiedzi na pozew). Treść oświadczenia brzmi: §7 „sprzedawca oświadcza, że wszystkie towary znajdujące się w ofercie sprzedawcy (...) f) będą legalnie wprowadzone oraz dopuszczone do obrotu na terytorium Unii Europejskiej (...)” (umowa z 17.10.2017 (...) sp. z o.o. i (...) S.A., załącznik 4 do odpowiedzi na pozew)

Takie samo oświadczenie zawarte jest w umowach z sprzedawcami w ramach usługi marketplace (pkt 33, 36 odpowiedzi na pozew). Treść oświadczenia brzmi: §2 ust.2 „merchant oświadcza, że wszystkie towary znajdujące się w ofercie merchanta (...) f) będą legalnie wprowadzone oraz dopuszczone do obrotu na terytorium Unii Europejskiej (...)” (umowa z 19.01.2017 (...) (...) sp. z o.o. i (...) - (...) sp. z o.o., załącznik 3 do odpowiedzi na pozew).

17. Sposób obrony pozwanego jest dwutorowy, po pierwsze w stosunku do sprzedaży dokonywanej we własnym imieniu powołuje się na wyczerpanie praw oraz klauzulę umowną zapewniającą o legalności wprowadzenia na terytorium UE, po drugie w stosunku do usługi marketplace na gwarancje merchanta o legalności wprowadzenia na terytorium UE.

Obrona pozwanego, iż jego sprzedaż (używanie unijnych znaków handlowych) nie naruszyła praw do znaków (...) i (...), bowiem prawo uprawnionego zostało wyczerpane w rozumieniu art. 15 rozporządzenia 2017/1001 z tego względu, że towary zostały wprowadzone do obrotu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego pod tymi znakami towarowymi przez właściciela lub za jego zgodą, opiera się na (i) analizie dowodów złożonych przez powodów oraz (ii) przerzuceniu na powodów ciężaru dowodu.

18. Zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001, unijny znak towarowy nie uprawnia właściciela do zakazania używania znaku w odniesieniu do towarów, które zostały wprowadzone do obrotu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego pod tym znakiem towarowym przez właściciela lub za jego zgodą. Zgodnie z ustępem 2 ustęp 1 nie ma zastosowania, w przypadku gdy właściciel ma prawnie uzasadnione powody, aby sprzeciwić się dalszemu

obrotowi towarami, w szczególności jeżeli stan towarów ulega zmianie lub pogorszeniu po ich wprowadzeniu do obrotu.

Przedmiot prawa znaków towarowych polega na tym, że uprawniony dysponuje wyłącznym prawem do używania znaku towarowego przy pierwszym wprowadzeniu produktu do obrotu i dzięki temu uzyskuje ochronę przed konkurentami, którzy chcieliby nieuczciwie wykorzystać pozycję i renomę znaku towarowego, sprzedając produkty oznakowane bezprawnie tym znakiem (pkt 7 wyrok z 23 maja 1978 r., sprawa 102/77 H.-La R.). Prawo do znaku ulega wyczerpaniu i jedynie w odniesieniu do konkretnego egzemplarza towaru pod tym znakiem (C-127/09 C. P. pkt 31 i 35).

W sprawie C-127/09 C. P. Trybunał orzekł, że wyczerpanie prawa wyłącznego wynika albo ze zgody właściciela na wprowadzenie danych towarów do obrotu w (...), wyrażonej w sposób wyraźny lub dorozumiany, albo z wprowadzenia tych towarów do obrotu przez samego właściciela lub podmiot powiązany z nim gospodarczo, na przykład przez licencjobiorcę. Zgoda właściciela albo wprowadzenie danych towarów do obrotu w (...) przez właściciela lub podmiot powiązany z nim gospodarczo, które są równoznaczne ze zrzeczeniem się prawa wyłącznego, stanowią zatem element przesądzający o wygaśnięciu tego prawa (pkt 29). Aby zapewnić ochronę praw do znaku towarowego, a zarazem umożliwić dalszy obrót towarami opatrzonymi danym znakiem towarowym bez obawy sprzeciwu ze strony jego właściciela, niezbędne jest, by właściciel mógł kontrolować pierwsze wprowadzenie tych towarów do obrotu w (...).

19. Nie doszło do wyczerpania prawa za zgodą uprawnionego co do towaru objętego fakturami zakupowymi oraz sprzedawanego przez Internet (wydruki strony internetowej (...))

Wydruki z otwarcia strony internetowej stanowią dowód na oferowanie, reklamowanie i wprowadzanie do obrotu produktów (...) i (...) na stronie internetowej (...) (protokół notarialny repertorium A nr 3339/2018).

Pozwany używa unijnych znaków towarowych (...) i (...) w obrocie handlowym. Używanie przez osobę trzecią oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym lub doń podobnego wymaga co najmniej, by oznaczenie to było wykorzystywane przez tę osobę w ramach jej własnej komunikacji handlowej. Dany podmiot może zatem umożliwić swoim klientom używanie oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnymi, nie używając tych oznaczeń osobiście (zob. podobnie wyrok z dnia 23 marca 2010 r., G. F. i G., od C#236/08 do C#238/08, EU:C:2010:159, pkt 56).

19.1 Przykładowa umowy zawarta z dostawcą (17.10.2017) ma za przedmiot zamawianie i nabywanie przez kupującego (...) S.A. od sprzedawcy towarów będących w ofercie sprzedawcy, zasady dostawy towaru kupującemu, zasady korzystania z udostępnionych przez sprzedawcę materiałów promocyjnych dotyczących towarów do celów promocji i reklamy kupującego (§1). Oferta sprzedawcy przesyłana do systemu informatycznego kupującego umożliwiała składanie zamówień (§2). Na podstawie aktualnej oferty sprzedawcy kupujący składał zamówienia w drodze elektronicznej.

Dział 6 umowy zatytułowany [materiały promocyjne, licencje] stanowił w ust. 1, że w celu wzrostu sprzedaży towarów, sprzedawca udostępniał kupującemu materiały dotyczące oferowanych towarów (zdjęcia i opisy) i sprzedawca wyrażał zgodę na wykorzystanie materiałów w działalności kupującego, w szczególności w celach reklamowych i promocyjnych. Według ust. 3 z dniem udostępnienia kupującemu przez sprzedawcę danego materiału, sprzedawca udzielał licencji (dalszej licencji) na korzystanie z materiału w celu oferowania i sprzedaży danego towaru oraz w celu oferowania i sprzedaży danego towaru oraz w celu reklamowania i promowania działalności kupującego, w tym w szczególności w celu wykorzystywania ich w sieci Internet (m.in. na stronach internetowych <http://empik.com>). Licencja wymieniała pola eksploatacji i obowiązywała w czasie obowiązywania umowy stron. Sprzedawca ponosił odpowiedzialność za zgodność materiałów z towarami których dotyczą, w szczególności za zgodność opisów i zdjęć z towarami (z ich rzeczywistym wyglądem, funkcjonalnościami, przeznaczeniem itp.), a także za kompletność informacji na temat towarów w ich opisach.

Dział 7 zawierał oświadczenia sprzedawcy, że (i) towary znajdujące się w ofercie sprzedawcy będą oryginalne, fabrycznie nowe i zapakowane w oryginalne opakowania, (ii) spełniać będą wszystkie wymagania wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa produktów, zgodności zasadniczymi i szczegółowymi wymaganiami, (...) posiadać będą pełną dokumentację i oznaczenia wymagane przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa odpowiednio do właściwości danego towaru, w tym w szczególności (w zależności od rodzaju towaru): oznaczanie producenta lub importera, instrukcję obsługi w języku polskim, (...) dokumentację dotyczącą pochodzenia towarów, znak zgodności wymagany przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, informacje o dopuszczeniu do obrotu w Rzeczypospolitej Polskiej, informację w języku polskim umożliwiającą konsumentom ocenę zagrożeń związanych z danym towarem w czasie zwykłego lub możliwego do przewidzenia okresu jego używania, (iv) będą legalnie wprowadzone oraz dopuszczone do obrotu na terytorium Unii Europejskiej.

Za pomocą strony internetowej (...) pozwany na podstawie umowy z powyższymi oświadczeniami sprzedaje towary własne nabywane od dwóch sprzedawców działających na terenie Polski (pkt 25 odpowiedzi na pozew). Konsument zamawia produkt, płaci za niego i otrzymuje zamówiony produkt. Oferowanymi, reklamowanymi i magazynowanymi w celu wprowadzenia do obrotu były produkty opatrzone (...) i (...) i pozwany dokonuje używania oznaczenia na produktach na własny rachunek.

Klauzula znajdująca się w umowie bilateralnej wyłącza odpowiedzialność w stosunkach bilateralnych. Pozwany powołał się na zapis umowy i podniósł, że zaopatruje się u dostawców zaopatrujących się legalnie, zakładając, że nabywają od autoryzowanych sprzedawców. Jednak umowy, na które powołuje się pozwany nie są umowami z autoryzowanym sprzedawcą.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku C-127/09 zwrócił szczególną uwagę na kontekst występujący w sprawie uwzględniający fakty i okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę w celu ustalenia, czy można stwierdzić dorozumianą zgodę właściciela znaku, tak by uznać jednoznaczne zrzeczenie się prawa wyłącznego przysługującego uprawnionemu na podstawie art. 5 dyrektywy 89/104 (pkt 41). Wyczerpanie prawa wyłącznego właściciela znaku towarowego może wynikać wyłącznie z ewentualnego wyrażenia przez niego, wyraźnie lub w sposób dorozumiany, zgody na wprowadzenie spornych towarów do obrotu w (...) przez osobę trzecią (pkt 36).

Biorąc pod uwagę treść umowy dystrybucji (powód 2 i autoryzowani sprzedawcy), uprawniony powód 1 nie wyraził zgody na sprzedaż poza autoryzowanym systemem dystrybucji. Pozwany, oferując, reklamując, sprzedając, wprowadzając do obrotu, dokonując magazynowania w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, działa bez zgody uprawnionego do znaków towarowych.

19.2 Pozwany jest głównym operatorem platformy internetowej oraz zawiera umowy udostępniające platformę sprzedażową. Działalność pozwanego polega na świadczeniu usługi polegającej na umożliwieniu klientom przedstawienia w swoim serwisie – w kontekście prowadzonej przez nich działalności handlowej polegającej na przykład na oferowaniu do sprzedaży – oznaczeń odpowiadających znakom towarowym.

Dla przypisania naruszenia praw do znaku kluczowe znaczenie ma używanie tego znaku. Pojęcie „używania” zawarte w art. 5 ust. 1 dyrektywy (...) wymaga czynnego zachowania i bezpośredniego lub pośredniego kierowania czynnością stanowiącą używanie (wyrok z dnia 3 marca 2016 r., Daimler, C#179/15, pkt 39).

Pozwany udostępniając narzędzia do umieszczenia towaru opatrzonego znakiem towarowym na jego platformie internetowej, sam nie używa znaku towarowego i nie narusza praw do tego znaku. Fakt stworzenia technicznych warunków niezbędnych do używania oznaczenia i pobierania za tę usługę wynagrodzenia nie oznacza, że podmiot świadczący taką usługę sam używa wspomnianego oznaczenia (tak wyroki: z dnia 23 marca 2010 r., G. F. i G., od C#236/08 do C#238/08, pkt 57; z dnia 15 grudnia 2011 r., F. W., C#119/10, pkt 29). Trybunał uznał również, że w odniesieniu do administrowania platformą handlu elektronicznego, że używanie oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych w ofertach sprzedaży wyświetlanych w serwisie rynku elektronicznego online jest

dokonywane przez klientów-sprzedających operatora tego rynku, a nie przez samego operatora (tak wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., L'O. i in., C#324/09, pkt 103).

Pozwany zajmował się oferowaniem, reklamowaniem i informowaniem o ofertach sprzedaży na swojej stronie internetowej (zeznania świadka I. (...):33:55-01:44:56, M. Ł. 02:28:20-02:33:00). Reprezentant pozwanego zeznał, że sprzedawca marketplace nie decyduje samodzielnie o wyglądzie strony. Pozwany decyduje o tym jak strona wygląda i zakłada produkt, a dostawca może wrzucić swoje opisy zdjęcia. (...) .com jest właścicielem opisów produktów, zdjęć będących na stronie (...) i decyduje o tym jak to wygląda (03:07:12-03:08:22). Analogicznie zeznał świadek M. Ł. dodając, że właścicielem bazy danych o produktach jest (...) wszystkie informacje dostarcza dostawca (02:28:20).

Do tego pozwany zapewniał obsługę klienta w zakresie zapytań i zwrotów oraz zarządzał zwrotami kosztów z tytułu wadliwych towarów. Pozwany otrzymywał również od kupującego zapłatę za towary, której kwotę wpłaca następnie sprzedawcy na jego rachunek bankowy.

Pozwany przejmował jako operator strony internetowej materiały dotyczące towarów, na ich podstawie tworzył reklamy z własnej inicjatywy i we własnym imieniu. Takie działanie pozwanego polegające na umieszczaniu opisów, reklamowaniu towarów opatrzonych oznaczeniami identycznymi ze znakami towarowymi może zostać zakwalifikowane jako „używanie” tych oznaczeń. W takiej sytuacji używanie przez pozwanego oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym następuje w ramach jego własnej komunikacji handlowej. Pozwany jako operator strony internetowej używa, w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2008/95, oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi należącymi do powoda 1, zawartych w ofertach sprzedaży lub reklamach czy ogłoszeniach o ofertach (analogicznie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 kwietnia 2020 r., C. (...), C#567/18, pkt 48).

Ciężarem dowiedzenia w zakresie pochodzenia towarów od powoda 1 lub wprowadzenia do obrotu za zgodą powodów, obciążony jest pozwany, czemu nie sprostał. Jak wskazano, prawo do znaku ulega wyczerpaniu i jedynie w odniesieniu do konkretnego egzemplarza towaru pod tym znakiem (op. cit. wyrok C-127/09 Coty Prestige pkt 31 i 35), a w treści umowy dystrybucji uprawniony powód 1 nie objął zgodą sprzedaży ze skutkami wyczerpania poza autoryzowanym systemem dystrybucji. Zarzut naruszenia art. 15 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 był zasadny.

20. Postanowienia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odnoszą się do czynów podejmowanych w ramach konkurencji gospodarczej. Przedmiotem regulacji zawartej w ustawie o zwalczaniu uczciwej konkurencji są wyłącznie te akty konkurencji, które mają miejsce w ramach działalności gospodarczej. W ustawie nie ma wyjaśnienia, jak należy rozumieć pojęcie działalności gospodarczej na potrzeby jej stosowania. Poprzez definicję przedsiębiorcy zawartą w art. 2 u.z.n.k. jako podmiotu ochrony odczytuje się przedmiot tej ochrony poprzez sięgnięcie do definicji działalności gospodarczej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców). Według pierwszej ustawy działalnością gospodarczą była działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Podstawowe zaś znaczenie w działalności gospodarczej według aktualnego stanu prawnego ma zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu w sposób ciągły.

Powód 1 nie prowadzi działalności gospodarczej w Polsce, co przesądziło o oddaleniu jego roszczeń opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Fakt braku aktywności gospodarczej spółki w Polsce wskazała reprezentant powoda 2 K. M. „sama spółka (...) nie funkcjonuje w Polsce. My decydujemy o wszystkim w imieniu spółki matki” (01:39:43-01:46:17). Zarzut naruszenia art. 2 u.z.n.k. jest chybiony. W konsekwencji nie przysługują powodowi 1 roszczenia wywodzone z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

21. Nie miał miejsca czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 14 u.z.n.k. i rozważania Sądu pierwszej instancji są aktualne. Zgodnie z powołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Powodowie nie podali faktów wskazujących o kreowaniu

się przez pozwanego na podmiot operujący w ramach sieci dystrybucji selektywnej za zgodą powoda 1. Sam fakt dystrybucji nie jest wiadomością.

Powodowie powoływali się również na klauzulę generalną. Z orzecznictwa sądów na tle art. 3 ust. 1 u.z.n.k. skuteczne podniesienie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji na tej podstawie wymaga wykazania, że działania naruszcyciela wypełniają łącznie przesłanki: (i) przesłankę bezprawności rozumianą jako sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, oraz (ii) przesłankę naruszenia lub zagrożenia interesów powoda. Przy czym, wskazane przesłanki mają względem siebie autonomiczną treść, nie powinny być utożsamiane.

Podniesienie zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 u.z.n.k. wymaga wskazania dobrego obyczaju lub przepisu prawa, który został naruszony przez określone działania naruszcyciela. Jak przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dobre obyczaje kupieckie wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06). Pojęcie dobrych obyczajów konkretyzuje się w określonym stanie faktycznym.

Powszechnie przyjmuje się, że przepis art. 3 u.z.n.k. stanowi podstawę ochrony renomowanych oznaczeń odróżniających. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest bowiem wykorzystanie efektów cudzej pracy (pasożytnictwo). Polega ono na tym, że uczestnik tego samego rynku korzysta z gotowego efektu pracy swojego konkurenta handlowego, a w szczególności wykorzystanie wypracowanej przez konkurenta szczególnej pozycji rynkowej jego oznaczeń odróżniających (ich renomy). Taka interpretację art. 3 ust. 1 wynika m.in. z wyroku Sądu Najwyższego z 2 stycznia 2007r. V CSK 311/06, zgodnie z którym, dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszycanie się pod firmą i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także nie wykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim rodzajowo tożsamym wyrobem 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 (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2008 r., V CSK 109/08). Czynem nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 jest więc wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia, które prowadzi do rozwodnienia znaku towarowego, utraty zdolności odróżniającej a w konsekwencji siły atrakcyjnej, a także w dalszej kolejności wartości handlowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2009 r., V CSK 102/09).

Przedmiotem ochrony na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest pozycja rynkowa, która została wypracowana wskutek wysiłków rynkowych podejmowanych przez przedsiębiorcę. Przepisy ustawy mają na celu zapewnienie, aby konkurent takiego przedsiębiorcy nie wdzierał się w tak wypracowaną pozycję rynkową poprzez działania spełniające przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie pozwany korzysta z wypracowanej przez powoda 1 latami pozycji na rynku i dobrego imienia, w tym znajomości marki D. oraz znaków towarowych C. (...) i D.. Pozwany wykorzystuje w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami, nakłady i wysiłki, jakie powód 2 ponosi w celu podtrzymywania znajomości marki D. i wypromowania produktów tejże marki w Polsce. Sama marka jest wypromowana i jej towar znajduje odbiorcę, inaczej pozwany nie prowadziłby sprzedaży internetowej. Na temat działalności marketingowej, budowania wizerunku, promocji, eventów poprzez media, współpracę z agencjami, ponoszonych w związku z tym kosztach zeznawał świadek D. D. (4) (02:03:47-02:14:08).

Pasożytnictwem jest nieuprawnione wykorzystanie przez przedsiębiorcę cudzego znaku towarowego, jak i cudzego produktu. Jest ono definiowane jako sięganie do cudzego miejsca rynkowego w celu wykorzystania go do budowy własnej pozycji. Pozwany sprzedaje produkty m. (...) oraz wykorzystuje znak towarowy D. i C. (...) dla osiągnięcia korzyści. Pozwany korzysta z cudzych nakładów poniesionych na przekonanie do jakości produktów. Pozwany nie udowodnił, by doszło do wyczerpania praw, stąd jego komunikacja handlowa na stronie internetowej jest

wykorzystywaniem znaków towarowych bez zgody uprawnionego. Omijając zgodę uprawnionego na używanie znaków towarowych, pozbawia tegoż wpływu na sposób dystrybucji jego towarów. Właściciel znaku towarowego ma prawo decydować, w jaki sposób jego towar jest prezentowany by dbać o utrzymanie i kontynuowanie aury luksusu.

Powód 2 i pozwany są konkurentami na polskim rynku. Stosunek konkurencji między stronami wyraża się w tym, że podmioty te walczą o ten sam rynek zbytu i tą samą klientelę. Pojęcie „interes przedsiębiorcy” rozumieć należy szeroko, jako określony stan bądź stan, który dopiero w przyszłości może stać się dla niego źródłem korzyści. Interesy powoda 2 są zagrożone przez możliwe traceniu rynku zbytu w związku z nieuczciwymi czynami pozwanego.

22. Przepis art. 18 u.z.n.k. zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy. Zgodnie z powołanym artykułem w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać między innymi zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia skutków niedozwolonych działań i złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Roszczenie o złożenie oświadczenia (jednokrotnego lub wielokrotnego) o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie służy temu samemu celowi, co roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań. Jego celem jest przekazanie klienteli danego przedsiębiorcy informacji prostujących, aby zmienić błędną, nieprawdziwą opinię o nim bądź jego towarach czy usługach, przyjętą w społeczeństwie, przywrócić mu dobrą sławę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2007 r., I A Ca 334/07). Roszczenie to może być dochodzone samodzielnie lub razem z innymi roszczeniami z art. 18 ust. 1 u.z.n.k. Gwarancją jest pełne usunięcie niekorzystnych skutków. Orzekając o sposobie w jaki oświadczenie ma być ogłoszone, sąd powinien również orzec, w których pismach powinna nastąpić publikacja, gdyż tylko wybór właściwego pisma gwarantuje dotarcie do osób, które mogły zetknąć się z czynem nieuczciwej konkurencji.

Usunięcie skutków naruszenia jest zdeterminowane czasem jego trwania, skalą oraz wartością prawa i charakterem relatywnego rynku. Dlatego publikacja na stronie internetowej przez 30 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku jest adekwatna zważywszy na umyślne działanie pozwanego oraz skalę naruszenia. Według Sądu Najwyższego zarówno na tle art. 18 u.z.n.k., jak i 24 k.c. roszczenie o ogłoszenie, jak każde roszczenie, musi bowiem spełniać wymóg adekwatności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1969 r., I CR 500/67, z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, z dnia 17 maja 2013 r., I CSK 540/12). Dlatego podmiot domagający się publikacji nie może żądać dopełnienia czynności mającej usunąć skutki, które nie powstały, ani też domagać się działań wykraczających poza to, co jest niezbędne do zniesienia zaistniałych skutków. Przy orzekaniu należy stosować zasadę proporcjonalności biorąc w szczególności pod uwagę zasięg naruszeń prawa przysługującego podmiotowi domagającemu się zasądzenia roszczenia o publikacji.

Zasądzając roszczenie publikacyjne należy kierować się zakresem niedozwolonych działań naruszcyciela. Sąd powinien wziąć pod uwagę, czy miały one miejsce na terytorium całego kraju, czy też jego części, czy dotyczyły klienteli w całości, czy tylko jakiejś jej części, czy skutki naruszenia dotknęły konsumentów, jak długo trwał stan naruszenia oraz jakie były dalsze konsekwencje naruszenia np. czy doszło do utraty pozycji na rynku (por. P. Podrecki, E. Traple (w:) System prawa prywatnego, t. XIV C, Warszawa 2017, s. 427).

Działania pozwanego doprowadziły do powstania nieprawdziwych wyobrażeń wśród odbiorców objętych zakresem żądanej publikacji co do tego, że pozwany ma prawo do sprzedaży towarów marki D.. Publikacja na stronie internetowej pozwanego jest skierowana wyłącznie do tych klientów pozwanego, którzy kupują u niego towary objęte niniejszym sporem. Czas ogłoszenia uwzględnia częstotliwość dokonywania zakupów online. Asortyment pozwanego nie jest dobrem codziennego użytku, z czym wiązałoby się częste odwiedzanie strony internetowej. Ogłoszenie ma na celu skorygowanie oraz usunięcie skutków wywołanych w świadomości odbiorców co do działania pozwanego naruszającego prawa ochronne powoda. Krąg osób zapoznających się z ogłoszeniem będzie przekraczał nabywców towarów D., niemniej Internet jest kanałem, w którym nastąpiło naruszenie i w tym miejscu winno nastąpić usunięcie

skutków naruszenia. Celem uwzględnienia roszczenia nie jest represja i godzenie w interes i dobre imię pozwanego, dlatego nie uwzględniono publikacji w wydaniach prasy tradycyjnej.

23. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powoda 1 w zakresie roszczenia o zaniechanie naruszania praw do słownych unijnych znaków towarowych zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej pod numerem (...) oraz pod numerem (...) na podstawie art. 9 ust. 2a rozporządzenia 2017/1001 w części dotyczącej (i) własnej działalności pozwanego (w ramach sklepu internetowego pod adresem domeny (...) obejmującej oferowanie, reklamowanie, sprzedaż, wprowadzanie do obrotu, magazynowanie w celu oferowania i sprzedaży, we własnym imieniu, perfum, wód toaletowych i perfumowanych, (ii) jako operator usługi platformy handlu elektronicznego (tzw. M.), pod adresem domeny (...) obejmującej oferowanie, reklamowanie i informowanie o ofertach sprzedaży perfum, wód toaletowych i perfumowanych.

Konsekwencją uwzględnienia przez sąd powództwa o zaniechanie naruszeń prawa ochronnego na znak towarowy jest orzeczenie nakazu zaniechania (zaprzestania) określonych działań naruszających. Nakaz zaniechania powinien wymieniać konkretne zakazane zachowania polegające na używaniu znaku towarowego.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji powoda 1 w zakresie roszczeń o zaniechanie naruszeń, a dotyczących produktów kosmetycznych oraz związanych z uszkodzonymi, pogniecionymi i niekompletnymi opakowaniami. W tym zakresie ustalenia Sądu pierwszej instancji nie były kwestionowane, a sprowadzają się one do braku wykazania przez powoda 1 sprzedaży przez pozwanego produktów bez opakowań, w opakowaniach uszkodzonych, czy usuwania kodów. Co do produktów kosmetycznych powodowie nie przedstawili dowodu naruszenia praw do znaków towarowych. Ponadto, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji w zakresie zakazania sprzedaży przez osoby trzecie za pośrednictwem platformy handlu elektronicznego. Sprawa toczyła się między określonymi stronami, a wyrok nie kwalifikuje się do rozszerzonego zakresu związania (art. 365 k.p.c.).

Apelacja powoda 1 podlegała również oddaleniu co do roszczenia o usunięcie skutków naruszenia w zakresie zwrotu towarów magazynowanych. Zgodnie z art. 286 p.w.p. 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 sąd 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. Roszczenie powoda obejmowało zwrot zamiast wycofania z obrotu, zaś sposób sprzedaży wynikający z zeznań świadka J. wskazuje na brak magazynowania.

Ponadto Sąd Apelacyjny nie uwzględnił roszczenia o publikację oświadczenia. Powód 1 zasadnie dochodził roszczeń tylko w oparciu o naruszenie praw do znaków towarowych i stosownie do art. 287 ust. 2 w związku z art. 296 p.w.p. do publicznej wiadomości podawane jest orzeczenie.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił roszczeń powoda 1 opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w całości.

Na dochodzone roszczenia o zaniechanie, o usunięcie skutków, o oświadczenie, o zapłatę wywodzonych z naruszenia praw do znaków towarowych oraz o zakazanie, o usunięcie skutków opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powód wygrał sprawę w 1/6 (o zaniechanie), co przy poniesionych kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji w wysokości 31 480 zł, czyni zasadny zwrot 5 246,67 zł. Pozwany poniósł łączne koszty 12 480 zł, co uprawnia go do zwrotu 5/6 odpowiadających kwocie 10 400 zł. Od powoda 1 na rzecz pozwanego zasądzona została kwota 5 153,33 zł jako wynik wzajemnego rozliczenia.

24. Powód 2 opierał roszczenia tylko na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z czego Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację w zakresie roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań i usunięcie skutków niedozwolonych działań wywodzonych z art. 3 u.z.n.k., a oddalił apelację w zakresie roszczeń budowanych na art. 14 u.z.n.k. W konsekwencji w sentencji wyroku wyeliminowano żądania odnoszące się do czynu przynależności do sieci dystrybucji selektywnej. Na dochodzone roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie skutków niedozwolonych działań, złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie i

zapłatę, powód 2 wygrał sprawę w 2,5/4. Z poniesionych kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji w wysokości 30 480 zł, zasadny jest zwrot 19 050 zł. Pozwany poniósł łączne koszty 12 480 zł, co uprawnia go do zwrotu kwoty 4 680 zł odpowiadającej 1,5/4 wygrania sprawy. Od pozwanego na rzecz powoda 2 zasądzona została kwota 14 370 zł jako wynik wzajemnego rozliczenia.

25. W postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym powód 1 poniósł koszty łączne 25 860 zł (16 500 zł opłata od apelacji, 8 100 zł wynagrodzenie pełnomocnika przy roszczeniu majątkowym pieniężnym, 1 260 zł wynagrodzenie pełnomocnika przy roszczeniu majątkowym niepieniężnym), do zwrotu przypada 4 310 zł. Pozwany poniósł koszty 9 360 zł obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika o wysokościach analogicznych jak przeciwnik procesowy, z czego zasadny jest zwrot kwoty 7 800 zł. Od powoda 1 na rzecz pozwanego zasądzona została kwota 3 490 zł jako wynik wzajemnego rozliczenia.

Powód 2 poniósł łączne koszty 25 260 zł (15 900 zł opłata od apelacji i 8 100 zł wynagrodzenie pełnomocnika przy roszczeniu majątkowym pieniężnym, 1 260 zł wynagrodzenie pełnomocnika przy roszczeniu majątkowym niepieniężnym), z czego do zwrotu zasadna jest kwota 15 787,50 zł. Pozwany poniósł koszty 9 360 zł obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika o wysokościach analogicznych jak przeciwnik procesowy, z czego zasadny jest zwrot kwoty 3 510 zł. Od pozwanego na rzecz powoda 2 zasądzona została kwota 12 277,50 zł jako wynik wzajemnego rozliczenia.

26. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania ma za podstawę art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 108 k.p.c. a wynagrodzenia pełnomocników regulują przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. odpowiednio dla postępowania apelacyjnego § 10 ust. 1 pkt 2.

Przemysław Feliga Jolanta de Heij-Kaplińska Maciej Dobrzyński