



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny
w składzie:

Przewodniczący : SSA Iwona Łapińska (spr.)
Sędziowie : SA Irena Ejsmont - Wiszowata
SO del. Jolanta Fedorowicz
Protokolant : Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2011 r. w Białymstoku
na rozprawie
sprawy z powództwa **"Hochland" AG w Heimenkirch w Niemczech, "Hochland Reich, Summer & Co" KG w Heimenkirch w Niemczech i "Hochland Polska" Spółki z o.o. w Kaźmierzu**
przeciwko **Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w Piątnicy**
z udziałem interwenienta ubocznego **"Greiner Packaging" Spółce z o.o. w Teresinie**
o ochronę praw z rejestracji znaku towarowego
na skutek apelacji powoda **"Hochland Reich, Summer & Co" KG w Heimenkirch w Niemczech**
od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku
z dnia 13 października 2009 r. sygn. akt VII GC 49/07

- I. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w części dotyczącej "Hochland Reich, Summer & Co" KG w Heimenkirch w Niemczech o tyle, że zakazuje pozwanej Spółdzielni Mleczarskiej w Piątnicy używania w obrocie gospodarczym oznaczenia graficznego przedstawiającego drewniany skopek z jednym uchwytem odchodzącym od górnej krawędzi kubka na opakowaniach serków twarogowych;
- II. Oddała apelację w pozostałej części;
- III. Zasądza od pozwanej na rzecz powoda 32.937 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu za wszystkie instancje.

UZASADNIENIE

Powodowie: Hochland Aktiengesellschaft z siedzibą w Heimenkirch Allgau w Republice Federalnej Niemiec, Hochland, Reich, Summer & Co z siedzibą w Heimenkirch w Republice Federalnej Niemiec oraz Hochland Polska sp. z o.o. w Kaźmierzu wnieśli o zakazanie pozwanej Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w Piątnicy : używania w obrocie gospodarczym opakowań w kształcie skopka z dwoma naprzeciwległymi uchwytami znajdującymi się ponad górną krawędzią kubka, używania w obrocie gospodarczym na opakowaniu serków twarogowych oznaczenia graficznego przedstawiającego drewniany skopek z jednym uchwytem odchodzącym od górnej krawędzi kubka, używania oznaczenia słownego „puszysty” dla serków twarogowych oraz nakazanie: zniszczenia posiadanych opakowań serków Twój Smak Puszysty posiadających którąkolwiek z wyżej wskazanych cech i opublikowania w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się wyroku w dziennikach: Rzeczpospolita, Gazeta Wyborcza i Dziennik oświadczenia zawierającego przeproszenie powodów za popełnione wobec nich czyny nieuczciwej konkurencji, ewentualnie o upoważnienie Hochland Polska sp. z o.o. do opublikowania tego oświadczenia na koszt pozwanej w przypadku gdyby ta nie dokonała jego publikacji w terminie. Każdy z powodów opierał swoje roszczenie na innej podstawie prawnej. Powód ad. 1) dochodził roszczeń z tytułu naruszenia praw do wzoru przemysłowego, powód ad. 2) - z tytułu naruszenia praw z rejestracji znaku towarowego, zaś powód ad. 3) - z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Pierwszy z powodów powoływał się na to, iż zarejestrował na terytorium Polski wzór przemysłowy przedstawiający opakowanie przeznaczone do przechowywania artykułów spożywczych i przedłożył wyciąg z rejestru wzorów przemysłowych oraz świadectwo rejestracji w Urzędzie Patentowym nr 5337 z pierwszeństwem od dnia 28 czerwca 2002 r.

Drugi roszczenie wywodził z międzynarodowej rejestracji w trybie Porozumienia Madryckiego znaku towarowego przestrzennego przedstawiającego kształt skopka z pojedynczym uchwytem odchodzącym od górnego obrzeża kubka. Znak ten jest zarejestrowany pod numerem IR 736770, prawo trwa od dnia 17 sierpnia 1999 r. i skutki rejestracji obejmują Polskę. W latach 1993-1994 reklamował i wprowadzał we własnym imieniu i na własny rachunek na rynek polski serki twarogowe Almette w opakowaniu o kształcie skopka, a także używał na nim fantazyjnego określenia puszysty w komunikacji reklamowej skierowanej do konsumentów.

Trzeci wskazywał, że używane przez pozwaną Spółdzielnię określenie „puszysty” przysługuje jedynie jemu. Wskazał, że używanie oznaczenia słownego „puszysty” w odniesieniu do serków twarogowych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji wymierzony przeciwko jego interesom. Podał, że od 1999 r. wprowadza na terytorium Polski serki twarogowe Almette w opakowaniu o kształcie skopka, zawierającym fantazyjne oznaczenie „puszysty serek twarogowy”.

Powodowie powoływali się na fakt, iż serki twarogowe Almette są jednym z kluczowych produktów koncernu Hochland, a prowadzona dla tej marki polityka reklamowa koncentruje się reklamach telewizyjnych, które są najdroższą formą reklamy. W reklamach pojawia się kształt skopka, przy czym w części reklam jest to wyłącznie drewniany skopek bez dodatkowych oznaczeń. Na strategię produktu Almette składa się koncepcja opakowania, koncepcja reklamowa oraz określenie „puszysty”, które zostało wylansowane wyłącznie dzięki intensywnym kampaniom telewizyjnym. Prowadzone są regularne badania rynku i percepcji opakowań przez konsumentów i wynik badań wskazywał, że opakowanie Almette stanowi najbardziej wyróżniające się i spójne wizerunkowo opakowanie serka kremowo - twarogowego. Zlecone badania konsumenckie wykazały, że przestrzenny znak towarowy przedstawiający skopek ma wysoką zdolność odróżniającą, opakowanie Almette zostało uznane za kojarzące się konsumentom z jedną marką, korzysta z wysokiej renomy, a pozytywne skojarzenia są przenoszone na produkt.

Według powodów wprowadzany przez pozwaną od jesieni 2004 r. serek twarogowy Twój Smak Puszysty przejął wszystkie główne elementy wyróżniające ich produkt. Opakowanie serków z identyfikatorami ma kształt okrągłego skopka lekko rozszerzający się ku górze, w którym od górnego obrzeża kubka ku górze odchodzą dwa położone po bokach naprzeciw siebie okrągłe i pełne ucha. W ten sposób nawiązuje do opakowania i skojarzeń zbudowanych dla serka Almette. Ponadto pozwana nie ponosi żadnych nakładów na reklamę wyrobu Twój Smak Puszysty, a opiera strategię marketingową na korzystaniu ze skojarzeń zbudowanych dzięki promocji serka Almette. Lokuje też w sklepach swoje serki w bezpośrednim sąsiedztwie serków Almette, co powoduje to, że odbiorca przenosi pozytywne skojarzenia na tańsze serki pozwanej.

W toku postępowania pierwszy z powodów powoływał się na roszczenie wynikające z rejestracji wzoru przemysłowego oparte na art. 105 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117 ze zm. - zwana dalej ppw). Utrzymywał, że w tym zakresie ochroną objęty jest wyłącznie kształt opakowania i nie ma znaczenia renoma wzoru przemysłowego oraz oznaczenia słowne i graficzne znajdujące się na opakowaniach. Powodowie podnosili, iż powód ad. 3 stosuje opakowanie Almette odbiegające od wzoru zarejestrowanego pod nr 5337, zaś pozwana stosuje do opakowania swoich serków wzór opakowania zarejestrowany na rzecz powoda ad. 1.

Pozwana - Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska w Piątnicy wniosła o oddalenie powództw oraz zawiadomienie o toczącym się sporze i wezwanie do udziału w sprawie Greiner-Packaging sp. z o.o. w Teresinie w charakterze interwenienta ubocznego jako posiadacza prawa do wzoru przemysłowego nr 7076 określającego kształt opakowania serka Twój Smak Puszysty. Twierdziła, że roszczenia pierwszego powoda z tytułu naruszenia praw z rejestracji wzoru przemysłowego są niezasadne, bowiem nie zastosowała jego wzoru ale wzór przemysłowy nr 7076 i wskazywała na różnice między wzorami obu opakowań serków, podnosząc że wywołują one odmienne ogólne wrażenie na zorientowanym użytkowniku. Podnosiła też, że powód ad. 2 nie wykazał, że przestrzenny znak towarowy IR 736770 jest chroniony w Polsce, a ponadto opakowanie w formie skopka jest szeroko używane w obrocie dla produktów mlecznych, w tym do pakowania serków twarogowych. Dodała, że nawet gdyby kształt skopka miał zdolność odróżniającą wymaganą dla znaku towarowego

to znak towarowy IR 736770 nie jest znakiem renomowanym i nie przysługuje mu tak szeroka obrona jak chce tego powód.

Pozwana podała też, że oznaczenie dla serków wprowadzanych do obrotu od początku 1999 r. oraz nazwa producenta „Piątnica” stanowiły i stanowią wystarczającą promocję nowego produktu jakim był Twój Smak Puszysty w 2005 r. Dlatego nie można mówić o przenoszeniu skojarzeń z opakowania w formie skopka na serki twarogowe pozwanej. Zdaniem pozwanej roszczenia trzeciego powoda były niezasadne i zmierzały do eliminacji z rynku konkurencyji, brak jest bowiem przesłanek o których mowa w art. 10 lub 13 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. nr 47, poz. 211 ze zm. - zwana dalej uznk). Podała, że opakowania jej produktów różnią się od opakowań Almette kolorystyką, kompozycją, elementami graficznymi jak też odmienną nazwą, Drewnianą łyżkę ze śmietaną - element wykorzystywany przez Spółdzielnię od wprowadzenia na rynek serka Twój Smak Puszysty w 2005 r. - powodowie wprowadzili na swoim opakowaniu dopiero w 2006 r. w miejsce występującego dotąd wizerunku skopka. Mogło to zmierzać do zbliżenia wyglądu opakowania Almette do opakowania serka Twój Smak Puszysty. Tym samym wykorzystywanie kształtu skopka dla opakowania oraz wyrazu „puszysty” nie stanowi podszywania się pod sukces rynkowy powoda.

Greiner-Packaging sp. z o.o. w Teresinie wstąpiła do procesu w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej i wniosła o oddalenie powództwa. Jej wnioski dowodowe nie zostały uwzględnione, z uwagi na to, że skutki prekluzji dowodowej rozciągały się na interwenienta przystępującego do sprawy po stronie pozwanej.

Wyrokiem z dnia 13 października 2009 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwa i obciążył powodów kosztami procesu na rzecz pozwanej i interwenienta ubocznego.

Orzeczenie to zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne:

Hochland Aktiengesellschaft z siedzibą w Heimenkirch Allgau w Republice Federalnej Niemiec zarejestrował na terytorium Polski wzór przemysłowy nr 5337 przedstawiający opakowanie przeznaczone do przechowywania artykułów spożywczych, zwłaszcza sera, z prawem pierwszeństwa od dnia 28 czerwca 2002 r. Wówczas doszło do rejestracji różnych wersji opakowania w Urzędzie Patentowym jako wzorów przemysłowych. Opakowanie, co do którego domaga się ochrony

charakteryzuje się tym, że ma kształt lekko rozciągającego się ku górze okrągłego kubka o prostej ścianie bocznej. Od górnego odnoża kubka ku górze odchodzą dwa przeciwległe prostokątne ucha, każde poprzecznie na nim ukształtowanym owalnym zarysem. Na ścianie bocznej, od wewnątrz poniżej górnego obrzeża, kubek ma obwodową linię. Linia boczna kubka ma powierzchnię zewnętrzną gładką. Powód utrzymywał, że stworzył koncepcję opakowania oraz koncepcję reklamową.

Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska w Piątnicy w 2005 r. wprowadziła na rynek serek Twój Smak Puszysty. W opakowanie do serków śmietankowych zaopatruje się w Greiner-Packaging sp. z o.o. w Teresinie, który posiada na te opakowania prawo z rejestracji wzoru przemysłowego nr 7076 i trwa ono od 1 marca 2004 r. Przedmiotem wzoru przemysłowego jest kubek przeznaczony do pakowania produktów spożywczych, w kształcie odwróconego stożka, przeciętego równoległymi względem siebie płaszczyznami podstawy i wylotu, przy czym ściana boczna ozdobiona jest parą symetrycznie rozmieszczonych uszek, wysuniętych ku górze poza jej brzeg i stanowiących z nią jednolitą powierzchnię.

Mając to na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenia powodów nie zasługują na uwzględnienie.

W oparciu o opinię biegłego Grzegorza Urbanka ustalił, że czysty kształt skopka (IR 736770) jest ściśle związany z marką „Almette”, jedynie sporadycznie z marką konkurencyjną „Piątnica” strony pozwanej. Skopek budzi pozytywne skojarzenia, które przenoszone są na ocenę produktu. Skopek z identyfikatorami stanowiący opakowanie wyrobu „Almette” dodatkowo wzmacnia wizerunek tej marki i opakowanie to dzięki identyfikatorom (nazwa) jednoznacznie kojarzy się z marką „Almette”. Czysty skopek, bez identyfikatorów wyróżnia się pozytywnie na tle innych opakowań, jest charakterystycznym opakowaniem przez swój kształt i wywoływane skojarzenia, jest silnie związany z marką „Almette”. Czysty skopek nie występuje w obrocie rynkowym, gdzie występuje opakowanie w kształcie skopka wraz z identyfikatorami. Sam skopek bez identyfikatorów, podobnie jak z identyfikatorami sprawia, że połowa respondentów właśnie z powodu tego opakowania jest skłonna częściej kupować „Almette” niż inne serki w innych opakowaniach. Konotację: skopek - dobry produkt wypracowała sobie latami aktywnych działań marka „Almette”, która na polskim rynku zaistniała jako pierwsza z tym typem opakowania serków twarogowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego opinia biegłego wskazuje, że znak towarowy powoda jest postrzegany przez konsumentów odrębnie od opakowania z identyfikatorami.

Sąd ten uznał jednak za uzasadniony zarzut pozwanej, iż znak towarowy IR 736770 w postaci, w jakiej został zarejestrowany, a więc czystego skopka, nie jest używany w obrocie rynkowym, co wyklucza możliwość objęcia go ochroną przewidzianą w art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.

Stwierdził też, że strona powodowa nie wykazała, iż używanie przez pozwaną kubka podobnego do skopka może przynosić pozwanej nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy tego znaku, co zgodnie z art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. stanowi warunek niezbędny ochrony renomowanego znaku towarowego.

Uznał również, że przedmiotowy znak towarowy nie posiada znamion odróżniających pierwotnych ani wtórnych, co potwierdza, jego zdaniem, decyzja z dnia 4 grudnia 2006 r. wydana przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) odmawiająca uznania rejestracji międzynarodowego znaku towarowego IR 736770 na obszarze całej Wspólnoty Europejskiej z powodu banalnej formy, nie posiadającej zdolności odróżniającej, natomiast opinia biegłego G. Urbanka nie może być dowodem na uzyskanie przez ten znak wtórnej zdolności odróżniającej, gdyż respondentom okazano tylko opakowanie serka „Almette”.

O kosztach procesu orzekł w myśl art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, którzy zarzucili Sądowi I instancji naruszenie:

1. prawa do bezstronnego sądu i zasady równości stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz art. 479¹⁴ k.p.c. przez uwzględnienie spóźnionego zarzutu pozwanej dotyczącego rzekomego nieużywania znaku towarowego IR-736770 oraz dopuszczenie dowodu z decyzji Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w sprawie odmowy udzielenia prawa ochronnego na znak przestrzenny przedstawiający skopek na terenie Wspólnoty Europejskiej;
2. art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez uwzględnienie zarzutu istnienia istotnych różnic pomiędzy wzorem przemysłowym powoda ad 1) a wzorem zawartym w opakowaniu pozwanej w sytuacji, gdy pozwana takiego zarzutu nie zgłosiła;
3. art. 236 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez ustalenie w oparciu o opinię biegłego Grzegorza Urbanka nieużywania znaku towarowego IR-736770,

- pomimo że zbadanie tej okoliczności nie było przedmiotem zleconej opinii, biegły nie posiadał do tego kompetencji, a ustalenia biegłego są sprzeczne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;
4. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne ustalenie, że znak IR-736770 nie jest używany na terytorium Polski i nie ma zdolności odróżniającej;
 5. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę dowodu z badania Esteem Brand Strategies i zeznań świadka Iwony Wyrzykowskiej i odmówienie wiarygodności tym dowodom, pomimo że są one spójne i tworzą logiczną całość z pozostałymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami, w szczególności wynikami badania i opinii biegłego sądowego Grzegorza Urbanka;
 6. art. 105 ust. 4 p.w.p. w zw. z art. 278 k.p.c. przez przyjęcie, że do oceny ogólnego wrażenia wywoływanego przez wzory przemysłowe przedstawiające opakowania powszechnie dostępnych produktów spożywczych niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego;
 7. art. 105 ust. 3 i 4 p.w.p. przez przyjęcie, że zarejestrowanie na rzecz interwenienta ubocznego późniejszego wzoru przemysłowego nr 7076 wyłącza naruszenie praw do wcześniej zarejestrowanego wzoru powoda ad 1);
 8. art. 105 ust. 4 w zw. z art. 104 ust. 2 p.w.p. przez przyjęcie, że różnice pomiędzy wzorem przemysłowym powoda ad 1) a wzorem nr 7076 są istotne;
 9. art. 105 ust. 1 i 2 p.w.p. przez przyjęcie, że zrzeczenie się przez powoda ad 1) odmiany wzoru przemysłowego nr 5337, nie będącej podstawą powództwa, wpływa na wiarygodność prawa z rejestracji w zakresie pozostałych odmian, co do których prawo to pozostaje w mocy;
 10. art. 157 w zw. z art. 169 ust. 1 p.w.p. przez nieuwzględnienie używania znaku przestrzennego w połączeniu z innymi oznaczeniami i przyjęcie, że znak IR-736770 nie był używany na terytorium Polski w sposób rzeczywisty, pomimo ustalenia, że w opinii większości konsumentów znak przedstawiający „czysty” skopek jest jednoznacznie kojarzony z przedsiębiorstwem Hochland;
 11. art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. przez nieuznanie znaku IR-737770 za znak renomowany;
 12. art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. przez przyjęcie, że używanie opakowania Twój Smak Puszysty nie może przynosić pozwanej nienależnej korzyści oraz być szkodliwe dla odróżniającego charakteru lub renomy znaku IR-736770,

pomimo że opakowanie pozwanej korzysta z i szkodzi wizerunkowi tego znaku;

13. art. 153 ust. 1 p.w.p. przez przyjęcie, że na zarejestrowany na rzecz powoda ad 2) kształt skopka nie może przysługiwać wyłączność;

14. art. 130 p.w.p. per analogiam w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że znak IR-736770 nie ma zdolności odróżniającej;

15. art. 296 ust. 2 p.w.p. przez przyjęcie, że prawo ochronne udzielone pozwanej na znak R-208655 stanowi przesłankę oddalenia powództwa;

16. art. 3 ust. 1 u.z.n.k. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że działania pozwanej nie stoją w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz nie naruszają interesów powoda ad 3), a także poprzez pominięcie przesłanki zagrożenia interesów powoda ad 3);

W oparciu o podniesione zarzuty powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa.

Pozwana i interwenient uboczny domagali się oddalenia apelacji.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2010 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego, w pozostałym zakresie oddalił apelację.

Sąd ten podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i w przeważającym zakresie także jego ocenę prawną i uznał za nieuzasadniony podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez uwzględnienie zarzutu pozwanej nie używania w obrocie znaku towarowego IR 736770. Stwierdził jednak, że strona powodowa używała sporny znak towarowy z identyfikatorami, co w rozumieniu art. 157 w zw. z art. 169 ust. 1 p.w.p. także stanowi rzeczywiste używanie przestrzennego znaku towarowego.

Oceniając, czy jest to znak renomowany uznał, że strona powodowa nie wykazała tej przesłanki z art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. gdyż wskazująca na taki charakter znaku opinia biegłego G. Urbanka nie spełnia wymaganych dla opinii biegłego kryteriów w szczególności zakresu badań przeprowadzonych przez biegłego oraz stopnia stanowczości, bowiem biegły, zgodnie z wnioskiem powoda, zastosował metodę badawczą, która uniemożliwia uogólnienie wyników na całą populację. Ponieważ w badaniach przeprowadzonych przez biegłego nie okazywano respondentom skopka pozwanej, brak też było, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do przyjęcia, że zachodzi między tymi znakami podobieństwo szczególnego

rodzaju, polegające na niebezpieczeństwie samego ich skojarzenia. Ocena wizualna obu znaków prowadzi zaś do wniosku, że ich kształt zasadniczo się różni, a kształt skopka jest szeroko stosowany w opakowaniach serków twarogowych.

Sąd drugiej instancji uznał także, że strona powodowa nie wykazała, iż pozwana używając znaku graficznego skopka uzyskała nienależną korzyść lub że używanie przez nią tego znaku miało szkodliwy wpływ dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku powoda.

Podzielił również ocenę Sądu pierwszej instancji, że znak towarowy IR 736770 w postaci czystego skopka nie posiada zdolności odróżniającej, co jego zdaniem potwierdza między innymi decyzja OHIM z dnia 4 grudnia 2006 r. Apelacyjny zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z tej decyzji Sąd drugiej instancji uznał za nieuzasadniony.

Stwierdził, że przedmiotowy znak towarowy nie nabył także wtórnej zdolności odróżniającej, ponieważ opakowanie w kształcie skopka jest oznaczeniem tradycyjnym, a opinia biegłego G. Urbanka nie może potwierdzać nabycia przez znak wtórnej zdolności odróżniającej, gdyż respondentom okazano tylko opakowanie serka „Almette”, co uniemożliwiło im wypowiedzenie się o graficznym znaku pozwanej.

W skardze kasacyjnej od tego wyroku Hochland, Reich, Summer & Co zarzucił naruszenie:

- art. 382 w zw. z art. 232 i art. 278 k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność rozpoznawalności, skojarzeń, siły rynkowej oraz wartości znaku towarowego przedstawiającego kształt skopka, popartej badaniami konsumenckimi przeprowadzonymi na reprezentatywnej próbie respondentów w sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji uznał opinię biegłego G. Urbanka za nieprzydatną ze względu na zbyt małą liczbę respondentów, o czym strona powodowa dowiedziała się dopiero z uzasadnienia wyroku, co pozbawiło ją możliwości dowodzenia okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy;
- art. 385 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie apelacyjnych zarzutów naruszenia tych przepisów w wyniku dopuszczenia spóźnionego zarzutu nie używania przez powoda znaku towarowego IR 736770 oraz spóźnionego dowodu z decyzji OHIM z dnia 4 grudnia 2006 r.;

- art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. przez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie w wyniku nie uznania znaku IR 736770 za znak renomowany i uznania, że wykazanie takiego charakteru znaku towarowego wymaga wykazania skojarzenia znaku powoda ze znakiem pozwanego oraz przez uznanie, że przewidziane w art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. przesłanki naruszenia prawa ochronnego na znak renomowany, stanowią fakty wymagające dowodu, mimo że są to przesłanki normatywne, których ustalenia Sąd powinien dokonać w drodze subsumcji pod normę prawną stanu faktycznego obejmującego podobieństwo znaków i kontekst rynkowy ich używania;
- art. 169 ust. 1 i ust. 4 p.w.p. przez błędną wykładnię, nie uwzględniającą używania znaku IR 736770 wraz z innymi oznaczeniami w ramach opakowania serka „Almette”, jako rzeczywistego używania tego znaku na terytorium Polski;
- art. 129 w zw. z art. 130 p.w.p. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w wyniku przyjęcia, że znak IR 737700 nie ma zdolności odróżniającej oraz że wykazanie jego zdolności odróżniającej wymaga porównania go ze spornym znakiem pozwanej;
- art. 4 ust. 1 Protokołu do Porozumienia madryckiego o międzynarodowej rejestracji znaków przez błędną wykładnię polegającą na utożsamieniu znaku towarowego IR 736770, którego ochrona została uznana na terytorium Polski, ze znakiem towarowym przedstawiającym identyczny kształt, którego rejestracji odmówił OHIM i przyjęcie stanowiska tego Urzędu co do braku zdolności odróżniającej do oceny znaku chronionego na terytorium Polski.

W oparciu o powyższe wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w punktach I, II i III w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny oddalił jej apelację oraz zasądził od niej koszty postępowania apelacyjnego i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2011 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację Hochland, Reich, Summer & Co i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Uznał za nieskuteczny zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. wskazując, że nawet gdyby stanowisko Sądu Apelacyjnego o dopuszczalności powołania się przez pozwaną na nieużywanie przez powódkę przedmiotowego znaku towarowego naruszało powyższe przepisy, to uchybienie to nie miało wpływu

na rozstrzygnięcie sprawy, bowiem Sąd drugiej instancji, odmiennie niż Sąd Okręgowy, nie podzielił tego zarzutu i przyjął, że strona powodowa używała sporny znak towarowy wraz z dodatkowymi oznaczeniami słowno-graficznymi, a więc w sposób przewidziany w art. 169 ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 154 p.w.p.

Nie uwzględnił także zarzutu naruszenia powyższych przepisów przez nieuwzględnienie naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w wyniku dopuszczenia dowodu z decyzji z dnia 4 grudnia 2006 r. Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznej o odmowie udzielenia prawa ochronnego na przedmiotowy znak przestrzenny na terytorium Unii Europejskiej. Wskazał, że Sąd drugiej instancji ocenił ten zarzut apelacyjny za nieskuteczny na podstawie art. 162 zd. drugie k.p.c., a zarzut naruszenia tego przepisu nie został zgłoszony w skardze kasacyjnej.

Sąd Najwyższy przychylił się natomiast do zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 232 k.p.c. odnoszącego się do stanowiska Sądu Apelacyjnego dotyczącego dowodu z opinii biegłego G. Urbanka.

Wskazał, że zakwestionowany przez Sąd Apelacyjny dowód z tej opinii został dopuszczony przez Sąd Okręgowy celem ustalenia rozpoznawalności, skojarzeń, siły rynkowej oraz wartości znaku towarowego IR 736770, którego ochrona jest przedmiotem powództwa. Są to okoliczności wymagające wiadomości specjalnych oraz istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, mające wykazać charakter odróżniający przedmiotowego znaku towarowego oraz jego renomę. Sąd zlecił biegłemu wydanie opinii na podstawie badań jakościowych - wywiadu grupowego, które biegły przedstawił jako charakteryzujące się najmniej dokładnymi wynikami i jednocześnie nie podzielił zarzutów strony pozwanej kwestionujących prawidłowość i przydatność tak wydanej przez biegłego opinii. Poczynił także na jej podstawie ustalenia faktyczne. Z kolei Sąd drugiej instancji, który rozpoznawał apelację tylko powodów, nie zawierającą zarzutów do powyższej opinii, uznał tę opinię za pozbawioną mocy dowodowej ze względu na niereprezentatywny zakres badań stanowiących jej podstawę i w wyniku tego stwierdził, że strona powodowa nie udowodniła, iż przedmiotowy znak towarowy posiada zdolność odróżniającą oraz że jest znakiem renomowanym.

Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny w ten sposób nie tylko wykroczył poza zarzuty procesowe apelacji, którymi był związany i uczynił to na niekorzyść strony apelującej, lecz faktycznie pozbawił ją także możliwości wykazania swoich twierdzeń w dalszym postępowaniu. SN podkreślił, że Sąd II instancji nie

odrzuć korzystnej dla strony powodowej opinii biegłego z powodu jej sprzeczności z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 k.p.c.), lecz ze względu na nieprawidłową metodologię badań poprzedzających opinię, którą biegły posłużył się zgodnie ze zleceniami i tezą dowodową sformułowaną po konsultacjach i rozważeniu przez Sąd innych możliwych wariantów badań. W tej sytuacji strona powodowa nie miała żadnych podstaw do przypuszczeń, że Sąd Apelacyjny w wyniku jej apelacji uzna opinię biegłego za pozbawioną mocy dowodowej, a tym samym nie miała podstaw by zgłosić wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wydanej na podstawie innych badań. Zdaniem Sądu Najwyższego w takiej sytuacji powinnością Sądu Apelacyjnego było poinformowanie strony powodowej o swoich zastrzeżeniach, by umożliwić jej ewentualne zgłoszenie odpowiedniego wniosku dowodowego albo dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego spełniającej wymagania Sądu II instancji co do metodologii badań mających stanowić jej podstawę. Zaniechanie tego pozbawiło stronę powodową możliwości dowodzenia okoliczności istotnych dla zgłoszonego przez nią roszczenia i w konsekwencji stało się przyczyną wydania niekorzystnego dla niej wyroku.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd wskazał, że strona powodowa roszczenia opierała na dwóch podstawach przewidzianych w art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 p.w.p., ale w skardze kasacyjnej jej zarzuty ograniczały się do naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., a więc naruszenia prawa ochronnego renomowanego znaku towarowego oraz wiążącej się z tym kwestii zdolności odróżniającej znaku towarowego (art. 129 w zw. z art. 130 p.w.p.), w tym znaku towarowego zarejestrowanego na terytorium Polski zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu do Porozumienia madryckiego oraz używania znaku towarowego (art. 169 ust. 1 i 4 p.w.p.). W związku z tym podał, że rozstrzygnięcie powództwa opartego na tym przepisie wymaga badania przez Sąd czy naruszony znak towarowy jest zarejestrowany na terytorium Polski, czy jest znakiem renomowanym, czy naruszytel używa bezprawnie w obrocie gospodarczym znaku podobnego lub identycznego, późniejszego w stosunku do renomowanego i czy używanie to może mu przynieść nienależną korzyść lub może być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego.

Sąd Najwyższy powołując się na treść art. 120 ust. 1 p.w.p., art. 129 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 1 p.w.p., art. 130 p.w.p. i art. 169 ust. 4 p.w.p. wskazał, że w niniejszej sprawie przedmiotem zgłoszonej ochrony jest znak towarowy zarejestrowany na

terytorium Polski, a więc korzystający z domniemania posiadania zdolności odróżniającej. Dlatego Sądy obu instancji oceny, że znak ten nie posiada zdolności odróżniającej, dokonały na podstawie okoliczności, które nie mogą stanowić jej uzasadnienia. Ocenę o braku pierwotnej zdolności odróżniającej znaku towarowego IR 736770 Sąd Apelacyjny wywiódł bowiem z decyzji Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) z dnia 4 grudnia 2006 r. odmawiającej czasowo rejestracji tego znaku na obszarze całej Wspólnoty Europejskiej z powodu braku charakteru odróżniającego zgłoszonego do rejestracji trójwymiarowego znaku graficznego w postaci skopka. Tymczasem decyzja ta, a więc i ocena o braku zdolności odróżniającej „czystego” znaku graficznego skopka dotyczy całego obszaru Wspólnoty Europejskiej i oznacza, że OHIM uznał, iż nie można przyjąć jego zdolności odróżniającej we wszystkich państwach na terytorium całej Wspólnoty. Ta ocena nie dotyczy natomiast poszczególnych państw członkowskich, na terytorium których znak ten może mieć zdolność odróżniającą zarówno pierwotną, jak i wtórną, w wyniku wieloletniego używania. Oceniając, czy krajowy znak towarowy ma zdolność odróżniającą należy zatem brać pod uwagę jego postrzeganie przez relewantnych odbiorców na obszarze, dla którego wniesiono o rejestrację, a jeżeli znak rejestrację już uzyskał, to na tym obszarze, na którym jest zarejestrowany i używany, a nie na całym obszarze Wspólnoty Europejskiej. Z tych względów w ocenie Sądu Najwyższego powołana przez Sądy obu instancji decyzja OHIM z dnia 4 grudnia 2006 r. nie może stanowić podstawy do stwierdzenia braku zdolności odróżniającej na terytorium Polski znaku towarowego IR 736770.

Sąd Najwyższy za uzasadniony uznał też zarzut naruszenia art. 129 w zw. z art. 130 p.w.p. przez odmówienie wtórnej zdolności odróżniającej przedmiotowemu znakowi towarowemu zarówno „czystemu”, jak i używanemu z dodatkowymi oznaczeniami, na podstawie przesłanki w postaci „możliwości odróżnienia znaków towarowych obu stron przez przeciętnych konsumentów” a także przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że wykazanie zdolności odróżniającej znaku towarowego IR 736770 wymaga porównania go z kwestionowanym znakiem strony pozwanej a występowanie między tymi znakami istotnych różnic, które Sąd Apelacyjny wskazał na podstawie własnej oceny wizualnej, „uniemożliwia wprowadzenie przeciętnego konsumenta w błąd”. Uznał, że wywód ten nie jest jasny i w istocie nie wiadomo dlaczego Sąd II instancji odmówił przedmiotowemu znakowi towarowemu wtórnej zdolności odróżniającej oraz dlaczego przy ocenie tej przesłanki rozważał różnice

między znakami i kwestię możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd, mimo że w świetle art. 120 ust. 1 oraz art. 129 ust. 2 p.w.p. okoliczności te nie mają decydującego znaczenia. Zdolność odróżniającą znaku towarowego należy badać w odniesieniu do danych towarów i usług i oceniać, czy w odbiorze przeciętnego nabywcy tych towarów i usług, dobrze poinformowanego, przezornego i rozsądnego oznaczenie to umożliwia odróżnienie towarów i usług jednego przedsiębiorcy od takich samych lub podobnych towarów i usług innego przedsiębiorcy (wyroki ETS z dnia 29 kwietnia 2004 r. C- 456/01P i C-457/01w sprawach P Henkel przeciwko OHIM i z dnia 12 stycznia 2006 r. C-173/04 P w sprawie Deutsche SiSi-Werke przeciwko OHIM, Zb. Orz. Str. 1-551, pkt 25).

Sąd uwzględnił też zarzut dokonania błędnej wykładni art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. i jego niewłaściwe zastosowanie w zakresie oceny czy przedmiotowy znak jest znakiem renomowanym oraz czy nastąpiło naruszenie prawa ochronnego na znak renomowany. Wskazał, że omawiany przepis nie zawiera definicji renomowanego znaku towarowego i przewiduje jedynie specyficzne przesłanki ochrony przyznanej znakom renomowanym. Dlatego Sąd Apelacyjny powinien był dokonać wykładni pojęcia znaku renomowanego.

W związku z tym Sąd Najwyższy wskazał, że definicje pojęcia renomowanego znaku towarowego przyjmowane w literaturze oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i orzecznictwie Sądów polskich różnią się, podobnie jak stanowiska co do przesłanek pozwalających na przyjęcie takiego charakteru znaku, co w znacznym stopniu jest wynikiem użycia różnych określeń w tekstach przepisów przyjętych w poszczególnych państwach. Przedstawiając te definicje ostatecznie przyjął, że renomowanym znakiem towarowym w rozumieniu art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. jest znak towarowy znany znacznej części odbiorców towarów i usług oznaczonych tym znakiem, posiadający siłę atrakcyjną przyciągania i wartość reklamową wynikającą z utrwalonego w świadomości odbiorców przekonania o bardzo dobrych cechach towaru nim opatrzonego. Renoma znaku towarowego powstaje w wyniku jego długotrwałego używania, intensywnej promocji i utrwalenia u odbiorców przekonania o dobrej jakości towarów nim oznaczonych. Badanie tych okoliczności pozwala na ocenę czy znak jest znakiem renomowanym, przy czym, jak wskazano wyżej, przez używanie znaku rozumie się, zgodnie z art. 169 ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 154 p.w.p., także używanie go łącznie z innymi oznaczeniami, nie zmieniającymi jego odróżniającego charakteru.

W świetle powyższego ocenił jako nieuprawnione stanowisko Sądu Apelacyjnego odnoszące ocenę renomy znaku powoda jedynie do używania go w „czystej” postaci, bez dodatkowych oznaczeń słowno-graficznych. Nie podzielił też wniosku, że z faktu, iż „czysty” skopek używany przez stronę powodową jest charakterystycznym opakowaniem przez swój kształt i wywołane skojarzenia i jest silnie związany z marką „Almette” oraz budzi pozytywne skojarzenia przenoszone na ocenę produktu wynika, iż to przede wszystkim ta marka (nazwa) „Almette”, a w mniejszym stopniu sama forma skopka, decyduje o pozycji produktów powoda na rynku. Te ustalenia bowiem, podobnie jak wynikający z opinii biegłego M. Lewickiego fakt, że sam wizerunek skopka budzi pozytywne skojarzenia i ponad 69% odbiorców wskazało go jako mogący mieć wpływ na ich decyzję o wyborze produktu, mogą prowadzić do wniosku, że odbiorcy samoistnie kojarzą czysty skopek, jako znak towarowy, ze źródłem pochodzenia towaru, którym jest producent serka, co może świadczyć o dużej rozpoznawalności tego znaku, a fakt, że kształt ten budzi pozytywne skojarzenia przenoszone na produkt, może świadczyć o jego renomie.

Za uzasadnione uznał także zarzuty odnoszące się do wadliwej wykładni art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. dokonanej przez Sąd Apelacyjny w zakresie pozostałych przesłanek naruszenia prawa do znaku renomowanego przewidzianych w tym przepisie. Wskazał, że stanowisko przyjmujące, że powód powinien udowodnić te okoliczności jest nieuzasadnione. Skuteczność ochrony renomowanego znaku towarowego przewidzianej w art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. nie wymaga bowiem wykazania przez uprawnionego, że używanie podobnego znaku towarowego przyniosło używającemu nieuzasadnioną korzyść lub było szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. W przepisie tym jednoznacznie wskazano, że wystarczającą przesłanką jego zastosowania jest sama możliwość uzyskania przez naruszającego nienależnej korzyści lub sama możliwość szkodliwego oddziaływania dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Przesłanki te zatem mają charakter normatywny i hipotetyczny. Wystarczająca jest sama możliwość czerpania przez naruszającego nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy znaku towarowego, a więc samo prawdopodobieństwo, że naruszający mógłby wykorzystać środki i nakłady finansowe poczynione wcześniej przez uprawnionego na zbudowanie renomy znaku towarowego i przyciągnięcie nabywców.

Podał też, że Sąd Apelacyjny nie tylko dokonał wadliwej wykładni art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. w zakresie powyższych przesłanek, lecz także wyprowadził nieuprawnione wnioski z tym przedmiocie z opinii biegłego M. Lewickiego pomijając te jej ustalenia, z których wynika, iż sam wizerunek skopka użyty na opakowaniu serków, może w ocenie 69% konsumentów mieć wpływ na ich decyzję o wyborze towaru, a zatem potencjalnie może wpłynąć na zakup produktu strony pozwanej posługującej się takim opakowaniem. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny, czy używanie przez stronę pozwaną zakwestionowanego znaku może przynieść jej nienależną korzyść kosztem strony powodowej, która jako pierwsza używała taki znak towarowy i na jego promocje w ciągu kilku lat poniosła znaczne koszty.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest zasadna częściowo.

Stosownie do art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W uchwale z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie III CZP 162/06 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy (art. 398²⁰ k.p.c.) może uzasadniać powołanie przez stronę nowych faktów i dowodów (art. 381 k.p.c.) - OSNC 2008/5/47.

Rozpoznając sprawę ponownie sąd II instancji winien mieć też na względzie zakres zaskarżenia wynikający ze skargi kasacyjnej. Rozpoznając sprawę ponownie należało zatem odnieść się do apelacji powoda Hochland Reich Summer & Co w Heimenkirsch.

Odnosząc się na wstępie do zgłoszonego przez powoda z ostrożności procesowej wniosku dowodowego o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłego z zakresu zarządzania marką na okoliczność rozpoznawalności, skojarzeń, siły rynkowej oraz wartości znaku towarowego IR 736770, wskazać należy, iż było to zbędne ze względu na bogaty materiał dowodowy zgromadzony w trakcie niniejszego postępowania.

Ponadto z ustaleń zawartych w opinii biegłego Grzegorza Urbanka wynika, że czysty kształt skopka jest ściśle związany z marką Almette i w percepcji zdecydowanej większości respondentów skopek równa się Almette. Skopek budzi

pozytywne skojarzenia - smaczny, zdrowy. Biegły podkreślił, że pozytywne skojarzenia przenoszone są na ocenę produktu, zaś serek postrzegany jest jako produkt wysokiej jakości, zdrowy i smaczny. Z dołączonych do opinii wyników badań wynika, że sam skopek bez identyfikatora jak i z identyfikatorem wywiera ten skutek, że połowa badanych z powodu samego opakowania była skłonna częściej kupować serek Almette niż inne serki tego rodzaju w odmiennych opakowaniach.

Sąd I instancji wskazał w oparciu o wnioski wynikające z opinii biegłego, że znak towarowy w postaci skopka jest postrzegany przez konsumentów odrębnie od opakowania wraz z identyfikatorami. Kwestia ta na obecnym etapie postępowania nie ma istotnego znaczenia bowiem Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę wcześniej przyjął, iż strona powodowa używała sporny znak towarowy wraz z dodatkowymi oznaczeniami słowno-graficznymi, a zatem w sposób przewidziany w art. 169 ust.4 pkt 1 w zw. z art. 154 p.w.p. Sąd I instancji w sposób szczegółowy odniósł się do zarzutów pozwanej kwestionujących prawidłowość i przydatność sporządzonej opinii i zasadnie nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia. Ponadto wnioski wynikające z tej opinii znajdują odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym, w tym opinii drugiego z biegłych. W tych okolicznościach brak było podstaw do zakwestionowania korzystnych dla powoda ustaleń wynikających z opinii biegłego, pomijając już kwestię wykroczenia poza granice zarzutów apelacji. Opinia sporządzona przez biegłego jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a ponadto spełnia wymogi przewidziane w art. 285 § 1 k.p.c.

Strona powodowa pierwotnie jako podstawę dochodzonego roszczenia powoływała art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 p.w.p., zaś w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia prawa materialnego ograniczyła do art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., a zatem naruszenia prawa ochronnego renomowanego znaku towarowego oraz związaną z tym kwestię zdolności odróżniającej znaku towarowego, w tym znaku towarowego zarejestrowanego na terytorium Polski zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu do Porozumienia madryckiego oraz używania znaku towarowego.

Stosownie do art. 296 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo własności przemysłowej naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega 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.

Przedmiotem dalszych rozważań powinny być zatem kwestie dotyczące ustalenia czy naruszony znak towarowy jest zarejestrowany na terytorium Polski, czy jest znakiem renomowanym, czy pozwana używa w obrocie gospodarczym znaku podobnego lub identycznego, późniejszego w stosunku do renomowanego oraz czy używanie to może przynieść jej nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego.

Stosownie do Art. 120 ust. 1 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Znakiem towarowym, w rozumieniu ust. 1 cytowanego przepisu, może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy.

W świetle cytowanego przepisu oraz stosownie do art. 129 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 1 p.w.p. zdolność odróżniająca jest konieczną cechą znaku towarowego, bez której znak nie jest znakiem towarowym i nie może zostać zarejestrowany.

W uzasadnieniu wyroku uwzględniającego skargę kasacyjną w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy wskazał, że znak towarowy korzysta z domniemania posiadania zdolności odróżniającej, domniemanie posiadania takiej zdolności winno być obalone przez stronę pozwaną, zaś ocena zdolności odróżniającej takiego znaku powinna uwzględniać regulację art. 130 p.w.p. w świetle której przy ocenie, czy oznaczenie ma dostateczne znamiona odróżniające należy uwzględnić wszystkie okoliczności związane z oznaczaniem nim towarów w obrocie, w tym także to, że w następstwie używania znak ten nabrał charakteru odróżniającego w przeciętnych warunkach obrotu. Ze względu na to, że zgodnie z art. 169 ust. 4 p.w.p. przez używanie znaku towarowego rozumie się również używanie znaku różniącego się od znaku, na który udzielono prawa ochronnego, w elementach nie zmieniających jego odróżniającego charakteru, przy ocenie czy znak towarowy nabył wtórną zdolność odróżniającą w wyniku używania, konieczne jest badanie tej kwestii w odniesieniu zarówno do samego „czystego” znaku towarowego, jak i znaku z dodatkowymi oznaczeniami graficznymi : identyfikatorami słownymi lub graficznymi, jeżeli znak jest w taki sposób używany.

W niniejszej sprawie bezspornym było, że opakowanie serka „Almette”, którego częścią jest znak przestrzenny IR 736770 jest używane w obrocie w sposób

długotrwały i intensywny. Dowody zebrane w sprawie w postaci opinii biegłych w sposób jednoznaczny wskazują, iż czysty znak IR 736770 cieszy się dobrą znajomością wśród potencjalnych odbiorców, przysparza wartości serkom sprzedawanym w opakowaniu zawierającym ten znak, pociąga za sobą pozytywne skojarzenia. Nie budzi wątpliwości, iż uzyskanie tak wysokich ocen w badaniach nie byłoby możliwe do uzyskania gdyby używanie znaku IR 736770 nie było używaniem rzeczywistym, w przeciwnym razie nie dałoby się żadną miarą uzasadnić i wyjaśnić wysokiej rozpoznawalności tego znaku wśród odbiorców.

W niniejszej sprawie przedmiotem ochrony jest znak towarowy zarejestrowany na terytorium Polski, a zatem korzystający z domniemania posiadania zdolności odróżniającej. Sąd I instancji poczynił w tej kwestii prawidłowe ustalenia faktyczne, zaś ich przytaczanie mimo odmiennego stanowiska strony pozwanej jest zbędne. analogiczne bowiem stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną powoda.

Dokonując oceny zdolności odróżniającej krajowego znaku towarowego należy w świetle poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy mieć na względzie jego postrzeganie przez relewantnych odbiorców na obszarze na którym jest zarejestrowany i używany, a nie na całym obszarze Wspólnoty Europejskiej. W tych okolicznościach decyzja Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) z dnia 4 grudnia 2006 r. odmawiająca czasowo rejestracji trójwymiarowego znaku graficznego w postaci skopka na obszarze całej Wspólnoty Europejskiej z powodu braku charakteru odróżniającego nie mogła stanowić podstawy do stwierdzenia braku zdolności odróżniającej na terytorium Polski znaku towarowego IR 736770.

Nabywanie przez znak towarowy wtórnej zdolności odróżniającej następuje w wyniku długotrwałego używania, zaś zdolność ta może dotyczyć samego czystego znaku jak i znaku używanego z dodatkowymi oznaczeniami. W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym jest, że strona powodowa używała znak towarowy w rozumieniu art. 169 ust. 4 pkt 1 p.w.p. wraz z dodatkowymi oznaczeniami słowno-graficznymi.

Stosownie do cytowanego art. 120 ust. 1 oraz art. 129 ust. 2 p.w.p. zdolność odróżniająca znaku towarowego występuje wtedy, gdy dany znak nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. W związku z tym zdolność odróżniająca należy badać w odniesieniu do danych towarów i oceniać, czy w odbiorze przeciętnego nabywcy tych towarów, przezornego,

dobrze poinformowanego oznaczenie to umożliwi odróżnienie towarów i usług jednego przedsiębiorcy od takich samych lub podobnych towarów i usług innego przedsiębiorcy.

Z opinii biegłego Grzegorza Urbanka wynika, na co wskazano wyżej, że nawet czysty znak skopka używany przez powoda bez identyfikatorów, jest charakterystycznym opakowaniem przez swój kształt oraz wywołane skojarzenia oraz jest silnie związany z marką powoda. Również biegły Mikołaj Lewicki wskazał, że wizerunek skopka jest elementem różnicującym produkt i budującym jego tożsamość wśród innych produktów i ten kształt opakowania jest najbardziej charakterystycznym elementem wyróżniającym opakowanie strony pozwanej spośród innych marek i jednocześnie jest postrzegany jako zbliżony do „Almette” i w stosunku do tej marki wtórny, ale różniący się od wszystkich innych marek.

Dokonując ustaleń w kwestii czy sporny znak jest znakiem renomowanym oraz czy nastąpiło naruszenie prawa ochronnego na znak renomowany wskazać należy na to, że przepis art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. nie zawiera definicji takiego znaku ani nie wymienia przesłanek, których zaistnienie pozwala na ustalenie, że znak towarowy jest znakiem renomowanym, a przewiduje jedynie specyficzne przesłanki ochrony przyznanej znakom renomowanym.

Pojęcie renomowanego znaku towarowego jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego wyroku przyjmowane w literaturze oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz orzecznictwie sądów polskich różnią się. I tak Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął normatywną definicję znaku renomowanego jako znaku znanego znacznej części relewantnych odbiorców, a zatem odbiorców towarów i usług oznaczonych tym znakiem.

W polskiej judykaturze przeważa stanowisko znajdujące uzasadnienie w znaczeniu językowym użytego w art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. pojęcia znak renomowany, przez co należy rozumieć siłę atrakcyjną znaku towarowego, jego wartość reklamową oraz zdolność do stymulowania zbytu oznaczonego nim towaru i wiąże się z ustaloną wśród odbiorców bardzo dobrą opinią o cechach towaru opatrzonego tym znakiem.

Po połączeniu obu tych definicji Sąd Najwyższy wskazał, że renomowanym znakiem towarowym w rozumieniu art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. jest znak towarowy znany znacznej części odbiorców towarów i usług oznaczonych tym znakiem, posiadający siłę atrakcyjną przyciągania i wartość reklamową wynikającą z

utrwalonego w świadomości odbiorców przekonania o bardzo dobrych cechach towaru nim opatrzonego.

Renoma znaku towarowego powstaje w wyniku jego długotrwałego używania, intensywnej promocji i utrwalenia u odbiorców przekonania o dobrej jakości towarów nim oznaczonych, zaś badanie tych okoliczności pozwala na ocenę czy znak jest znakiem renomowanym, zaś używanie znaku oznacza także używanie go łącznie z innymi oznaczeniami, nie zmieniającymi jego odróżniającego charakteru.

Z opinii biegłego Mikołaja Lewickiego wynika, że sam wizerunek skopka budzi pozytywne skojarzenia i ponad 69% respondentów wskazało go jako mogący mieć wpływ na ich decyzję o wyborze produktu, co może wskazywać, że odbiorcy samoistnie kojarzą czysty skopek jako znak towarowy ze źródłem pochodzenia towaru, którym jest producent serka, a to może wskazywać na dużą rozpoznawalność tego znaku, zaś fakt, że kształt ten budzi pozytywne skojarzenia przenoszone na produkt, może świadczyć o jego renomie.

Analizując pozostałe okoliczności faktyczne dotyczące renomy znaku towarowego IR 736770 należy wskazać na długoletnie używanie znaku jako jednego z elementów opakowania serków twarogowych „Almette”, znaczące nakłady poniesione na reklamę i promocję towarów opatrzonych tym znakiem.

Przechodząc do analizy naruszenia przez pozwaną prawa ochronnego na znak towarowy IR 736770 wskazać należy za Sądem Najwyższym, że przesłanka podobieństwa jako jeden z warunków zastosowania art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w. p. odnosi się do znaku naruszającego, który musi być identyczny lub podobny do naruszonego znaku renomowanego, przy czym chodzi o podobieństwo szczególnego rodzaju, gdyż do jego stwierdzenia wystarczy niebezpieczeństwo łączenia znaku naruszającego ze znakiem renomowanym przez relewantnych odbiorców. Stopień podobieństwa jest usytuowany zatem na niskim poziomie, wystarczy bowiem by późniejszy znak towarowy przywodził na myśl wcześniejszy renomowany znak towarowy, kojarzył się z nim lub był z nim łączony w świadomości relewantnego odbiorcy. Tak nieznaczny stopień podobieństwa jest wystarczający tylko przy naruszeniu prawa do znaku renomowanego.

Odnosząc zaś te uwagi do opinii biegłego Mikołaja Lewickiego wskazać należy na to, że uczestnicy badań za słabe strony marki pozwanej uznawali jej wtórność wobec marki powoda, zaś kształt opakowania używanego przez pozwaną

był postrzegany przez nich jako zbliżony do opakowania „Almette”, a różniący się od wszystkich innych marek.

Z przepisu art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w. p. wynika, że wystarczającą przesłanką jego zastosowania jest sama możliwość uzyskania przez naruszającego nienależnej korzyści lub też sama możliwość szkodliwego oddziaływania dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Przesłanki te mają charakter normatywny i hipotetyczny, wystarczająca jest sama możliwość czerpania przez naruszającego nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy znaku towarowego, a zatem samo prawdopodobieństwo, że naruszający mógłby wykorzystać środki i nakłady finansowe poczynione wcześniej przez uprawnionego na zbudowanie renomy znaku towarowego i przyciągnięcie nabywców. Pozwana co nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie i wynika z jej przyznania wybrała inną formę i strategię promocji swoich wyrobów, nie tak kosztowną jak w przypadku powoda reklamę w telewizji publicznej.

Wizerunek skopka użyty na opakowaniu serków może w ocenie 69% konsumentów mieć wpływ na ich decyzje o wyborze towaru, a zatem może potencjalnie wpłynąć na zakup produktu strony pozwanej posługującej się takim opakowaniem. Kwestia ta ma niebagatelne znaczenie dla oceny, czy używanie przez stronę pozwaną zakwestionowanego znaku może przynieść jej nienależną korzyść kosztem powoda, który jako pierwszy używał taki znak towarowy i na jego promocję na przestrzeni wielu lat poniósł znaczące koszty.

Stosownie do art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega 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. Ochrona nie jest uzależniona od ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd, lecz od stwierdzenia, że używanie oznaczenia kolizyjnego wobec znaku renomowanego może prowadzić do nienależnej korzyści lub uszczerbku dla zdolności odróżniającej lub renomy znaku uprawnionego.

W odniesieniu do znaku renomowanego chodzi o podobieństwo szczególnego rodzaju, gdyż do jego stwierdzenia wystarczy niebezpieczeństwo, że inny znak może być z nim skojarzony (łączony). Istota podobieństwa znaku

renomowanego została ujęta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 23 października 2003 r., C-408/01, w sprawach Adidas - Salomon AG i Adidas Benelux BW v. Fitnessworld Tarding LTD (ECR 2003, s. I-12537), w którym stwierdzono, że chociaż podobieństwo oznaczeń jest przesłanką zastosowania tego przepisu, to wystarczający jest taki stopień podobieństwa, który prowadzi do łączenia oznaczenia ze znakiem renomowanym przez relewantnych odbiorców. Nawiązując do wcześniejszego wyroku z dnia 14 września 1999 r., C-375/97, w sprawie General Motors v. Yplon S.A. (ECR 1999, s. I-5421) Trybunał wskazał, że gdy powstają naruszenia określone w art. 5 ust. 2 dyrektywy, są one konsekwencją pewnego stopnia podobieństwa między znakiem a oznaczeniem, z powodu którego odbiorcy wiążą oznaczenie ze znakiem, tj. łączą je, nawet jeżeli ich nie mylą. W wyroku z dnia 27 listopada 2008 r., C-252/07, w sprawie Intel Corporation Inc. v. CPM United Kingdom Ltd (www.curia.europa.eu), wydanym na tle art. 4 ust. 4 dyrektywy, dotyczącym odmowy rejestracji ze względu na wcześniejszy znak renomowany, Trybunał stwierdził, że okoliczność, iż późniejszy znak towarowy przychodzi konsumentowi na myśl wcześniejszy znak towarowy jest jednoznaczna z istnieniem między kolidującymi ze sobą znakami związku w rozumieniu przyjętym w wyroku w sprawie Adidas - Salomon. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich podkreślił, że w każdym przypadku ustalenie takiego związku musi być wynikiem całościowej oceny i że jego badanie nie ogranicza się wyłącznie do badania podobieństwa, lecz wymaga uwzględnienia innych kryteriów, takich m.in. jak stopień znajomości znaku renomowanego, charakter towarów lub usług oraz ewentualna niepowtarzalność znaku wcześniejszego.

Podobnie Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 23 października 2008 r., V CSK 109/08 (nie publ.) stwierdził, że w wypadku znaku renomowanego chodzi o podobieństwo szczególnego rodzaju, polegające na niebezpieczeństwie samego skojarzenia z nim innego znaku, w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, a zatem w orzecznictwie wspólnotowym i krajowym stopień podobieństwa znaków, jako przesłanka naruszenia znaku renomowanego, jest sytuowany na niskim poziomie, wyznaczanym przez takie określenia, jak łączenie, kojarzenie, przywodzenie na myśl. Tak subtelne kryteria podobieństwa mają zastosowanie tylko do znaków renomowanych.

Te okoliczności w odniesieniu do znaku IR 736770 znajdują pełne odzwierciedlenie w opiniach biegłych sporządzonych w niniejszej sprawie. Znak ten

jest znakiem przestrzennym, natomiast oznaczenie w postaci skopka umieszczonego na opakowaniu serka produkowanego przez pozwaną stanowi znak graficzny, co jednak w kontekście powyższych rozważań dotyczących niskiego poziomu stopnia podobieństwa znaków nie ma decydującego znaczenia. Do zaistnienia naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy wystarczające jest jedynie nieznaczne podobieństwo pomiędzy późniejszym oznaczeniem a znakiem renomowanym. W tym kontekście przywoływane przez pozwaną różnice dotyczące poszczególnych detali skopka nie mają istotnego znaczenia. Podobnie jak umieszczenie na opakowaniu serka pozwanej dodatkowych oznaczeń dotyczących nazwy pozwanej, nazwy produktu czy też wizerunku wsi umieszczanego na innych produktach pozwanej może co najwyżej zmniejszać ryzyko pomyłki, ale nie eliminuje w całości ryzyka skojarzeń ze znakiem powoda. Umieszczony na niebieskim opakowaniu serka pozwanej skopek usytuowany jest centralnie i stanowi jeden z elementów oznaczenia graficznego całego opakowania.

Mając na względzie zarówno wysoki stopień rozpoznawalności znaku towarowego powoda, co znalazło potwierdzenie w opiniach biegłych oraz identyczność oznaczanych tymi znakami towarów można zatem przyjąć istnienie podobieństwa oznaczeń relewantnego z prawnego punktu widzenia.

Uwzględniając zaś zakres żądania wyznaczony treścią pozwu oraz skargi kasacyjnej zbędne w związku z zakresem rozpoznania wydaje się dokonywanie porównania znaku towarowego będącego przedmiotem ochrony do kształtu opakowania produktu pozwanej.

Bezspornym jest też, że skopek kojarzony jest z produkcją przetworów mlecznych w warunkach domowych w odległym czasie, tym niemniej ten element został użyty, wykorzystany i wypromowany pierwotnie przez powoda zarówno w formie opakowania serków twarogowych jak i znaku towarowego zamieszczonego na tych opakowaniach.

Konsekwencją przyjęcia, iż znak towarowy powoda posiada zdolność odróżniającą i jest znakiem renomowanym było uwzględnienie powództwa w zasadniczej części, a zatem żądania dotyczącego zakazania pozwanej używania w obrocie gospodarczym oznaczenia graficznego przedstawiającego drewniany skopek.

Jeżeli chodzi o pozostałe roszczenia zawarte w punkcie 4 i 5 pozwu to Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia.

W wyniku nowelizacji regulacji odpowiedzialności cywilnej za naruszenie praw z zakresu własności przemysłowej wprowadzonej ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 99, poz. 662) z katalogu środków przysługujących w przypadku naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy wyeliminowano żądanie o usunięcie skutków naruszenia.

Ostatnim z żądań powoda jest nakazanie pozwanemu zamieszczenia w prasie stosownego oświadczenia o treści wskazanej w pozwie. Podstawę dla tego żądania zawierał art. 296 ust. 2 w zw. z art. 287 ust. 2 p.w.p. stanowiący, iż osoba, która naruszyła prawo ochronne na znak towarowy, jest obowiązana, na żądanie uprawnionego, do ogłoszenia w prasie stosownego oświadczenia. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym sąd 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. W tej kwestii należy zwrócić uwagę na zmianę obowiązujących przepisów ustawy. Obecna treść art. 287 ust. 1 p.w.p. wynika z art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 99 poz. 662), która weszła w życie w dniu 20 czerwca 2007 r. Pozew w niniejszej sprawie został złożony w dniu 2 maja 2007 r., a z uwagi, iż wspomniana ustawa nie zawierała w zakresie dotyczącym własności przemysłowej żadnych przepisów przejściowych zastosowanie znajdują regulacje wynikające ze wspomnianej ustawy nowelizującej.

W tej materii stwierdzić należy, iż treść oświadczenia nie spełnia wymagań określonych we wspomnianym przepisie. Zważyć, bowiem należy, że w obecnym brzmieniu powyższego przepisu mowa jest o podaniu do wiadomości treści całości lub części orzeczenia, a orzeczenie w niniejszej sprawie nawet w przypadku uwzględnienia powództwa w całości nie zawierałoby rozstrzygnięcia w treści identycznego z oświadczeniem zawartym w pozwie. W obecnym stanie prawnym nie jest możliwe zamieszczanie w oświadczeniu zwrotów grzecznościowych, dotyczących przeprosin albowiem jak już wskazano wyżej oświadczenie dotyczy jedynie treści orzeczenia (M. du Vall (w) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall Prawo własności przemysłowej Warszawa 2008 r. s. 158).

Ponadto do naruszeń prawa ochronnego na znak towarowy znajdują odpowiednie zastosowanie postanowienia art. 287 ust. 1 2 i 3 p.w.p. W aktualnym stanie prawnym wprowadzonym wskazaną wyżej nowelizacją ustawy jest to podanie

do publicznej wiadomości części bądź całości orzeczenia sądu wydanego w rozpoznawanej sprawie w sposób i zakresie wskazanym przez sąd. W oparciu o ten przepis nie jest możliwe żądanie złożenia odpowiedniego oświadczenia.

Występując z roszczeniem powód obowiązany był, stosownie do wymogów art. 187 k.p.c., dokładnie określić przedmiot tego roszczenia. Powód winien wyraźnie sprecyzować żądanie nie tylko pod względem podmiotowym, ale także przedmiotowym. Powód wskazał tym samym jakiego rozstrzygnięcia oczekuje, co jest równoznaczne z określeniem granic rozpatrywania sprawy przez sąd. Powód zachował wprawdzie prawo modyfikowania swojego żądania do pewnego etapu postępowania, niemniej jednak, dopóki tego nie uczyni, sąd nie może wyrokować co do przedmiotu nie objętego żądaniem (art. 321 § 1 k.p.c.). Oznacza to, iż powód jest dysponentem przedmiotu żądania i winien w tych okolicznościach liczyć się ze skutkami procesowymi żądania, przy którym obstaje.

Wzgląd na istotę postępowania przed sądem drugiej instancji legł u podstaw obowiązywania generalnej reguły, że nie można w nim rozszerzać żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami (art. 383 zd. pierwsze). Jednakże w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się można nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy (art. 383 zd. drugie).

W związku ze zmianą ustawy Prawo własności przemysłowej wprowadzoną ustawą z dnia 9 maja 2007 r. jest oczywistym, że obydwie te roszczenia wymagały zgłoszenia innego żądania procesowego. W tej sytuacji mając na względzie, że przedmiotem rozpoznania przez sąd było między innymi żądanie złożenia oświadczenia określonej treści oraz to, że przedmiotem postępowania apelacyjnego może być tylko roszczenie uprzednio rozpoznane przez sąd pierwszej instancji, nie budzi wątpliwości że brak zgłoszenia zmodyfikowanego żądania wynikającego ze zmian legislacyjnych - uniemożliwiało uwzględnienie powództwa w tej części. Należy podkreślić, że ciężący na powodzie - zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c. - obowiązek dokładnego określenia żądania oraz wskazania uzasadniających je okoliczności faktycznych ma istotne znaczenie dla przebiegu procesu. W ten sposób konkretyzuje się zakres poszukiwanej przez powoda ochrony prawnej, a także zostają wytyczone granice rozpoznania sprawy oraz granice orzekania, poza które sąd nie może wychodzić - art. 321 k.p.c.

Ponadto jeżeli chodzi o żądanie zniszczenia opakowań serków Twój Smak Puszysty zawierających oznaczenie graficzne w postaci skopka dodatkowo wskazać należy na to, że pozwana po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie wycofała z obrotu te opakowania. Wniosek taki Sąd Apelacyjny wyprowadził z porównania aktualnie znajdujących się w sprzedaży produktów pozwanej. I tak wizerunek skopka na opakowaniach serka Twój Smak Puszysty został zastąpiony wizerunkiem bańki.

Z tych względów na podstawie art. 386 § k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku. W pozostałym zakresie apelacja powoda jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c.

