

**Sygn. akt IACa 1347/12**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 maja 2013 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Grażyna Kramarska

Protokolant:sekr. sąd. Marta Lach

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko M. P.

o ochronę praw z rejestracji wzorów wspólnotowych i wspólnotowego znaku towarowego oraz zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji

i z powództwa wzajemnego M. P.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o unieważnienie wzorów wspólnotowych

na skutek apelacji pozwanego-powoda wzajemnego

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 sierpnia 2012 r.

sygn. akt XXII GWzł 17/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od M. P. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 525 zł (pięćset dwadzieścia pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

**IACa 1347/12**

## UZASADNIENIE

**Pozwem z dnia 3 lipca 2012 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zakazanie pozwanemu M. P. używania elementów słownych identycznych lub podobnych do znaku towarowego L., w szczególności określić (...) i (...), do oznaczania biżuterii, w charakterze słowa kluczowego oraz w innych treściach zawartych na stronie internetowej, w szczególności pod adresem (...)**

oraz o nakazanie pozwanemu zniszczenia, na własny koszt znajdujących się w jego siedzibie, magazynach oraz we wszystkich innych miejscach, które zostaną ustalone przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego, wyrobów biżuteryjnych opatrzonych znakami towarowymi identycznymi lub podobnymi do znaku (...), w szczególności znakiem L.. Nadto strona powoda wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu, w tym wyodrębnionych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Także w dniu 3 lipca 2012 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wystąpiła z pozwem o zakazanie pozwanemu M. P. oferowania, w szczególności poprzez stronę internetową (...), produktów jubilerskich opartych na zarejestrowanych na rzecz uprawnionego wzorach wspólnotowych nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...) i nr (...) - (...) oraz o nakazanie pozwanemu zniszczenia, na własny koszt, znajdujących się w jego siedzibie, magazynach oraz we wszystkich innych miejscach, które zostaną ustalone przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego, produktów jubilerskich opartych na zarejestrowanych na rzecz powoda wzorach wspólnotowych nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...) nr (...) - (...), nr (...) - (...) i nr (...) - (...). Nadto strona powoda wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu, w tym wyodrębnionych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Przedmiotową sprawę, oznaczoną sygn. akt XXII GWwp 6/12, postanowieniem z dnia 9 lipca 2012 r., Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych postanowił połączyć do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą sygn. akt XXII GWzt 17/12, tj. sprawą o ochronę praw z rejestracji wspólnotowego znaku towarowego.

M. P. w dniu 3 sierpnia 2012 r. wystąpił z pozwem wzajemnym o unieważnienie wzorów wspólnotowych nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...), nr (...) - (...) i nr (...) - (...), jednocześnie wniósł o oddalenie powództwa głównego w obu połączonych sprawach. Pozwany wniósł także o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu w postępowaniu z pozwu głównego oraz z pozwu wzajemnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej.

Wyrokiem częściowym z dnia 20 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych w sprawach z powództwa głównego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przeciwko M. P. o ochronę praw z rejestracji wzorów wspólnotowych i wspólnotowego znaku towarowego oraz zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji oraz z powództwa wzajemnego M. P. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. o unieważnienie wzorów wspólnotowych zakazał pozwanemu M. P. używania w charakterze znaku towarowego słów (...) i (...) jako słów kluczowych oraz w innych treściach odnoszących się do biżuterii, zawartych na stronach internetowych, w szczególności pod adresem (...) (pkt 1), oddalił powództwo o zakazanie M. P. używania elementów słownych podobnych do wspólnotowego znaku towarowego (...), w szczególności określeń (...) i (...) do oznaczania biżuterii, w charakterze słów kluczowych oraz w innych treściach zawartych na stronie internetowej, w szczególności pod adresem (...) (pkt 2), oddalił powództwo o nakazanie M. P. zniszczenia na własny koszt, znajdujących się w jego siedzibie, magazynach oraz we wszystkich innych miejscach, które zostaną ustalone przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego, wyrobów biżuteryjnych opatrzonych znakami towarowymi identycznymi lub podobnymi do znaku (...) w szczególności znakami (...) (pkt 3).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

*(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest producentem biżuterii opatrywanej graficznym wspólnotowym znakiem towarowym L. zarejestrowanym w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w A. w dniu 17 maja 2010 r. pod nr (...) dla towarów w klasie 14 klasyfikacji nicejskiej (biżuteria ze złota i srebra), o czym opublikowano 19 maja 2010 r.*

*M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w H. oferuje przez sklep internetowy(...) biżuterię - bransoletki, zawieszki, kolczyki, pierścionki i zapięcia oznaczone nazwą (...). W kodzie źródłowym swej strony internetowej pozwany używał, jako kluczowych słów (...) i (...). Obecnie pozwany używa tam już tylko słowa (...) Po wpisaniu w wyszukiwarce (...) hasła L. Bransoletki, strona (...) pojawia się w wynikach wyszukiwania na trzecim miejscu. Po wpisaniu hasła (...), strona(...) nie pojawia się w wynikach wyszukiwania na najwyższych miejscach.*

*Bransoletki pozwanego nie są opatrywane żadnymi znakami towarowymi, są sprzedawane z certyfikatem, w opakowaniach ze słowno-graficznym znakiem towarowym (...) zgłoszonym w Urzędzie Patentowym RP w dniu 23 stycznia 2012 r., m.in. dla towarów w klasie 14 klasyfikacji nicejskiej.*

*Sąd I instancji wskazał, że prawo znaków towarowych stanowi zasadniczy element systemu niezakłóconej konkurencji, którego wprowadzenie i zachowanie jest jednym z celów TWE. W systemie tym przedsiębiorstwa powinny mieć pełną możliwość przyciągania do siebie klientów dzięki wysokiej jakości ich towarów lub usług, co jest uzależnione od istnienia oznaczeń odróżniających, pozwalających na ich zidentyfikowanie. Podstawową funkcją znaku towarowego jest zagwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy możliwości określenia pochodzenia towaru lub usługi oznaczonych znakiem, odróżnienia (bez ewentualności wprowadzenia w błąd) ich od towarów lub usług innego pochodzenia. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; dalej jako ETS), prawo wyłączne zostało przyznane właścicielowi znaku towarowego, aby umożliwić mu ochronę jego szczególnych interesów, zadbanie o to, aby znak ten mógł spełniać właściwe mu funkcje zagwarantowania konsumentom wskazania pochodzenia towaru lub usługi oraz ich jakości (gwarancyjną), komunikacyjną, reklamową i inwestycyjną. Wykonywanie tego prawa winno być zastrzeżone dla przypadków, w których używanie przez osoby trzecie określonego oznaczenia wpływa lub może negatywnie wpływać na pełnione przez znak funkcje.*

*Wspólnotowy znak towarowy jest jednolitym tytułem ochronnym, funkcjonującym obecnie w oparciu o unormowania rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (dalej jako rozporządzenie nr 207/2009), które reguluje w sposób całościowy kwestie związane ze wspólnotowymi znakami towarowymi, w szczególności zasady rejestracji, wynikające z niej prawa oraz ich ochronę. Przepisy o charakterze materialno-prawnym rozporządzenia, jako część *acquis communautaire* stanowią element polskiego porządku prawnego, znajdując bezpośrednie zastosowanie. Z kolei polska ustawa Prawo własności przemysłowej (p.w.p.) znajduje zastosowanie wyłącznie tam, gdzie brak odpowiedniego unormowania w rozporządzeniu, w szczególności w tym zakresie, w jakim odsyła ono do właściwych przepisów prawa krajowego.*

*Sąd Okręgowy wskazał, że bezsporne w sprawie było, że spółce (...) służy prawo wyłączne do wspólnotowego znaku towarowego L., którego zakres ochrony wynika ze świadectwa rejestracji OHIM. W znaku słowno-graficznym elementem dystynktywnym jest słowo (...), będące francuskim imieniem żeńskim. Fantazyjna czcionka nawiązuje do złożonego odręcznie podpisu, a fioletowa kolorystyka do barwy bzu (lilak, fr. lilac), kojarzącego się z tym imieniem. Elementy te mają*

wyłącznie charakter opisowy, nie mogą zdominować elementu słownego, który zwraca uwagę klientów i jest przez nich najłatwiej zapamiętywany.

Z art. 9 rozporządzenia nr 207/2009 wynika prawo do wyłącznego i niezakłóconego używania zarejestrowanego wspólnotowego znaku towarowego oraz zakazywania innym osobom, niemającym zgody uprawnionego, używania w obrocie oznaczenia m.in., gdy, z powodu jego identyczności lub podobieństwa do znaku oraz identyczności albo podobieństwa towarów lub usług, których dotyczą znak i oznaczenie, istnieje ryzyko wprowadzenia w błąd opinii publicznej; które obejmuje także prawdopodobieństwo ich skojarzenia.

Ocena identyczności lub podobieństwa znaku zarejestrowanego i przeciwstawianego mu znaku (oznaczenia) powinna się opierać na ich zgodności wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. Znak i oznaczenie należy porównywać całościowo, przy czym decydujące znaczenie mają elementy odróżniające, a nie opisowe. Oznaczenie może być uznane za identyczne ze znakiem, tylko wtedy, gdy powtarza - bez dokonywania zmian lub uzupełnień - wszystkie jego elementy lub, gdy rozpatrywane jako całość, wykazuje nieznaczne różnice, które nie zostaną dostrzeżone przez przeciętnego konsumenta. Ocena podobieństwa znaku i przeciwstawionego mu oznaczenia nie może ograniczyć się do zbadania tylko jednego z ich elementów składowych. Porównania należy dokonać poprzez analizę znaków postrzeganych jako całości, co nie oznacza, że ogólne wrażenie pozostawione przez złożony znak w pamięci właściwego kręgu odbiorców nie może w niektórych przypadkach zostać zdominowane przez jeden lub kilka z jego składników. Tylko wtedy, gdy wszystkie pozostałe składniki są bez znaczenia, ocena podobieństwa może zależeć wyłącznie od elementu dominującego.

Znakowi L. powód przeciwstawił używane przez pozwanego słowne oznaczenia (...) i (...). Pierwsze z nich jest identyczne ze znakiem powoda na płaszczyźnie fonetycznej i koncepcyjnej. Drugie jest wysoce podobne koncepcyjnie (zdrobnienie imienia żeńskiego) i podobne fonetycznie.

Sąd I instancji podkreślił, że właściwy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów, należycie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, przy czym poziom uwagi konsumentów może się różnie kształtować w zależności od kategorii towarów lub usług. Przeciętny konsument rzadko ma możliwość bezpośredniego porównania różnych znaków towarowych, musi zazwyczaj zdawać się na zachowany w pamięci niedoskonały ich obraz.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że strony procesu oferują identyczne towary, w obu przypadkach jest to biżuteria tego samego typu - bransoletki z zawieszkami, przeznaczone dla młodych kobiet. Nie oznaczało to jednak, że tylko one są nabywczyniami takich bransoletek. Przeciwnie, tego rodzaju towary są często nabywane jako prezent, nie można zatem wykluczyć, że potencjalnym nabywcą będzie osoba, która ma słabszą znajomość znaków towarowych stron, nieświadoma braku pomiędzy nimi jakichkolwiek powiązań, a przy wyborze towaru, kierująca się zachowanym w pamięci znakiem L. i oczekiwaniami osoby, którą pragnie obdarować. Realne ryzyko konfuzji dotyczy szczególnie mężczyzn, którzy mogą skojarzyć wspólnotowy znak towarowy L. ze słownym oznaczeniem(...) tym łatwiej, że odnoszą się one do identycznych towarów. Biżuteria(...) jest na rynku zaledwie od kilku miesięcy, a w okresie gdy była ona wprowadzana do sprzedaży, informacja handlowa i reklama na stronie internetowej, na której działa sklep (...) nawiązywała wprost do biżuterii (...).

Ryzyko konfuzji jest tym większe, im silniejszy jest charakter odróżniający znaku, który wynika z jego samoistnych cech lub renomy (rozpoznawalności na rynku). Przy dokonywaniu oceny, czy znak cieszy się odróżniającym charakterem wynikającym z jego znajomości wśród odbiorców, należy rozpatrzyć wszystkie istotne okoliczności danego przypadku, w szczególności udział w

rynku, natężenie, zasięg geograficzny i długość okresu używania znaku, wielkość inwestycji dokonanych przez przedsiębiorstwo w celu jego promocji, udział procentowy zainteresowanych grup odbiorców, którym znak umożliwia zidentyfikowanie towarów jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa, oświadczenia izb handlowych i przemysłowych lub stowarzyszeń zawodowych. Ciężar udowodnienia siły znaku towarowego i jego odróżniającego charakteru, spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.).

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

W myśl utrwalonego orzecznictwa, prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wtedy, gdy znaczna część właściwego kręgu odbiorców mogłaby zostać skłoniona do omyłkowego zakupu towaru pozwanego, myśląc, że jest to towar uprawnionego (uznając, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa), ewentualnie mogłaby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą gospodarczo. Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd powinno być oceniane w sposób całościowy, według sposobu postrzegania określonego konsumenta, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności konkretnego przypadku, szczególnie wzajemnej zależności między podobieństwem znaków i towarów lub usług, których one dotyczą.

Ocena ryzyka konfuzji, w zakresie podobieństwa wizualnego, fonetycznego i koncepcyjnego spornych znaków, powinna się opierać na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu ze szczególnym uwzględnieniem ich elementów odróżniających i dominujących. Z zasady, odbiorcy nie uznają elementu opisowego za odróżniający i dominujący w całościowym wrażeniu, jakie ten znak wywiera. O ile przeciętny konsument postrzega zwykle znak jako całość i nie zagłębia się w analizę jego poszczególnych elementów, o tyle to właśnie jego dominujące i odróżniające cechy są, co do zasady, najłatwiej zapamiętywane.

Sąd I instancji stwierdził, że za przyjęciem istnienia w niniejszym przypadku ryzyka konfuzji konsumenckiej przemawiało to, że M. P. rozpoczął używanie znaku(...)w końcu 2011 roku, kiedy to znak powoda był bezspornie popularny wśród klientów i rozpoznawalny. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, mogących potwierdzać, że jego znak towarowy wypracował własną wtórną zdolność odróżniającą. Przeciwnie, podejmowane działania wskazywały na to, że celowo buduje on u potencjalnych klientów skojarzenia z biżuterią (...) i jej znakiem towarowym. Nawiązanie to wynikało w sposób niewątpliwy z opisów towarów na stronie internetowej i użycia słowa (...) w jej kodzie źródłowym, które jeszcze aktualnie skutkuje wysokim pozycjonowaniem strony [www.chicochica.pl](http://www.chicochica.pl) w wynikach wyszukiwania wg hasła Bransoletki L.. W ocenie Sądu Okręgowego wyraźne oznaczenie producenta oraz niższa cena wyrobów(...) nie eliminują możliwości wprowadzenia nabywców w błąd, mogą oni bowiem być przekonani, że bransoletki z zawieszkami (...) to nowa seria wyrobów jubilerskich oferowanych przez powoda lub podmiot powiązany z nim gospodarczo, prawnie albo personalnie.

Podsumowując, Sąd I instancji wskazał, że identyczność towarów dla których chroniony jest znak L. i używane są oznaczenia (...) i(...) wysokie podobieństwo znaku powoda i oznaczeń pozwanego,

*a także sposób ich używania przez M. P. uzasadniały przyjęcie, że doszło do naruszenia prawa z rejestracji, zdefiniowanego w art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009.*

*Skutki wspólnotowego znaku towarowego podlegają wyłącznie przepisom rozporządzenia nr 207/2009. Dla zapewnienia właścicielowi realizacji jego praw z rejestracji mogą być zakazane, w szczególności: umieszczanie oznaczenia na towarach lub na ich opakowaniach, oferowanie towarów, wprowadzanie ich do obrotu lub ich magazynowanie w tym celu lub oferowanie i świadczenie usług pod tym oznaczeniem, przywóz lub wywóz towarów pod takim oznaczeniem, używanie oznaczenia w dokumentach handlowych i w reklamie (art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009).*

*Gdy sąd uznaje, że pozwany naruszył lub że z jego strony istnieje groźba naruszenia wspólnotowego znaku towarowego, wydaje, o ile nie istnieją szczególne powody, decyzję zakazującą mu określonych działań. Stosuje również środki, zgodnie z przepisami ustawodawstwa krajowego, których celem jest zapewnienie przestrzegania zakazu. Oznacza to, że jeśli w prawie krajowym istnieją inne jeszcze sposoby (środki ochrony) znaku przed naruszeniem, nieznane przepisom rozporządzenia, sąd powinien je, na wniosek powoda, zastosować do ochrony znaku wspólnotowego.*

*Powodowa spółka domagała się zakazania M. P. używania elementów słownych identycznych lub podobnych do wspólnotowego znaku towarowego L., w szczególności określić (...) i (...), do oznaczania biżuterii, w charakterze słowa kluczowego oraz w innych treściach zawartych na stronie internetowej, w szczególności pod adresem (...) i nakazania mu zniszczenia, na własny koszt znajdujących się w jego siedzibie, magazynach oraz we wszystkich innych miejscach, które zostaną ustalone przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego, wyrobów biżuteryjnych opatrzonych znakami towarowymi identycznymi lub podobnymi do znaku (...), w szczególności znaków(...)*

*Sąd Okręgowy podzielił zastrzeżenia pozwanego co do zbyt ogólnego sformułowania żądania. Powód odnosił je nie tylko do używanych przez pozwanego oznaczeń (...) i (...) lecz także i innych, ogólnie tylko określonych, jako podobnych do wspólnotowego znaku towarowego L.. Strona powodowa jednak nie wykazała, aby pozwany takich oznaczeń używał lub aby istniała realna groźba, że będzie ich używał. Powództwo odnoszące się do innych niż (...) i (...) oznaczeń podlegało zatem oddaleniu jako całkowicie bezzasadne.*

*Sąd I instancji podzielił także zarzut braku twierdzeń i dowodów na poparcie żądań pozwu, a także argumentacji prawnej. Powód ograniczył się do złożenia dowodu swego prawa wyłącznego oraz wydruku ze strony internetowej pozwanego, stawiając jedynie ogólną tezę o wkroczeniu przez M. P. w sferę jego wyłączności wynikającej z rejestracji wspólnotowego znaku towarowego. Dla rozstrzygnięcia sporu istotne znaczenie miało stanowisko M. P., który złożył obszernie wyjaśnienia dotyczące kwestionowanych oznaczeń, a także dowody, które nie zostały zaprzeczone przez stronę powodową.*

*Pozwany przyznał fakt używania słowa (...), jako kluczowego w kodzie źródłowym swej strony internetowej i w opisie towarów oferowanych w sklepie internetowym (...). (sformułowania: „w stylu L.”, „bransoletki L.”). Konsekwencją tych działań było wywoływanie u potencjalnych nabywców skojarzeń ze wspólnotowym znakiem towarowym L., naruszające prawidłowe pełnienie przez ten znak funkcji oznaczenia pochodzenia towaru. Pozwany twierdził, że zaprzestał tego rodzaju działań, a powódka nie przedstawiła dowodu aktualności naruszenia w tym zakresie. Sąd Okręgowy zgodził się jednak z powodową spółką, że zaprzestanie używania oznaczenia (...) mogło być związane z zastosowaniem względem M. P. środków tymczasowych.*

*Zdaniem Sądu I instancji identyczność towarów i podobieństwo znaków towarowych stron (...) i (...) (w formie słownej) stwarzają ryzyko konfuzji konsumenckiej co do pochodzenia wyrobów jubilerskich od stron postępowania. Potencjalni nabywcy mogą nabrać przekonania, że towary ze znakiem(...) pochodzą z przedsiębiorstwa powiązanego gospodarczo, prawnie lub personalnie ze spółką (...). Uzasadniało to nałożenie sankcji w postaci zakazania M. P. używania określeń (...) (...) wyłącznie w charakterze znaku towarowego, jako słowa kluczowego oraz w innych treściach zawartych na stronie internetowej, w szczególności pod adresem(...). (art. 102 § 1 w zw. z art. 9 ust. 1b i ust. 2).*

*Sąd I instancji podkreślił, że pozwany twierdził, że nie opatruje swojej biżuterii znakami (...) i(...). Wobec nieprzedstawienia przez powoda dowodu na poparcie zasadności tego żądania, Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zakazanie M. P. oznaczania towarów tymi znakami (a contrario art. 9 ust. 2a).*

*Zgodnie z przepisem 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 o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet zasądzonej na jego rzecz sumy pieniężnej albo zniszczeniu. Orzekając, sąd uwzględni wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich.*

*Żądając nakazania pozwanemu zniszczenia, na jego koszt, wyrobów biżuteryjnych opatrzonych znakami towarowymi identycznymi lub podobnymi do znaku L., w szczególności znaków(...), powód całkowicie zaniechał przedstawienia twierdzeń i dowodów na poparcie roszczenia. Zważywszy, że spółka (...) nie udowodniła zarzutu opatrywania przez pozwanego wyrobów jubilerskich znakami towarowymi identycznymi lub podobnymi do znaku L., w szczególności znakiem(...), czemu M. P. stanowczo zaprzeczył, należało uznać, iż brak jest towarów, które miałyby zostać zniszczone, aby usunąć skutki naruszenia prawa wyłącznego. Powództwo w tej części podlega zatem oddaleniu, jako nieudowodnione.*

*Niewskazanie przez spółkę (...), że żądania pozwu dotyczą oznaczenia słowno-graficznego(...), którego - jak przyznał - pozwany używa na opakowaniach i w certyfikatach autentyczności swych towarów, zwalniało Sąd Okręgowy z konieczności oceny naruszenia praw powoda przez użycie dla oznaczenia towarów tego znaku.*

*Sąd I instancji uznał za nieudowodnione żądania wynikające z zarzutu dopuszczenia się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 1, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) 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.*

*Stosownie do art. 3 ust. 1 u.z.n.k., uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem określonych w nim przesłanek: czyn ma charakter konkurencyjny, narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Uznanie konkretnego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga 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. 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 któregokolwiek z tych przepisów, podlegają ocenie według klauzuli generalnej z art. 3.*

*Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. takie oznaczenie towarów, które może wprowadzić w błąd co do ich pochodzenia. Przepis ten - analogicznie do ochrony zarejestrowanych znaków towarowych - chroni oznaczenia, które nie zostały objęte wyłącznością wynikającą z rejestracji lub udzielenia prawa ochronnego, lecz rzeczywiście używane w obrocie gospodarczym zdołały wypracować własną zdolność odróżniającą, przed działaniami naruszydela, który później rozpoczął używanie konfuzyjnego oznaczenia. Sąd Okręgowy wskazał, że przy ocenie naruszenia na gruncie art. 10 u.z.n.k. znajdują zastosowanie powołane wyżej reguły wypracowane w orzecnictwie sądów wspólnotowych, z tym zastrzeżeniem, że u.z.n.k. nie chroni prawa wyłącznego lecz interesy gospodarcze przedsiębiorcy, a zasięg jej działania ogranicza się do terytorium Polski.*

*Wskazując jako podstawę swych żądań przepis art. 10 u.z.n.k. powód nie wyjaśnił w żaden sposób w czym upatrywał potrzeby kumulatywnej ochrony. Nie wskazał na czym polega interes gospodarczy, który swym działaniem naruszał pozwanego. Tych, zasadniczych dla oceny zasadności powództwa, kwestii nie dało się wywieść także z jego sformułowania, spółka (...) odnosiła bowiem żądane zakazy i sposób usunięcia skutków naruszeń do znaku towarowego, a nie do niezarejestrowanego oznaczenia. Motywy pozwu nie zawierały także twierdzeń o okolicznościach faktycznych, które mogłyby stanowić podstawę poczynienia przez Sąd I Instancji stosownych ustaleń. Żądania oparte na podstawie art. 10 u.z.n.k. podlegały zatem oddaleniu jako nieudowodnione.*

*Apelację od wyroku częściowego Sądu Okręgowego wniósł pozwany M. P., zaskarżając go w pkt 1, tj. w zakresie zakazującym pozwanemu używania w charakterze znaku towarowego słów (...) i (...) jako słów kluczowych oraz w innych treściach odnoszących się do biżuterii, zawartych na stronach internetowych, w szczególności pod adresem (...) .pl. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:*

*1/ naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:*

*a/ niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 poprzez przyjęcie, że:*

*- działanie pozwanego polegające na używaniu słów (...) i (...) jako słów kluczowych stanowi naruszenie praw z rejestracji znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia, podczas gdy sposób prezentacji wywołanej wskazanymi słowami kluczowymi strony pozwanego (...) nie nawiązuje w żaden sposób do przedsiębiorstwa powoda, a zatem nie narusza funkcji pochodzenia znaku L.;*

*- znak towarowy L. jest podobny do oznaczenia (...) w stopniu powodującym ryzyko wprowadzenia w błąd opinii publicznej,*

*b/ art. 6 k.c. w zw. z art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 poprzez wywiedzenie pozytywnych skutków dla powoda mimo nieudowodnienia przez niego faktów, z których wywodził on skutki prawne, w szczególności faktu, że właściwym kręgiem odbiorców z uwagi na rodzaj towaru są nie tylko kobiety ale również mężczyźni oraz, że funkcja pochodzenia znaku towarowego L. została działaniem pozwanego naruszona lub zagrożona,*

*2/ naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na wydaniu orzeczenia w oparciu o dowody, które powinny zostać przez Sąd pominięte jako dowody nieobjęte wnioskiem powoda oraz w oparciu o fakty*



*i dowody niewskazane przez żadną ze stron, a mianowicie twierdzenie że celowo buduje on u potencjalnych klientów skojarzenia z biżuterią (...) i jej znakiem towarowym.*

*Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:*

- oddalenie powództwa również w części objętej zaskarżeniem;*
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w II instancji według norm przepisanych.*

*W odpowiedzi na apelację z dnia 26 października 2012 r. powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.*

*Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:*

*Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.*

*Sąd Apelacyjny uznaje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji za prawidłowe i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy również w sposób właściwy zastosował przepisy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego i prawidłowo rozstrzygnął o części żądań strony powodowej (zaskarżony wyrok jest wyrokiem częściowym rozstrzygającym o roszczeniach spółki (...) z tytułu naruszenia praw do wspólnotowego znaku towarowego oraz z tytułu popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji).*

*W pierwszym rzędzie należało odnieść się do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na wydaniu orzeczenia w oparciu o dowody, które powinny zostać przez Sąd Okręgowy pominięte jako dowody nieobjęte wnioskiem powoda.*

*Po pierwsze zauważyć należało, że art. 233 k.p.c. dotyczy oceny dowodów przez sąd, nie zaś zgłaszania przez strony wniosków dowodowych i ich przeprowadzania. Jak wynika z uzasadnienia apelacji strona pozwana zarzuciła powodowi, że jedynie dołączył do pozwu dokumenty jako załączniki oraz wymienił je w uzasadnieniu pozwu, jednakże nie sformułował w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych.*

*Odnosząc się do tych zarzutów zauważyć należało, że w odniesieniu do środka dowodowego jakim są dokumenty przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie określają żadnych konkretnych wymagań co do sposobu sformułowania wniosku dowodowego (inaczej jest np. w przypadku dowodu ze świadków - vide art. 258 k.p.c.). W art. 3 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. mowa jest o obowiązku stron przedstawiania (wskazywania) dowodów. O ile zatem rozwiązaniem najbardziej pożądanym jest bezpośrednio formułowanie przez strony wniosków dowodowych również w odniesieniu do dowodów z dokumentów, to w świetle regulacji kodeksowej nie można uznać za wadliwą takiej praktyki, że strona w piśmie procesowym wskazuje określone fakty, a następnie przywołuje określony środek dowodowy. Tak w niniejszej sprawie postępowala strona powodowa i nie było wątpliwości w jakim celu załączyła do pozwu określone dokumenty (w uzasadnieniu pozwu powód, wskazując na określony dokument, używa określenia „dowód”).*

*Po drugie, Sąd I instancji wydał na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2012 r. postanowienie o dopuszczeniu dowodów z dokumentów i wydruków internetowych złożonych w sprawie przez strony, nie miał zatem wątpliwości, że powód przedstawił stosowne dokumenty w celu przeprowadzenia z nich dowodu. Jeżeli strona pozwana uważała, że Sąd Okręgowy dopuścił jako materiał dowodowy dokumenty, co do których powód nie złożył wniosków dowodowych, to*

*winien w trybie art. 162 k.p.c. złożyć stosowne zastrzeżenie do protokołu rozprawy ze wskazaniem naruszonych przepisów postępowania. Skoro pozwany takiego zastrzeżenia nie złożył, to utracił możliwość powoływania się na ewentualne uchybienie w dalszym toku postępowania.*

*Przechodząc do zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego stwierdzić należało, że nie zasługiwały one na uwzględnienie. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że oznaczenia (...) i(...) są podobne w stopniu powodującym ryzyko wprowadzenia w błąd opinii publicznej oraz że działania pozwanego polegające na używaniu słów (...) i(...) jak słów kluczowych stanowiły naruszenie praw powoda z rejestracji wspólnotowego znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009.*

*Ocena podobieństwa oznaczeń (...) i(...) musi być przeprowadzona całościowo (ocena ogólnego wrażenia) na płaszczyźnie wizualnej, fonetycznej i znaczeniowej, przy uwzględnieniu w szczególności elementów dominujących i odróżniających (np. wyrok ETS z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95, Sabel BV, pkt 23). W ocenie Sądu Apelacyjnego oceniane oznaczenia należało uznać za podobne. Decyduje o tym warstwa fonetyczna - oba słowa różnią się jedną głoską - w połączeniu z płaszczyzną koncepcyjną obu oznaczeń, które stanowią zdrobnienie obcego imienia żeńskiego (oznaczenie pozwanego oparte jest na tej samej koncepcji co oznaczenie powoda, a jednocześnie nieznaczna różnica fonetyczna powoduje, że oba oznaczenia nie różnią się znacząco).*

*Oczywiście samo podobieństwo wspólnotowego znaku towarowego i kwestionowanego oznaczenia nie mogło skutkować uznaniem, że doszło do naruszenia praw wyłącznych służących stronie powodowej.*

*Naruszenie prawa do wspólnotowego znaku towarowego w sposób określony w art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 obejmuje sytuacje naruszenia funkcji znaku towarowego polegającej na oznaczeniu pochodzenia towarów (usług). Innymi słowy dotyczy on ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd co do pochodzenia towarów (usług) opatrzonych znakiem, przy czym w odróżnieniu od sytuacji opisanej w art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009, która obejmuje tzw. podwójne podobieństwo, ww. przepis obejmuje sytuację używania oznaczenia identycznego lub podobnego do wspólnotowego znaku towarowego dla towarów (usług) identycznych lub podobnych do tych oznaczonych wspólnotowym znakiem towarowym. Prawdopodobieństwo (ryzyko) wprowadzenia w błąd obejmuje w szczególności niebezpieczeństwo skojarzenia pomiędzy oznaczeniem a wspólnotowym znakiem towarowym. Jakkolwiek ryzyko skojarzenia pomiędzy oznaczeniami stanowi jeden z czynników branych pod uwagę przy ocenie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd, to jednak samo w sobie nie wystarcza do stwierdzenia takiego niebezpieczeństwa i naruszenia prawa do znaku. Zawsze konieczne jest ustalenie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów (usług) (np. wyrok ETS z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95, Sabel BV, pkt 18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2005 r., III CK 160/05, OSNC 2006/7-8/132).*

*Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niebezpieczeństwo (ryzyko) wprowadzenia w błąd należy rozumieć jako sytuację, w której odbiorcy mogą sądzić, że towary i usługi pochodzą od tego samego przedsiębiorstwa lub z przedsiębiorstw ekonomicznie ze sobą powiązanych (np. wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, pkt 17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009/C/85).*

*Przy ocenie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd należy wziąć pod uwagę stopień podobieństwa kolidujących oznaczeń, stopień podobieństwa towarów (usług), dla których są używane, a także poziom znajomości znaku zarejestrowanego, jego zdolność (siłę) odróżniającą oraz okoliczności, w których towary (usługi) są sprzedawane (np. wyroki Sądu Najwyższego z*

dnia 12 października 2005 r., III CK 160/05, OSNC 2006/7-8/132, z dnia 15 grudnia 2006 r., III CSK 299/06, OSNC 2007/11/172 oraz z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009/C/85).

*Jak już powyżej była o tym mowa oba oznaczenia są podobne, a co szczególnie istotne, używane są w odniesieniu do identycznych towarów - biżuterii, przede wszystkim bransoletek. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa wspólnotowego okoliczność, że oznaczenia używane są w odniesieniu do identycznych towarów i usług ma istotne znaczenie z punktu widzenia całościowej oceny prawdopodobieństwa wystąpienia konfuzji (np. wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, pkt 19 i 28). Wskazuje się przy tym, że w przypadku identyczności towarów (usług), nawet niższy stopień podobieństwa spornych oznaczeń, może uzasadniać zaistnienie ryzyka konfuzji konsumenckiej (tzw. zasada podwójnej zależności).*

*Za ugruntowane należy również uznać stanowisko, że wszelkich ocen na gruncie art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 należy dokonywać z punktu widzenia normatywnego modelu przeciętnego konsumenta, należycie poinformowanego, uważnego i racjonalnego, przy czym poziom uwagi konsumenta może się różnić w zależności od rodzaju towaru lub usługi (np. wyrok ETS z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96, Gut Springenheide, pkt 31 oraz wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, pkt 26).*

*Apelujący zarzucił Sądowi Okręgowemu, że z naruszeniem art. 6 k.c. w zw. z art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 przyjął, że odbiorcami towarów powoda i pozwanego są nie tylko kobiety, ale również mężczyźni i że wywiódł z tego faktu pozytywne dla strony powodowej skutki.*

*Zarzut powyższy nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Okręgowy wskazał, że wśród nabywców towarów wytwarzanych przez strony sporu są nie tylko młode kobiety, ale mogą być również mężczyźni nabywający biżuterię jako prezent i że ta grupa konsumentów jest szczególnie podatna na ryzyko konfuzji. Ten wywód Sądu I instancji był prawidłowy, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego i logiki. Wbrew zastrzeżeniom pozwanego Sąd Okręgowy nie stwierdził natomiast, że mężczyźni stanowią gros klientów kupujących biżuterię i nie dokonał oceny ryzyka konfuzji konsumenckiej jedynie z punktu widzenia tej grupy klientów. Szczególne ryzyko konfuzji w przypadku tej grupy konsumentów wynika z tego, że najczęściej stykają się oni z tego rodzaju produktami jedynie okazjonalnie, gdy nabywają je jako prezent. Rozeznanie rynkowe mężczyzn jest zatem co do zasady słabsze niż w przypadku kobiet, do których przede wszystkim skierowana jest oferta powoda i pozwanego.*

*Model przeciętnego konsumenta ma charakter normatywny, co oznacza że jest on określany przez sąd orzekający w danej sprawie przy uwzględnieniu kryteriów wynikających z orzecznictwa wspólnotowego. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy rozważając jaki jest krąg konsumentów do których skierowana jest oferta rynkowa stron nie mógł naruszyć art. 6 k.c., bowiem niezależnie od rozkładu ciężaru dowodu i stanowisk stron, Sąd zobowiązany był do samodzielnego określenia w niniejszej sprawie modelu przeciętnego konsumenta. Kwestionowanie przez strony tego modelu winno nastąpić na drodze zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009.*

*Na zakończenie tej części rozważań podkreślić należało, że Sąd Okręgowy nie oparł swojego poglądu o ryzyku wystąpienia konfuzji konsumenckiej na fakcie, iż gros klientów stanowią mężczyźni, ale na tym, że pozwany dla oznaczenia identycznych towarów używa oznaczenia podobnego do zarejestrowanego na rzecz strony powodowej wspólnotowego znaku towarowego.*

*Nie było w sprawie sporne, że pozwany używał słowa (...) jako kluczowego w kodzie źródłowym swojej strony internetowej i w opisie towarów oferowanych w sklepie internetowym (...) (k. 238 - „Bransoletki w stylu L.”)*

*W apelacji pozwany wskazał, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony do zakazania używania znaku towarowego w charakterze słowa kluczowego jedynie wówczas, gdy używanie takie może negatywnie wpłynąć na którąś z pełnionych przez ten znak funkcji.*

*Co do zasady z powyżej przedstawionym poglądem należało się zgodzić, bowiem znajduje on oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (np. wyrok z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, Interflora Inc. i inni). Według ETS powyżej określone używanie ma negatywny wpływ na pełnioną przez znak towarowy funkcję wskazania pochodzenia, gdy reklama wyświetlona na bazie słowa kluczowego nie pozwala lub z trudnością pozwala właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu internaucie na zorientowanie się, czy towary lub usługi, których dotyczy reklama, pochodzą od właściciela znaku lub z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też, przeciwnie, od osoby trzeciej. Innymi słowy o dopuszczalności użycia wspólnotowego znaku towarowego w charakterze słowa kluczowego decyduje to, czy w efekcie takiego użycia może dojść do konfuzji konsumenckiej.*

*Sytuacja, w której po wpisaniu do przeglądarki internetowej słów (...) lub (...) wyświetla się strona internetowa pozwanego, na której oferuje on do sprzedaży biżuterię określaną jako biżuteria (...) może skutkować wprowadzeniem konsumentów w błąd co do pochodzenia oferowanych poprzez Internet towarów, w szczególności istnieje ryzyko, że konsumenci mogą uznać, że bransoletki określane jako bransoletki(...) stanowią nową serię wyrobów oferowanych przez stronę powodową lub podmiot z nim powiązany gospodarczo. Ryzyko to jest tym większe, że - jak już powyżej była o tym mowa - oznaczenia (...) i(...) są podobne i tym samym istnieje prawdopodobieństwo, że konsumenci skojarzą oznaczenie(...) ze wspólnotowym znakiem towarowym L. (art. 9 ust. 1 lit. b) in fine rozporządzenia nr 207/2009).*

*Powyższego ryzyka skojarzenia nie eliminuje - wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego - ani okoliczność, że domena internetowa pozwanego oznaczona jest jako (...), ani wskazanie na tej stronie, że sklep należy do M. P.. Konsument, który znalazł się na stronie internetowej należącej do pozwanego (np. po wpisaniu do wyszukiwarki słów (...)) i zetknął się z oznaczeniem Biżuteria (...) może pozostawać w przekonaniu, że oferowane towary pochodzą od właściciela wspólnotowego znaku towarowego L. lub podmiotu z nim powiązanego, bowiem dla niego kluczowe jest oznaczenie samego towaru, a nie jego producenta. Pozwany nie wykazał w niniejszej sprawie, aby nabywcy przedmiotowych towarów dysponowali wiedzą co do ich producentów i aby ta wiedza mogła mieć znaczenie przy ocenie ryzyka konfuzji konsumenckiej. Zauważyć należało, że pozwany na przedmiotowej stronie internetowej nie umieścił żadnej informacji, która w wyraźny sposób wskazywałaby konsumentom, że trafili na stronę internetową nie powiązaną z producentem biżuterii (...). Było wręcz przeciwnie, bowiem pozwany świadomie nawiązywał do oznaczenia (...) używając określenia „Bransoletki w stylu L.”.*

*Sąd Okręgowy wskazał, że w końcu 2011 roku wspólnotowy znak towarowy powoda był popularny wśród klientów i rozpoznawalny, a pozwany tym ustaleniom w apelacji nie zaprzeczył. W tej sytuacji za trafne należało uznać ustalenie Sądu I instancji, że używanie przez pozwanego podobnego oznaczenia(...) jak również używanie oznaczenia (...) w charakterze słowa kluczowego, stanowiło wyraz celowych działań strony pozwanej zmierzających do zbudowania u potencjalnych klientów skojarzenia z biżuterią (...). Zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ww. ustalenia uznać zatem należało za niezasadny.*

*Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że trafne było rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego co do zakazania pozwanemu używania w charakterze znaku towarowego słów (...) i(...) jako słów kluczowych oraz w innych treściach odnoszących się do biżuterii, zawartych na stronach internetowych, w szczególności pod adresem (...) pl. (...) to nie naruszało art. 9 ust. 1 lit. b)*

*rozporządzenia nr 207/2009, bowiem, po pierwsze, użycie przez pozwanego słów (...) i(...) jako słów kluczowych miało negatywny wpływ na funkcję wskazania pochodzenia towarów oznaczonych wspólnotowym znakiem towarowym, a po drugie, oznaczenia (...) i(...) należało uznać za podobne w stopniu powodującym ryzyko wystąpienia konfuzji konsumenckiej.*

*Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego od wyroku częściowego z dnia 20 sierpnia 2012 r.*

*Mimo że zaskarżony wyrok miał charakter wyroku częściowego, to w sposób całościowy rozstrzygnął o tych żądaniach powoda, które objęte zostały pozwem o ochronę praw do znaku towarowego oraz o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, tj. dochodzonych pierwotnie w sprawie XXII GWzt 17/12. Ponieważ co do tej części żądań niniejsze rozstrzygnięcie ma charakter wyroku końcowego, Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych (Dz. U. Nr 212, poz. 2076 ze zm.).*