

Sygn. akt I ACa 1559/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Zbigniew Cendrowski

SO del. Marta Szerel (spr.)

Protokolant: ref. staż. Michał Strzelczyk

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) z siedzibą w F. am S. w Austrii i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

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

o ochronę praw do znaków towarowych i zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 sierpnia 2014 r., sygn. akt XXII GWzt 29/14

1. ***oddala apelację,***

2. ***zasądza od (...) z siedzibą w F. am S. w Austrii i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty po 262,50 zł (dwieście sześćdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 1559/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 11 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie z powództwa (...) z siedzibą w F. am S. w Austrii i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. o ochronę praw do znaków towarowych i zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji, oddalił powództwo i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwoty po 708,50 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zwrócił powodowi kwotę 1200 zł jako nadpłaconej opłaty.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) w F. am S. jest producentem znanego napoju energetyzującego (...), oferowanego na polskim rynku w opakowaniach (puszkach i butelkach) o charakterystycznej niebiesko-srebrnej kompozycji, opatrzonych znakami towarowymi – słownymi i graficznymi, zarejestrowanymi na rzecz (...). Jedyнным autoryzowanym dystrybutorem napojów (...) sprzedawanych w Polsce od 1995 r. jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. (...) jest uprawniona, między innymi, do graficznych znaków towarowych:

- krajowego, zarejestrowanego w Urzędzie Patentowym RP pod nr (...) z pierwszeństwem od 10 marca 2006 r. dla towarów w klasie 32 – napojów energetyzujących,

- chronionego w Unii Europejskiej od 22 października 2012 r. znaku międzynarodowego (...), zarejestrowanego, między innymi, dla towarów w klasie 32 – napojów energetyzujących. Znaki te są od wielu lat używane dla oznaczania napoju energetyzującego, w wizualizacjach punktów sprzedaży oraz w innych działaniach promocyjnych i reklamowych. (...) używa swych znaków także w licznych działaniach sponsoringowych. Uprawniona i dystrybutor ponoszą w związku z tym wysokie nakłady. Znaki graficzne (...) są w Polsce dobrze znane i rozpoznawalne, co potwierdzają wyniki badań z 2012 r. Ochrona na terytorium Polski znaku międzynarodowego (...), zarejestrowanego w (...) z pierwszeństwem od 13 września 2001 r., między innymi dla towarów w klasie 32 – napojów energetyzujących, nie została przedłużona.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wprowadza do obrotu napój energetyzujący (...) w opakowaniu o wyglądzie: . (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w K., powiązanej gospodarczo z pozwanym, służy prawo do graficznego wspólnotowego znaku towarowego

, zarejestrowanego przez (...) pod nr (...) dla towarów w klasie 32 klasyfikacji nicejskiej, między innymi napojów izotonicznych i energetyzujących, z pierwszeństwem od 3 lipca 2013 r. Używane przez pozwanego dla napojów energetyzujących (...) E. (...), a więc towarów identycznych z objętymi ochroną znaku (...), opakowania w zbliżonej kolorystyce mogą się kojarzyć części odbiorcom z opakowaniami napoju energetyzującego (...) oferowanego wcześniej na polskim rynku przez spółkę (...). Nie są jednak ani identyczne, ani do nich podobne.

W takim stanie faktycznym, ustalonym na podstawie złożonych do akt i niekwestionowanych dokumentów, a także poczynionych na ich podstawie ocen normatywnych, Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo jest nieuzasadnione.

Prawo do znaku towarowego ma charakter formalny, a podstawową funkcją znaku towarowego jest gwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy możliwości określenia pochodzenia towaru lub usługi oznaczonych znakiem oraz odróżnienia (bez ewentualności wprowadzenia w błąd) ich od towarów lub usług innego pochodzenia. Powołując się na wyłączność wynikającą z rejestracji, czy udzielenia prawa ochronnego, powód powinien jednoznacznie wskazać znak, dla którego żąda udzielenia ochrony przed naruszeniami oraz przedstawić dowód istnienia prawa. Z zaoferowanego przez stronę powodową materiału dowodowego wynika, że (...) służyć prawa do znaku krajowego nr (...) oraz chronionego w Unii Europejskiej znaku towarowego nr (...). W braku dowodu przedłużenia ochrony nie ma dowodów uzasadniających ustalenie, że powodowi służy prawo do znaku (...).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, znakom towarowym: krajowemu nr (...) i wspólnotowemu nr (...) – każdemu z osobna – należy przeciwstawić oznaczenie w postaci opakowania napoju energetyzującego (...) E. (...) i nie zachodzą podstawy do łącznego traktowania obu znaków. Sąd podkreślił, że mamy do czynienia nie ze znakami barwnymi, lecz graficznymi, co oznacza, że prócz kolorystyki istotne jest również zestawienie kolorów. W przypadku znaku krajowego będzie to układ dwóch barw pokrywających płaszczyzny równej wielkości, przedzielone prostą pionową linią. Takiego układu nie powtarza w swym oznaczeniu pozwany, ale co istotniejsze – tak jak zostało ono sformułowane – żądaniem zakazowym z pozwu powód zmierza do zakazania spółce (...) oznaczania opakowań napojów energetyzujących, które cechuje dwubarwny układ, jednak przedzielony linią ukośną lub podobną do ukośnej. Aby uwzględnić takie żądanie należałoby uznać, że o naruszeniu wyłączności (...) decyduje samo tylko użycie kolorystyki srebrno-niebieskiej w każdym układzie graficznym, co nie znajduje uzasadnienia w treści prawa do znaku towarowego, nawet renomowanego.

Opakowanie napoju energetyzującego pozwanego ma istotnie niebiesko-srebrną kolorystykę, jednak kolory nie są jednolite, widoczne są również różne odcienie błękitu i szarości oraz barwa biała. Układ graficzny także różni się od znaku (...), linia podziału nie jest prosta i pionowa, lecz jest łukiem zwiężającym się ku górze, oddzielając tło niebieskie od szarości, a ją od niebieskiego. Na srebrnym tle wyróżnia się napis (...) (pisany oryginalną czcionką, w charakterystycznym układzie) i opisowy E. (...) pisany białymi literami na czerwonym pasku. Zdaniem Sądu

Okręgowego, brak jest podstaw do uznania, że oznaczenie używane przez pozwanego narusza prawo do znaku towarowego nr (...), zgodnie z przepisem art. 296 ustawy Prawo własności przemysłowej, regulującego ochronę praw krajowych. Naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega, między innymi, na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść używającemu nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Ocena identyczności lub podobieństwa znaku zarejestrowanego i przeciwstawianego mu znaku (oznaczenia) powinna się opierać na ich zgodności wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. Znaki należy porównywać całościowo, a decydujące znaczenie mieć będą elementy odróżniające (dominujące), 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 nieznaczące różnice, które nie zostaną dostrzeżone przez przeciętnego konsumenta. Dwa znaki towarowe są do siebie podobne, jeżeli z punktu widzenia określonego kręgu odbiorców są one przynajmniej częściowo identyczne w jednym lub kilku istotnych aspektach. Dla stwierdzenia, czy w konkretnym przypadku znaki są identyczne, czy też można mówić zaledwie o podobieństwie, konieczne jest dokonanie oceny wizualnych, fonetycznych i znaczeniowych cech znaków i ich całościowego oddziaływania na percepcję należycie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, (...) nie może zasadnie twierdzić o naruszeniu jego prawa do znaku nr (...): , do którego kwestionowane oznaczenie pozwanego nie jest podobne wizualnie, ani koncepcyjnie, a tym bardziej nie można ich uznać za identyczne. Nawet zatem uznanie tego znaku za renomowany nie uzasadnia zarzutu wkroczenia przez pozwanego w sferę wyłączności (...). Uznanie podobieństwa znaku powoda i przeciwstawionego mu oznaczenia pozwanego wyklucza układ graficzny, kolorystyka oraz element słowny występujący wyłącznie u pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest także podstaw do uznania, że oznaczenie używane przez pozwanego narusza prawo do wspólnotowego znaku towarowego nr (...). W przypadku tego znaku również należy stwierdzić brak podobieństwa z oznaczeniem używanym przez pozwanego. Ponieważ jednak w tym przypadku jest ono większe niż w znaku krajowym, Sąd rozważył dodatkowo zasadność żądania zakazowego pod kątem wymogów stawianych dla udzielenia ochrony znakowi renomowanemu w art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Odwołując się do orzecznictwa wskazano, że istnienie związku między wcześniejszym renomowanym znakiem towarowym a znakiem późniejszym, 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. Dla stwierdzenia naruszenia stypizowanego w art. 9 ust. 1c Rozporządzenia nie jest wystarczające wykazanie renomy i skojarzenia oznaczenia używanego przez pozwanego ze znakiem towarowym (...). Konieczne jest udowodnienie rzeczywistego wpływu działania pozwanego na zachowanie konsumentów. Kwestia ta nie wymaga jednak wiadomości specjalnych, stąd zawnioskowany przez stronę powodową dowód z opinii biegłego z zakresu psychologii marketingu i reklamy został oddalony, jako nieprzydatny do wykazania okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. Sąd zauważył też, że powód poprzestał na postawieniu zarzutu, nie przedstawiając nawet twierdzeń dotyczących konkretnych, zaistniałych zachowań konsumenckich uzasadniających dochodzone roszczenia zakazowe i żądanie usunięcia skutków naruszenia przez publikację informacji o wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, uwzględnieniu żądania zakazowego sprzeciwia się także zbyt ogólny sposób jego sformułowania. Ponadto, żądanie to jest nieadekwatne do wyglądu opakowania używanego przez pozwanego, w którym obok koloru srebrnego występuje kolor niebieski w kilku odcieniach, a ich proporcje nie są zbliżone („około”) do 50:50. Niejasne jest też sformułowanie „niezależnie od jej formy”. W żadnym ze znaków (...) – rozpatrywanych z osobna – nie występuje taki układ, w którym kolory niebieski i srebrny użyte w proporcji około 50:50 są położone obok siebie, a ich styczna przebiega po przekątnej lub linii zbliżonej do przekątnej niezależnie od jej formy. Co więcej, opisany układ graficzny nie występuje także w opakowaniu napoju (...).

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo jest nieuzasadnione także na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż nie zostało udowodnione. Sąd odwołał się do powoływanego w tym zakresie przez stronę powodową art. 3 ust. 1 ustawy i wskazał, że uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek: (i) czyn ma charakter konkurencyjny, (ii) narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, (iii) jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Strona powodowa zarzuca pozwanemu dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w powyższym przepisie, polegającego na bezprawnym wprowadzaniu do obrotu gospodarczego identycznych z chronionymi znakami barwnymi, towarów w opakowaniach o identycznej srebrno-niebieskiej kolorystyce. Żądania wywodzone z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są, zdaniem Sądu pierwszej instancji, oderwane od okoliczności faktycznych i pozbawione dowodów na ich poparcie. Strona powodowa ogranicza się do postawienia tezy oraz przytoczenia poglądów doktryny i orzecznictwa, a gdyby zapadł wyrok uwzględniający jej żądanie – kwestionowane przez pozwanego – musiałyby mieć charakter całkowicie uznaniowy. Sąd nie dysponuje materiałem dowodowym pozwalającym na poczynienie ustaleń o okolicznościach istotnych z punktu widzenia zarzucanego pozwanemu czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji dodatkowo wskazał na nadmierną ogólnikowość sformułowań zawartych w treści żadanego przez powodów oświadczenia, w którym pozwany miałby oświadczyć o naruszeniu nieokreślonych w żaden sposób reguł uczciwej konkurencji. Co więcej, oświadczenie zawiera także przyznanie faktu naruszenia praw (...) do znaków towarowych, choć w tym zakresie – stosownie do ustawy Prawo własności przemysłowej – przewidzianą prawem sankcją stanowi wyłącznie publikacja orzeczenia lub informacji o orzeczeniu.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo i zasądzającej koszty postępowania (tj. w pkt 1, 2 i 3 wyroku) oraz zarzucając:

1. nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie roszczeń opartych na art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez lakoniczne i gołosłowne przyjęcie, że powództwo w tej części „oderwane jest od okoliczności faktycznych i pozbawione dowodów na jego poparcie” i uchylenie się od rozpoznania powództwa w tym zakresie;

2. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

(i) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji błędnej oceny dowodów w odniesieniu do dowodu z dokumentu w postaci świadectwa ochronnego na krajowy znak towarowy zarejestrowany na rzecz powoda ad. 1 pod nr (...) i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że znak ten jest znakiem graficznym, a nie barwnym znakiem towarowym bez konturów, co stoi w sprzeczności z treścią świadectwa ochronnego dotyczącego tego znaku, a co zdeterminowało ocenę podobieństwa oznaczeń zastosowanych na opakowaniu napoju pozwanego do znaku R. (...) i doprowadziło do przyjęcia braku tego podobieństwa i w konsekwencji oddalenia powództwa;

(ii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewszechstronne dokonanie oceny dowodów, tj. z pominięciem dowodu w postaci badania rynku przeprowadzonego w lutym 2014 r. przez GfK SE, dotyczącego skojarzeń wywoływanych przez napój energetyczny (...) z napojem (...), niekwestionowanego przez pozwanego, który stanowi dowód okoliczności istotnych z punktu widzenia naruszenia znaku towarowego (art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego) i czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

((...)) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstaw swojego rozstrzygnięcia, w szczególności:

- na jakiej podstawie Sąd przyjął, że krajowy znak towarowy powoda ad. 1 zarejestrowany pod nr (...) jest znakiem graficznym;

- przyczyn, dla których Sąd Okręgowy pominął dowód badania rynku dotyczącego skojarzeń wywoływanych przez napój energetyczny (...) z napojem (...), przeprowadzonego w Polsce w lutym 2014 r. przez GfK SE w bliskiej współpracy z (...);

- przyczyn uznania braku podobieństwa oznaczeń używanych na opakowaniu napoju pozwanego do wspólnotowego znaku towarowego powoda ad. 1 C. (...);

- przyczyn faktycznych i prawnych oddalenia powództwa na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

(i) art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 poprzez błędne przyjęcie, iż brak jest podobieństwa oznaczeń użytych na opakowaniu napoju (...) do wspólnotowego znaku towarowego zarejestrowanego na rzecz powoda ad. 1 pod nr (...) w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazuje przyjąć, iż w przypadku renomowanego znaku towarowego dla przyjęcia podobieństwa wystarczy, by stopień podobieństwa między wcześniejszym renomowanym znakiem towarowym C. (...) a oznaczeniami zastosowanymi na opakowaniu (...) skutkowało wywołaniem u części danego kręgu odbiorców przekonania, że między oznaczeniem pozwanego a wcześniejszym znakiem towarowym występuje pewien związek lub skojarzenie (konsumenci łączą późniejsze oznaczenie z wcześniejszym znakiem towarowym);

(ii) art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 poprzez jego błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że dla uznania, iż doszło do naruszenia wcześniejszego renomowanego znaku towarowego w każdym przypadku wymagane jest wykazanie zmiany rynkowego zachowania przeciętnego konsumenta towarów, dla których wcześniejszy znak jest zarejestrowany, będącej konsekwencją używania znaku późniejszego, w sytuacji, gdy prawidłowa interpretacja tego przepisu do takich wniosków nie prowadzi.

Powodowie wnieśli ponadto o dopuszczenie nowych dowodów, w tym poświadczonej kopii wyciągu z rejestru znaków towarowych dotyczącego znaku R. (...) oraz poświadczonej kopii wyciągu z opinii prof. dr hab. E. G..

Podnosząc powyższe powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i wniosków w niej zawartych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Prawidłowa jest również dokonana przez ten Sąd ocena prawna, w szczególności odnośnie tego, iż dochodzone przez powodów roszczenia nie podlegają uwzględnieniu ani na gruncie przepisów regulujących własność przemysłową i prawo znaków towarowych, zarówno krajowych, jak i wspólnotowych, ani na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Używane przez pozwanego oznaczenie nie jest podobne do znaków zarejestrowanych na rzecz strony powodowej. Nie zachodzi też ryzyko wprowadzenia w błąd odbiorców. W pełni zasadnie Sąd pierwszej instancji stwierdził również, iż roszczenia zakazowe i publikacyjne strony powodowej nie podlegały uwzględnieniu także z uwagi na sposób ich sformułowania. Ani strona powodowa, ani pozwana nie używają opakowań, w których „kolory niebieski i srebrny użyte w proporcji około 50:50 są położone obok siebie, a ich styczna przebiega po przekątnej lub linii zbliżonej do przekątnej niezależnie od jej formy”, a tak konkretnie strona powodowa sformułowała petitum pozwu, żądając zakazania pozwanemu „produkowania lub zlecenia produkcji, składowania, reklamowania w tym w Internecie, oferowania do sprzedaży,

wprowadzania do obrotu i eksportowania napoju energetycznego” w takim opakowaniu (k. 3). Powództwo nie było zasadne już z tej podstawowej przyczyny. Treść żądania zakazowego pozwu powinna bowiem dotyczyć konkretnego wizerunku oznaczenia, którego używa pozwany. Słusznie stwierdził Sąd pierwszej instancji, iż pozwany nie używa oznaczenia, którego zakazania domaga się strona powodowa w niniejszej sprawie. Sąd zaś może wyrokować jedynie w odniesieniu do konkretnego oznaczenia zdefiniowanego w pozwie (art. 321 k.p.c.). Nieprawidłowe określenie tego oznaczenia, poprzez opisanie go w sposób oderwany od rzeczywistości używanego przez pozwanego na opakowaniu napoju energetyzującego, czyni żądanie pozwu bezzasadnym.

Nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i Sąd Okręgowy nie dokonał ani błędnej, ani niewszechstronnej oceny dowodów. Sąd pierwszej instancji wyprowadził z zebranego materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe, zgodnie z prawem procesowym, w sposób bezstronny i racjonalny rozważając materiał dowodowy jako całość. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd powołanego przepisu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego; to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.). Sąd pierwszej instancji wskazał dowody, na których się oparł. Stanowią one wyłącznie dokumenty złożone przez strony do akt sprawy (k. 452). Powodowie nie wskazują uchybień w istotnych ustaleniach faktycznych Sądu. Podważają jedynie dokonaną na ich podstawie ocenę prawną, nie zgadzając się z wnioskami Sądu, w szczególności odnośnie uznania krajowego znaku towarowego, zarejestrowanego na rzecz powoda pod nr (...), za znak graficzny, a nie barwny. Zarzucają także pominięcie dowodu w postaci badania rynku przeprowadzonego w lutym 2014 r. przez GfK SE, dotyczącego skojarzeń wywoływanych przez napój energetyczny (...) z napojem (...). Zarzuty te nie są uzasadnione.

Na podstawie kryterium sposobu percepcji znaku doktryna wyróżnia znaki towarowe: (a) słowne – do których należą oznaczenia percepowane wzrokiem i słuchem, takie jak oznaczenia jedno lub kilku wyrazowe (znaki słowne sensu stricto), liczby, litery i slogany (sentencje reklamowe); (b) obrazowe (graficzne) – podlegające percepcji jedynie przez narząd wzroku; (c) plastyczne (trójwymiarowe, przestrzenne) – rozpoznawalne za pomocą wzroku, jak i dotyku; (d) dźwiękowe – odbierane za pomocą słuchu; (e) kombinowane (kompleksowe) – będące połączeniami co najmniej dwóch elementów, na przykład słów i rysunku (tak A. Szewc, G. Jyż, Prawo własności przemysłowej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 124). Bezspornym jest, iż na rzecz powoda został zarejestrowany znak krajowy pod numerem (...), o wizerunku: . Wobec faktu, iż podlega on percepcji jedynie za pomocą wzroku, jest to niewątpliwie znak graficzny. Jednocześnie, z uwagi na użyte kolory i ich rejestrację (k. 53), jest to jednocześnie znak barwny.

W myśl art. 138 ustawy Prawo własności przemysłowej, za jeden znak towarowy uważa się oznaczenie obejmujące jedno zestawienie kolorów. Stosownie do § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 8 lipca 2002 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych, znaki towarowe barwne przedstawia się w kolorach, z podaniem wykazu użytych kolorów, zgodnie z klasyfikacją wprowadzoną Porozumieniem Wiedeńskim, określając, w razie potrzeby, ich szczegółowe parametry (odcienie) oraz wskazując, których elementów znaku towarowego dotyczą te kolory. W przypadku zgłoszenia składającego się z kolorów lub układów kolorów należy określić sposób ich połączenia. Oczywistym jest, iż ochronie podlega zarejestrowana postać znaku, tj. prezentacja znaku towarowego wyjawionego w rejestrze. Podstawą prawa ochronnego jest bowiem wizerunek znaku towarowego, jaki został wpisany do rejestru, o czym decyduje treść świadectwa ochronnego. Z przedstawionego przez powoda świadectwa ochronnego wynika, że zarejestrowane kolory znaku towarowego R. (...) to niebieski i srebrny (k. 53). Jednocześnie przedstawienie znaku towarowego w świadectwie, zgodne ze zgłoszeniem uprawnionego, wskazuje na kompozycję kolorystyczną w określonym układzie (k. 53); nie zaś abstrakcyjne czy dowolne połączenie dwóch barw. Takie też ustalenia w powyższym zakresie poczynił Sąd Okręgowy.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd pierwszej instancji nie pominął w swoich ustaleniach badania rynku przeprowadzonego w lutym 2014 r. przez GfK SE, dotyczącego skojarzeń wywoływanych przez napój energetyczny (...) z napojem

(...). Dokument ten, co jednoznacznie wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, stał się podstawą ustaleń stanu faktycznego sprawy, w szczególności odnośnie rozpoznawalności znaków R. B. oraz możliwości kojarzenia napojów energetyzujących (...) E. (...) z opakowaniami napoju energetyzującego (...). Dalsza jednak ocena Sądu wyników tego badania, pod kątem kwalifikacji prawnej istoty niniejszego postępowania, była odmienna niż przedstawiana przez stronę powodową. Z ustalonych, z uwzględnieniem przedmiotowego dokumentu, faktów Sąd pierwszej instancji nie wysnuł wniosków zgodnych z twierdzeniami strony powodowej. Nie oznacza to jednak, iż materiał sprawy nie został właściwie zbadany i oceniony zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c.

Za niezasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Przepis ten może stanowić usprawiedliwioną przyczynę zarzutów apelacyjnych tylko w wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia wyroku zawiera takie braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Tylko bowiem wówczas stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 16 października 2009 r., I UK 129/09, Lex nr 558286). Powyższe nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Jak wskazano wyżej, znak zarejestrowany pod nr (...) jest znakiem graficznym, Sąd Okręgowy nie pominął badania rynku przez GfK SE, zaś przyczyny uznania braku podobieństwa oznaczeń używanych na opakowaniu napoju pozwanego do wspólnotowego znaku towarowego C. (...) oraz podstawy oddalenia powództwa na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako nieudowodnionego, zostały przez Sąd pierwszej instancji powołane i mogą być ocenione przez sąd odwoławczy.

Nie zostały również naruszone przepisy prawa materialnego, w szczególności art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Strona powodowa twierdziła, że wspólnotowy znak towarowy C. (...) jest znakiem renomowanym, co oznacza, że dla przyjęcia podobieństwa wystarczy, by stopień podobieństwa między tym znakiem a oznaczeniami zastosowanymi na opakowaniu (...) skutkowało wywołaniem u części danego kręgu odbiorców przekonania, że między oznaczeniem pozwanego a wcześniejszym znakiem towarowym występuje pewien związek lub skojarzenie. Z takim wnioskiem zgodzić się nie można. Konieczną przesłanką rozważania naruszenia prawa do renomowanego znaku towarowego jest związek myślowy wyrażający się w tym, że przeciętny konsument kojarzy oznaczenie osoby trzeciej z renomowanym znakiem towarowym. Powyższe nie zostało wykazane w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, iż w niniejszej sprawie brak jest podobieństwa oznaczeń użytych na opakowaniu napoju (...), tj. , do wspólnotowego znaku towarowego zarejestrowanego na rzecz powoda. Znak powoda C. (...) to znak graficzny, a zarejestrowane kolory to: niebieski i srebrny (k. 61 i 65-66). Określona kompozycja kolorystyczna nie jest podobna do używanej na opakowaniu napoju pozwanego, która zawiera odmienne odcienie kolorów, o niejednorodnym zabarwieniu, a także inne kolory, w tym błękit, szary i biały, przede wszystkim w innym układzie, z wyraźnym oznaczeniem nazwy produktu. Biorąc pod uwagę modelową zdolność percepcji przeciętnego odbiorcy, stykającego się z oboma oznaczeniami w konkretnych kontekstach działalności rynkowej, nie można uznać, aby znaki te były mylone lub utożsamiane z tym samym przedsiębiorcą lub mogły wywoływać przekonanie o powiązaniu gospodarczym stron. Pokreślenia wymaga, że ochrona wynikająca z rejestracji znaku towarowego nie obejmuje każdej kombinacji kolorystycznej, ale tylko takiego zestawienia barw, które może wprowadzić w błąd co do oznaczenia towaru (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., IV CSK 231/10, Biul. SN 2011/1/11). Nie zostało w sprawie wykazane, by przeciętny konsument kojarzył oznaczenie stosowane przez pozwanego ze znakiem, którego ochrony domaga się strona powodowa. W szczególności, nie wynika to z przedstawionego przez powoda „Badania rynku” (k. 271-284). Przede wszystkim, jako opinia prywatna, badanie to, co do zasady, jest wyjaśnieniem stanowiącym poparcie stanowiska strony powodowej. Z przedstawionego materiału nie wynika, co konkretnie było okazywane badanym, w szczególności, jaka dokładnie kombinacja kolorystyczna i czy obejmująca któryś ze znaków, których ochrony domaga się powód w niniejszej sprawie. Wątpliwości może budzić również metodologia badania. Wśród szeregu odbiorców napój energetyzujący generalnie kojarzy się z napojem (...), jako synonimem takiego produktu. Podkreślenia zaś wymaga, iż postępowanie w niniejszej sprawie nie dotyczy ochrony znaku słownego (...), ale określonego znaku graficznego – kompozycji kolorystycznej.

Co więcej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w ogóle może budzić wątpliwości uznanie znaku (...) (podobnie jak znak (...):) za znak renomowany. Dla istnienia renomy znaku przyjmuje się zwykle rozpoznawalność znaku przez potencjalnych odbiorców, uważających oznaczone nimi towary za pochodzące z tego samego, konkretnego lub abstrakcyjnego źródła (wtórna zdolność odróżniająca) oraz wywoływanie pozytywnych skojarzeń wśród potencjalnych klientów, zachęcając ich do nabywania oznaczonych nim towarów lub korzystania z usług (siła atrakcyjna znaku) (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CSK 275/13, G. Prawna (...)). O normatywnej kwalifikacji renomowanego znaku towarowego decyduje odpowiednio wysoka zgodność (rozpoznawalność) tego znaku jako oznaczenia pochodzenia towarów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest oczywistym, aby w okolicznościach niniejszej sprawy sama określona powyżej kompozycja kolorystyczna wywoływała bezpośrednio takie skutki. Znak powyższy nie obejmuje firmy powodów, ani żadnych elementów słownych, w szczególności słów: (...); nie obejmuje również charakterystycznego dla towarów strony powodowej wizerunku byka. Wydaje się, iż same kolory, także w układzie określonym znakiem, nie mają szczególnej siły przyciągania, czy wartości reklamowej, ani utrwalonego w świadomości potencjalnych odbiorców o cechach produktu.

Nie mają również racji apelujący, iż art. 9 ust. 1c Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 nie nakłada na powoda większych obowiązków dowodowych, w szczególności odnośnie faktycznych skutków ewentualnego naruszenia znaku. Przepis ten ustanawia ochronę renomowanych znaków towarowych i jeżeli znak nie spełnia kryteriów znaku renomowanego, to nie może mu być przyznana ochrona z powyższego przepisu. Spełnienie kryteriów renomowanego znaku towarowego prowadzi do kolejnego wymogu udzielenia ochrony, jakim jest używanie tego znaku w sposób wykorzystujący lub umniejszający, bez uzasadnionego powodu, zdolność odróżniającą lub renomę wspólnotowego znaku towarowego. Niezbędne jest udowodnienie, że osoba trzecia wykorzystuje w ten sposób renomowany znak towarowy (za R. Skubisz, Jednolitość wspólnotowego znaku towarowego (zasada i jej terytorialne ograniczenia), Państwo i Prawo 4/2015, s. 27). Odmiennie od regulacji krajowej (art. 296 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo własności przemysłowej), gdzie mowa jest o możliwości przyniesienia używającemu nienależnej korzyści lub bycia szkodliwym dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego, art. 9 ust. 1c powołanego Rozporządzenia używa trybu oznajmującego („powoduje”), co ma istotne znaczenie dla postępowania dowodowego. Wymaga bowiem wykazania określonych okoliczności, a nie tylko możliwości ich wystąpienia. Słusznie na taką interpretację przepisu zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Niezasadnie strona powodowa zarzuca nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie roszczeń opartych na art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Aczkolwiek uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w zakresie tych roszczeń nie jest rozbudowane, to jednak wynika z niego, iż Sąd Okręgowy uznał roszczenia powodów na podstawie tego przepisu za nieudowodnione. Z oceną tą należy się zgodzić.

W myśl powyższego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Niewątpliwie dobrym obyczajem kupieckim jest niepodszywanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego produktu, to jednak dla uznania, że określone działanie wyczerpuje znamiona określone w powołanym przepisie, konieczne jest wykazanie, że działanie narusza interes strony powodowej lub jej zagraża. Słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, że w niniejszej sprawie powodowie nie sprostali powyższemu. Jak wskazano wyżej, używane przez pozwanego oznaczenie nie jest podobne do znaków zarejestrowanych na rzecz strony powodowej, których ochrony dotyczy niniejsze postępowanie. Nie zostało także wykazane, aby działania pozwanego prowadziły do rozcieńczania zdolności odróżniającej znaku powoda. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału brak jest również podstaw do uznania, by miała miejsce tzw. konkurencja pasożytnicza, czyli sięganie do cudzego miejsca rynkowego w celu wykorzystania do budowy własnej pozycji, w szczególności poprzez przejmowanie cudzej renomy. Nie zostało udowodnione, by pozwany – wykorzystując wartość i siłę atrakcyjności zarejestrowanych na rzecz strony powodowej znaków – promował własne towary. Brak wykazania przez stronę powodową dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji oznaczał niezasadność roszczeń z art. 18 ust. 1 pkt 1 (zaniechanie niedozwolonych działań) i pkt 3 (złożenie oświadczenia).

Zważywszy na powyższe, apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wnioski dowodowe zgłoszone przez obie strony na etapie postępowania apelacyjnego nie podlegały uwzględnieniu, zgodnie z art. 381 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Dokumenty wnioskowane przez strony bądź nie miały waloru nowości – jak wyciąg z rejestru znaków towarowych złożony przez stronę powodową przy apelacji (k. 510) i wydruki z bazy (...) oraz decyzje załączone do odpowiedzi na apelację (k. 534-546), czy wydruk z rejestru Urzędu Patentowego złożony przez pozwanego na rozprawie (k. 577); bądź nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – jak prywatna opinia prawna załączona do apelacji (k. 511-519) czy decyzja Urzędu Patentowego z 30 marca 2015 r. (k. 575-576). Dokumenty powyższe w większości mogły być powołane w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, a potrzeba ich powołania nie wynikła później, zaś administracyjna odmowa uzupełnienia danych w rejestrze pozostaje bez wpływu dla niniejszej sprawy.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Na zasądzoną na rzecz pozwanego kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, według stawki minimalnej wynikającej z § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2 grudnia 2003 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych.