

Sygn. akt XXII GWup 4/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XXII

Sąd Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Beata Piwowarska

Protokolant Diana Pawłowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2013 r. w W.

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. w S.

przeciwko Zakładom (...) spółce z o.o. w Ś.

- o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji i ochronę prawa z rejestracji wzoru wspólnotowego

1.
oddala powództwo;
2.
opłatę ostateczną ustala na kwotę 3.000 (trzy tysiące) złotych i uznaje za pobraną od powoda do kwoty 1.000 (tysiąc) złotych;
3.
nakazuje pobranie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie – kwoty 2.000 (dwa tysiące) złotych tytułem pozostałej części opłaty ostatecznej;
4.
zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładów (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. kwotę 2.537 (dwa tysiące pięćset trzydzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXII GWup 4/13

UZASADNIENIE

21 VI 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystąpiła do Sądu Okręgowego w Łodzi o:

1.
zaniechanie, na podstawie art. 18 ustawy z 16 IV 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niedozwolonych działań, polegających na wprowadzaniu do obrotu kielbas lub kabanosów w opakowaniach tekturowych, w szczególności w tubach;
- 2.

zobowiązanie Zakładów (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. do złożenia przez prezesa zarządu, w ogólnopolskim wydaniu Gazety Wyborczej, zawierającego się w 1/4 strony, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia, jednokrotnego oświadczenia o treści: Oświadczam, że spółka pod firmą Zakłady (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ś. dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji wobec spółki pod firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. poprzez bezprawne naśladownictwo opakowań produktów linii (...) - ... (aktualne dane) ... - Prezes Zarządu Zakładów (...) Sp. z o.o., a w przypadku nieopublikowania ogłoszenia w tym terminie, upoważnienie powódki do zastępczego wykonania tego obowiązku na koszt pozwanej;

3. zasądzenie kosztów postępowania. (k.2-64)

Zakłady (...) wniosły o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu. Pozwana zarzuciła bezzasadność żądań i nieudowodnienie stawianego jej zarzutu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji. (k.73-94)

Na rozprawie 18 I 2012 r. w sprawie sygn. akt XGC 407/12 powódka sprecyzowała żądanie z pkt 1. pozwu w ten sposób, że wniosła o zobowiązanie pozwanej do zaniechania niedozwolonych działań polegających na wprowadzeniu do obrotu kabanosów w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby, cofając pozew w pozostałym zakresie. Odwołała się do służącego jej prawa z rejestracji wzoru wspólnotowego nr (...) - (...). (k.111-112)

Na zarzut pozwanej, postanowieniem wydanym 18 I 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi stwierdził swą niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, jako właściwemu w sprawach wzorów wspólnotowych. (k. 113)

W piśmie procesowym z 18 III 2013 r. (...) sprecyzowała żądanie z pkt 1., ostatecznie domagając się zobowiązania pozwanej do zaniechania niedozwolonych działań polegających na wprowadzaniu do obrotu kabanosów w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca, które nie wywołują odmiennego wrażenia na zorientowanym użytkowniku niż wzór wspólnotowy zarejestrowany na rzecz powódki w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznej pod nr (...) - (...) i/lub w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca podobnych w stopniu wprowadzającym w błąd do opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy i/lub w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca naśladowujących opakowania tekturowe w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy, w szczególności w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca o wysokości 23,5 cm i średnicy 7,5 cm z wizerunkiem pionowo ułożonych kabanosów w naturalnym dla nich kolorze z etykietą w kształcie opaski okalającej tubę o kolorystyce jasnobieżowej, ecru lub podobnej.

Ponadto rozszerzyła powództwo, wnosząc o:

3. nakazanie pozwanej usunięcia skutków naruszenia praw powódki poprzez wycofanie z obrotu oraz zniszczenie należących do pozwanej tekturowych opakowań kabanosów w kształcie tuby w formie walca, które nie wywołują na zorientowanym użytkowniku odmiennego wrażenia niż wzór wspólnotowy zarejestrowany na rzecz powódki w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznej pod numerem (...) - (...) i/lub opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca podobnych w stopniu wprowadzającym w błąd do opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy i/lub opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca naśladowujących opakowania tekturowe w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy, w szczególności opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca o wysokości 23,5 cm i średnicy 7,5 cm z wizerunkiem pionowo ułożonych kabanosów w naturalnym dla kabanosów kolorze z etykietą w kształcie opaski okalającej tubę o kolorystyce jasnobieżowej, ecru lub podobnej - w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku;

4. zobowiązanie pozwanej do opublikowania wyroku w terminie 14 dni od jego uprawomocnienia się, na jej koszt, przez 14 dni na głównej stronie internetowej www.portalspozwaczy.pl, w górnej lub środkowej jej części, o czytelnej wielkości czcionki (minimalnie (...) 11 pkt) bez opatrywania wyroku jakimkolwiek dodatkowym komentarzem lub komunikatem promocyjnym, a w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tego obowiązku, o upoważnienie powódki do opublikowania wyroku na koszt pozwanej. (k. 124-144)

Pozwana zażądała oddalenia powództwa, także w części rozszerzonej. Nie wyraziła zgody na częściowe cofnięcie pozwu. (k. 192-205, 225)

Sąd ustalił, że:

Strony są konkurentami na rynku produkcji wyrobów mięsnych. (bezsporne – tak też odpisy z KRS k.17-24, 88-89v) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jest wytwórcą wędlin, m.in. kabanosów oferowanych do sprzedaży w opakowaniach w kształcie walca, które zostały zarejestrowane w OHIM 30 V 2008 r., jako wzór wspólnotowy nr (...) - (...), ze wskazaniem pojemników na żywność, o czym opublikowano 27 VI 2008 r. Wzór przedstawia się następująco: (...) 1 (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 1.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 1.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 1.jpg" * (...) 2 (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 2.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 2.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 2.jpg" * (...) 3 (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 3.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 3.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 3.jpg" * (...) 4 (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 4.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 4.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 4.jpg" * (...) 5 (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 5.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 5.jpg" * (...) "http://oami.europa.eu/bulletin/rcd/ (...) _ (...) _ (...) _ (...) _ 5.jpg" * (...) . (bezsporne - tak też wydruki z bazy OHIM i świadectwo rejestracji k. 29-36)

Powódka używa swego wzoru, odzwierciedlającego opakowanie wytwarzanych przez nią, wprowadzanych do obrotu i oferowanych do sprzedaży kabanosów. Opakowanie w kształcie tuby jest przedstawiane również w reklamie kabanosów. (dowód: materiały reklamowe k.25-28, fotografie k.58-64) Produkt jest opatrywany, należącym do powódki, znakiem towarowym:

. (dowód: dowody rzeczowe, wydruk z bazy UPRP k.93-94)

Zakłady (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. produkuje i wprowadza do obrotu wyroby wędliniarskie, w tym - od grudnia 2011 r. - kabanosy w opakowaniach w kształcie walca: . (bezsporne - tak też dowody rzeczowe, faktury k. 47, 57, korespondencja elektroniczna k.48-56, fotografie k. 58-64).

Spółka (...), reprezentowana w sprawie przez profesjonalnych pełnomocników, wystąpiła z pozwem 21 VI 2013 r., postępowanie toczyło się zatem według obowiązujących obecnie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z nimi, powódka miała obowiązek przedstawienia już w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów na poparcie swych roszczeń (wnioskowanie z art. 207 § 6 k.p.c.), a ewentualne uchybienie w tym zakresie mogło nie wywoływać dla niej negatywnych skutków wyłącznie w trzech przypadkach: uprawdo-podobnienia przez nią, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy, niewystąpienia zwłoki w rozpoznaniu sprawy pomimo uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów albo wystąpienia innych wyjątkowych okoliczności. (art. 217 § 2 k.p.c.)

Pozew, w jego pierwotnym brzmieniu, oparty został na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazuje na to jednoznacznie podstawa prawna żądania z pkt 1. i treść żądania z pkt 2, nawiązującego wprost do art. 18 u.z.n.k. Jakkolwiek powódka wskazywała w motywach i na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Łodzi, że dysponuje prawem z rejestracji wzoru wspólnotowego, nie wywodziła z niego żadnych roszczeń. Dopiero w piśmie procesowym z 18 III 2013 r. zgłosiła żądania oparte na zarzucie naruszenia prawa z rejestracji wzoru wspólnotowego.

I tylko na poparcie swych nowych żądań mogła skutecznie przedstawić twierdzenia i dowody. W odniesieniu do żądań uzasadnionych faktem dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji, przesłanki określone przepisami art. 10 ust. 2, 13 ust. 1 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. powódka powinna była wskazać i udowodnić w pozwie. Nie można się zgodzić z jej tezą, że zmiana sformułowania żądania z pkt 1. pozwu otwierała powódce drogę do powoływania nowych twierdzeń i zgłaszania wniosków dowodowych, podważałoby to bowiem zasadę koncentracji materiału procesowego. Ze względu na specyfikę roszczeń wynikających z naruszenia praw wyłącznych i reguł uczciwej konkurencji, w tego rodzaju sprawach bardzo często dochodzi do zmian sformułowania powództwa, w tej sprawie miało to miejsce dwukrotnie, także sąd może określić nakładane na pozwanego zakazy i nakazy odmiennie niż żądał tego powód, o ile zmiana ta mieści się w granicach wyznaczonych w art. 321 k.p.c. Nie można uznać, że w każdym przypadku, nawet najdrobniejszej, zmiany sformułowania sankcji zakazowych i nakazów mamy do czynienia z nowym pozwem uprawniającym powoda do powoływania twierdzeń i dowodów na poparcie tych samych zarzutów i w istocie tych samych żądań.

W niniejszej sprawie nic nie usprawiedliwia przedstawiania twierdzeń i dowodów, w toku całego postępowania, aż do załącznika do protokołu złożonego po zamknięciu rozprawy. Skoro stan zarzucanego naruszenia jej praw wyłącznych i interesów gospodarczych trwa od grudnia 2011 r., powódka miała dość czasu na należyte przygotowanie pozwu. Wstępną, sądową ocenę swych zarzutów poznała rok wcześniej, w związku z rozstrzygnięciem jej wniosku o udzielenie zabezpieczenia w sprawie sygn. akt XXIIGWo 16/12.

Twierdzenia i dowody zgłoszone w toku postępowania, bez żadnego uzasadnienia przyczyny opóźnienia, podlegały pominięciu, stosownie do art. 207 § 6 i art. 217 § 2 k.p.c. Dotyczy to w szczególności pierwszeństwa używania przez powodową spółkę spornego opakowania, na co dowody zostały zgłoszone dopiero w toku postępowania, w piśmie procesowym z 18 III 2013 r. (dokumenty, zeznania świadka, przesłuchanie strony)

I. Oceniając zarzut naruszenia reguł uczciwej konkurencji Sąd zważył:

Zgodnie z jej art. 1, ustawa z 16 IV 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej - w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów, nie może jednak być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominiującej pozycji rynkowej. (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 30 IX 1998 r. sygn. akt I ACa 281/98 Apel.-Lub.1999/1/1) Stosownie do art. 3 ust. 1, uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek :

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

Sąd podziela przyjęty w doktrynie pogląd, iż przepis art. 3 w ust. 1 w sposób ogólny określa czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w ust. 2 wymienia przykładowo niektóre czyny (m.in.: wprowadzające w błąd oznaczenie towarów), typizowane dodatkowo w art. 5-17, które należy wyklądać w ten sposób, że ogólne określenie czynu nieuczciwej konkurencji i przepisy czyn ten uszczegóławiające pozostają w następujących wzajemnych relacjach:

- wymienione w ustawie czyny nie tworzą zamkniętego katalogu, za nieuczciwie konkurencyjne można uznać także działanie niewymienione w art. 5-17, jeżeli tylko spełnia ono przesłanki zdefiniowane w art. 3 ust.1,
- wymagania wskazane w definicji odnoszą się do czynów wymienionych w art. 5-17, art. 3 ust. 1 spełnia funkcję wobec nich korygującą, gdy określony stan faktyczny, formalnie, spełnia przesłanki z art. 5-17, w rzeczywistości

jednak działanie nie wykazuje któregoś ze znamion art. 3 ust.1 (np. bezprawności) wykluczone jest uznanie go za nieuczciwie konkurencyjny.

Konkurencyjne są wyłącznie działania zewnętrzne, adresowane do innych uczestników wymiany rynkowej, mające na celu zdobycie klientów dla oferowanych przez nich towarów przez zwiększenie własnej efektywności gospodarczej bądź osłabienie cudzej. Naruszenie lub zagrożenie interesów gospodarczych innych uczestników rynku musi mieć charakter bezpośredni i realny. Muszą one być zdolne do wywierania wpływu na innych przedsiębiorców-konkurentów (albo na konsumentów), niekorzystnie oddziałując na ich sytuację. O naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy można mówić wówczas, gdy na skutek konkurencyjnego działania nastąpi pogorszenie lub nie nastąpi oczekiwana poprawa możliwości nabywania lub zbywania dóbr / usług. Decyduje o tym sposób, w jaki działanie konkurenta jest odbierane przez potencjalnych jego adresatów. Nie jest równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy podejmowanie takich samych działań na tożsamym terytorium, o ile nie są one przejawem dyskryminowania innego przedsiębiorcy, mających na celu doprowadzenie do wyeliminowania go z rynku. Zważywszy, że prawa przedsiębiorcy mają charakter względny, tylko bezpośrednim adresatom działań nieuczciwie konkurencyjnych służy roszczenie o ich zaniechanie i naprawienie szkody. (art. 6 k.c.)

Uznanie konkretnego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga zatem ustalenia przez Sąd, na czym ono polegało i zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu wskazanego w Rozdziale 2. u.z.n.k. (Czyny nieuczciwej konkurencji - art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1. Czyny konkurencyjne powinny być badane przede wszystkim w świetle przesłanek określonych w przepisach art. 5-17 u.z.n.k. i dopiero gdy nie mieszczą się one w dyspozycji któregoś z tych przepisów, podlegają ocenie według klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1. (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 30 IX 1998 r. sygn. akt I ACa 281/98 Apel.-Lub.1999/1/1) Na podstawie tego przepisu chroniona jest uczciwa konkurencja, w sensie konkurowania jakością i ceną, a nie agresywnego wdzierania się w klientelę, sposobami niezgodnymi z prawem lub dobrymi obyczajami handlowymi.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni interesy gospodarcze przedsiębiorców funkcjonujących na rynku naruszane lub zagrożone, sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami handlowymi, działaniem konkurenta. Warunkiem uzyskania ochrony jest w każdym przypadku wykazanie pierwszeństwa rynkowego oraz zaistnienia okoliczności odpowiadających przesłankom czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w przepisach szczególnych art. 5 – 17 u.z.n.k. lub w klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W ocenie Sądu, spółka (...) nie przedstawiła dowodów pozwalających na stwierdzenie, że jako pierwsza, na polskim rynku używała spornego kształtu opakowania, wypracowując w ten sposób renomę swego przedsiębiorstwa i produktu ani tego, że pozwana wchodząc na rynek z własnymi opakowaniami kabanosów o tożsamym kształcie narusza jej interesy gospodarcze.

Formułując zarzut powódka wskazuje jako podstawę prawną swych roszczeń przepisy art. 3, art. 10 i art. 13 u.z.n.k. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.z.n.k., czyn nieuczciwej konkurencji stanowi naśladowanie gotowego produktu, polegające na tym, że za pomocą technicznych środków reprodukcji jest kopiowana zewnętrzna jego postać, jeżeli może to wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Ust. 2 wyłącza spod zakazu naśladowanie cech funkcjonalnych produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Jeżeli przy tym naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt.

Gotowy produkt to wytwór w ostatecznej postaci, będący samodzielny przedmiotem obrotu, w tym również opakowanie, o ile jego trójwymiarowa forma jest oddzielona od zawartości. Zakaz obejmuje zarówno naśladownictwo niewolnicze, jak i takie przypadki wiernego naśladownictwa (kopiowania zewnętrznej postaci produktu), w których dla przeciętnego odbiorcy nie jest możliwe odróżnienie kopii od oryginału. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 V 2006 r. sygn. akt I ACa 1449/05) Niedozwolone naśladownictwo może [...] nie tylko dotyczyć identyczności kopii i oryginału, ale da się także rozciągnąć na przypadki odmienności wymiarów. Wystarczy taki stopień podobieństwa,

który spowoduje, że przeciętny nabywca na podstawie całościowego wrażenia nie odróżni produktu wtórnego od tego pierwotnego. (M. Orliński Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00. PPH 2004/2/54)

Zarzucając pozwanej dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k., powódka powinna była udowodnić, że:

1.

pozwana kopiuje zewnętrzną postać opakowania jej produktu, mającego pierwszeństwo na rynku (które także wymaga dowodu, np. przedstawienia historycznych opakowań produk-tów z datą ważności, katalogów, czy innych materiałów reklamowych obrazujących kształt opakowania, opatrzonych datą – na tle oferty rynkowej),

2.

czyni to za pomocą technicznych środków reprodukcji,

3.

a skopiowane opakowanie może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

W ocenie Sądu, stawiany pozwanej zarzut nie został należycie udowodniony. Zaoferowane w pozwie wydruki ze strony internetowej i fotografie nie zawierają daty i zdają się przedstawiać wyłącznie stan aktualny. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia dla uznania, że taki kształt opakowania został po raz pierwszy zastosowany w działalności gospodarczej przez powódkę, że nikt przed nią nie posługiwał się tubą do pakowania swych produktów spożywczych (powódka nie wykazała przy tym, że ze względu na jego specyfikę, rynek artykułów wędliniarskich powinien być oceniany w sposób odrębny od innych produktów spożywczych, podczas gdy jej wzór wspólnotowy został zgłoszony dla pojemników na żywność).

Zarzucając pozwanej kopiowanie opakowania kabanosów powódka koncentruje się na jego kształcie, pomijając liczne i wyraziste elementy graficzne i słowne. W tym zakresie zaś opakowania stron istotnie się różnią. W przekonaniu Sądu, o tożsamości produktu lub producenta, konsument decydować będzie na podstawie oznaczeń słownych i słowno-graficznych /(…),(…)/. Elementy graficzne (kabanosy w naturalnym kolorze na jasnym tle) mają raczej charakter opisowy, przedstawiając zapakowany w tubę produkt, różnią się zresztą kolorystycznie. Brak podstaw do ustalenia przez Sąd, że o tożsamości produktu i producenta nabywca może decydować wyłącznie na podstawie kształtu opakowania, pomijając słowne oznaczenia wyróżniające. Tymczasem wskazanie producenta na opakowaniu towaru oraz trwale umieszczenie znaku towarowego bezpośrednio na produkcie wprowadzanym do obrotu wyłącza możliwość wywołania błędu zarówno co do tożsamości producenta, jak i produktu. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11 VI 2002 r. ICKN 1319/00) Zastosowanie przez jednego z konkurentów tego samego typu opakowania mającego niewiele elementów zbieżnych z chronionym prawnie znakiem towarowym na rzecz innego nie ma decydującego znaczenia dla uznania, że działanie to ma cechy celowego wprowadzenia w błąd odbiorców, którzy dokonują wyboru produktu m.in. na podstawie wyglądu opakowania zaopatrzonego w stosowne etykiety. (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 31 IX 2006 r. sygn. akt IACa 508/06).

Zdaniem Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że wyczerpujące i wyraźne oznaczenie producenta na opakowaniu kabanosów pozwanej poprzez trwale umieszczenie na nim nazwy i logo firmy, a także stosowanie na nim całkowicie odmiennych niż u powódki etykiet (z pominięciem słownych i graficznych elementów opisowych) wyklucza możliwość wprowadzenia nabywcy w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czyniąc nieuzasadnionym zarzut dopuszczenia się przez Zakłady (...) czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 13 u.z.n.k.

Stosownie do art. 10 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także

zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Odnosi się to również do opakowania, chyba że zastosowanie go jest uzasadnione względami technicznymi. (ust. 2)

Nie ulega wątpliwości, że opakowanie może być ważnym elementem marketingu, w wielu przypadkach właśnie ono decyduje o powodzeniu rynkowym produktu. Szczególnie w odniesieniu do produktów spożywczych, działania nieuczciwych konkurentów koncentrują się często na uzyskaniu takiego stopnia podobieństwa opakowań, które sugerować będzie potencjalnemu nabywcy, że ma do czynienia ze znanym mu wcześniej produktem innego wytwórcy lub jego substytutem. (por. M. Poźniak-Niedzińska Różne oblicza tego samego czynu nieuczciwej konkurencji [w: Księga pamiątkowa ku czci profesora Janusza Szwejki, ZNUJ, seria PIPWI 2004, z.88, s.225 i n.]) Możliwość wprowadzenia w błąd powinna być przy tym oceniana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności gospodarczych, związanych z zarzutem wywołania konfuzji konsumenckiej. Należy brać pod uwagę nie tylko używanie oznaczenia, lecz także np. kształt opakowania wraz z jego grafiką, zastosowaną kolorystyką, a także dodatkowe elementy opisowe. (E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o Zwalczaniu Nieuczciwej Konkurencji. Komentarz, Wydanie V, 2010 r., s.156)

Z art. 10 wynika zakaz wprowadzenia nabywców w błąd w zakresie pochodzenia i innych istotnych cech towarów i usług. Warunkiem skorzystania z ochrony przed działaniem konkurenta wyczerpującym znamiona tego przepisu jest pierwszeństwo używania określonego oznaczenia, które jest w świadomości klientów związane z określonym przedsiębiorstwem. Także więc na tej podstawie powódka nie może skutecznie żądać zakazania pozwanej czynu nieuczciwej konkurencji i usunięcia zaistniałego już naruszenia jej interesów gospodarczych.

W niniejszej sprawie powódka nie przedstawiła dowodu na to, że kształt opakowania (tuba) ma decydujące znaczenie dla wskazywania konsumentom pochodzenia kabanosów STRAWA, że wszystkie inne oznaczenia umieszczone na opakowaniu uznają oni za nieistotne. W – obciążającym powódkę, stosownie do zasady rozkładu ciężaru dowodu art. 6 k.c. - braku dowodów na to, że polski rynek wyrobów wędliniarskich ukształtowany jest tak, iż walcowaty kształt opakowania jest kojarzony z produktem spółki (...), odróżniając go od produktów innych przedsiębiorców w przemyśle mięsnym, zarzut sformułowany przez powódkę należy uznać za bezzasadny. W przypadku produktów mięsnych, nabywca zwraca bowiem szczególną uwagę na umieszczone na etykiecie opakowania informacje, dotyczące składu, sposobu wytworzenia, wytwórcy, ceny i terminu przydatności do spożycia wędliny. Pomimo tożsamości kształtu opakowania, oznaczenia słowne będą identyfikować wytwórcę i jego produkt, pozwa-lając nabywcy na wolne od błędów określenie pochodzenia kabanosów (...), nie od powódki lecz od pozwanej.

Należy zgodzić się z tezą, że kształt opakowania może mieć zdolność identyfikacji pochodzenia produktu (analogicznie do przestrzennego znaku towarowego przedstawiającego towar lub jego opakowanie), nawet w odniesieniu do produktów kupowanych masowo. Kształt ten powinien jednak być nowatorski, istotnie odbiegając od istniejącego na rynku zwyczaju. Nabywca będzie bowiem wówczas kojarzył go z konkretnym produktem i tylko z nim, identyfikując jego pochodzenie ze spółki (...). Powódka nie udowodniła w sposób wystarczający, iż kształt jej opakowania wywołuje na modelowym użytkowniku takie właśnie wrażenie. W dodatku sama przyznała, że wyraziła zgodę na przyjęcie takiej samej formy opakowania w kształcie tuby przez innego producenta wędlin. Można więc stwierdzić, że nie zależy jej na tym, aby taki kształt opakowania był kojarzony przez konsumentów tylko i wyłącznie z jej spółką. Przeciwnie, na polskim i zagranicznych rynkach wędlin są obecni wytwórcy, pakujący kabanosy w kartonowe tuby: (...) "[http://alma24.pl/pr_\(...\).jpg](http://alma24.pl/pr_(...).jpg)" * (...) "[http://alma24.pl/pr_\(...\).jpg](http://alma24.pl/pr_(...).jpg)" * (...) "[http://alma24.pl/pr_\(...\).jpg](http://alma24.pl/pr_(...).jpg)" * (...) Kwestii tej powódka nie wyjaśniła, tak jak nie dowiodła swego rynkowego pierwszeństwa.

Aby skutecznie żądać ochrony na podstawie art. 3 u.z.n.k., powódka powinna była w pierwszym rzędzie zdefiniować zarzucany pozwanej czyn nieuczciwej konkurencji (np. jako pasożytnicze naśladownictwo, korzystanie z cudzej renomy, przejmowanie cudzej pozycji rynkowej), by następnie dowodnie wykazać, że czyny pozwanej są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, iż działanie to zagraża bądź narusza jej interes gospodarczy. Powinna była udowodnić, że przez nieuczciwe działanie pozwanej została zakłócona równowaga rynko-wa. Powódka nie sprostала temu obowiązkowi. Motywy pozwu nie zawierają jednak definicji czynu nieuczciwej konkurencji, która odpowiadałaby treści powództwa (wprowadzanie do obrotu kabanosów w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby). Odwołanie

się do trzech różnych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji spowodowało, że uzasadnienie pozwu nie jest wolne od niejasności, wewnętrznych sprzeczności i niekonsekwencji.

Z treści żądań pozwu zdaje się wynikać, że zarzut sprzeczności z prawem lub dobrym obyczajem handlowym odnosi się do samego wprowadzania do obrotu kabanosów, żądana sankcja koncentruje się bowiem na ich opakowaniu w kształcie tuby. Powódka nie wyjaśnia jednak, a tym bardziej nie dowodzi, jak kształtuje się rynek sprzedaży detalicznej kabanosów, w jakich opakowaniach są one oferowane konsumentom. Nie wskazuje, od kiedy stosuje opakowania w kształcie tekturowej tuby ani jakie to ma znaczenie gospodarcze. Brak dowodu na to, że zastosowanie przez powódkę, jako pierwszą na polskim rynku, miało wpływ na pozycję rynkową jej produktu i przedsiębiorstwa. Tymczasem z twierdzeń pozwanej wynika, że tego kształtu opakowania były i są stosowane na rynku, także dla wędlin. Kształt walca, jako bryły geometrycznej nie jest w żaden sposób oryginalny, sam fakt jego użycia przez przedsiębiorcę do pakowania produktów spożywczych nie jest sam w sobie niczym szczególnym, jeśli powódka twierdzi, że zastosowanie jej dla wędlin miało jakieś znaczenie gospodarcze, powinna była to udowodnić, przedstawiając rynek i reakcję konsumentów, czego jednak nie uczyniła. ***Żądanie zakazania czynów nieuczciwej konkurencji i usunięcia skutków dotychczasowych działań pozwanej, oparte na przepisach art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 u.z.n.k. podlegało więc oddaleniu, jako nieudowodnione.***

II. Odnosnie prawa wynikającego z rejestracji wzoru wspólnotowego Sąd zważył:

Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z 12 XII 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U.UE.L.02.3.1, z 5 I 2002 r. Dz.U.UE.L.02.3.1) zawiera legalną definicję, zgodnie z którą wzorem jest postać całego produktu lub jego części, wynikająca w szczególności z cech linii konturów, kolorystyki, kształtu, tekstury lub materiałów samego produktu lub jego ornamentacji. (art. 3a) Produktem jest zaś każdy przedmiot przemysłowy lub rzemieślniczy, w tym m.in. części przeznaczone do stworzenia produktu złożonego, opakowanie, wygląd zewnętrzny, symbole graficzne i kroje pisma typograficznego, z wyjątkiem programów komputerowych.

Wygląd przejawia się w zewnętrznych charakterystycznych cechach produktu, w jego formie, ukształtowaniu albo w samym przyozdobieniu, wyrażającym się w zestawieniu linii, konturów, doborze kolorów lub użyciu powierzchni o specjalnych właściwościach. W wyglądzie zewnętrznym produktu mieszczą się wszystkie jego charakterystyczne cechy, które są wizualnie postrzegalne, widoczne w czasie normalnego użytkowania. (M. Poźniak-Niedzielska Wzór wspólnoty. w Ochrona znaków towarowych, wzorów przemysłowych i oznaczeń geograficznych w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej. UPRP W-wa 2004 s.56, 57, Ochrona wzorów przemysłowych w prawie europejskim. Europejski Przegląd Sądowy 1/2007 s.4-11) Dyrektywa nr 98/71/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 X 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów, w wersji angielskiej w sposób wyraźny odnosi się do takich właśnie cech. (shown visibly)

Z art. 85 rozporządzenia wynika domniemanie ważności wzoru, przepis ten w ust.1. stanowi bowiem, że w postępowaniu w sprawie o naruszenie zarejestrowanego wzoru sądy uznają go za ważny. Prawo do wzoru może być skutecznie zaprzeczone przez zainteresowanego wyłącznie w trybie postępowania w sprawie o unieważnienie, wywołanego :

1.

wnioskiem złożonym w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznego lub

2.

pozwem wzajemnym w sprawie o naruszenie. (art. 24 ust. 1 w zw. z art. 52 i art. 84).

Obaleniu domniemania ważności służyć więc mogą jedynie decyzja OHIM lub wyrok sądu właściwego w sprawach wzorów wspólnotowych, stwierdzające, że uprawnionemu nie przysługuje prawo do wzoru (art. 25 ust. 1c).

Niezgłoszenie przez Zakłady (...) wniosku do OHIM lub pozwu wzajemnego o unieważnienie sprawia, że wzór nr (...) - (...) uznawany jest przez Sąd za ważny. Nie oznacza to jednak, że wszystkie jego elementy są traktowane

jako nowe i cechujące się indywidualnym charakterem, ważąc o ocenie podobieństwa wzoru wspólnotowego i przeciwstawionego mu produktu pozwanej dokonywanej przez zorientowanego użytkownika. Ze względu na specyfikę prawa do wzoru wspólnotowego, zapewniającego ochronę uniwersalną, a nie ograniczoną do produktu wskazanego przez zgłaszającego, to właśnie kształt walca (tuby), jako znany użytkownikowi opakowań (pojemników na żywność) nie będzie decydował o ogólnym wrażeniu, jakie wywołuje wzór wspólnotowy. Przeciwnie, kształt bryły geometrycznej, jako należący do domeny publicznej, zostanie przez zorientowanego użytkownika pominięty przy ocenie podobieństwa, z punktu widzenia art. 10 rozporządzenia.

Inaczej niż polskie krajowe prawo do wzoru przemysłowego, ograniczające się do wytworu, dla którego nastąpiło zgłoszenie, przepisy rozporządzenia, regulując zakres jego ochrony, nie odnoszą go ani nie ograniczają do produktu, w którym wzór jest uprzedmiotowiony. Wymóg wskazania w zgłoszeniu produktów, w których wzór ma być zawarty lub zastosowany (art. 36 ust. 2), nie podważa zasady ochrony wzoru jako takiego (art. 36 ust. 6). (por. A. Tischner [w] System Prawa Prywatnego. Tom 14B Prawo własności przemysłowej pod redakcją R. Skubisza C.H.Beck 2012 s.41) Należy to jednak uwzględniać w takim zakresie, w jakim ukazuje charakter, przeznaczenie i funkcję produktu. Wskazanie produktu umożliwia także zdefiniowanie zorientowanego użytkownika i określenie zakresu swobody twórczej. (por. wyrok Sądu Unii Europejskiej z 18 III 2010 r. w sprawie T-9/07 PepsiCo)

Rozporządzenie stworzyło ujednolicony system nabywania prawa wyłącznego do wzoru, jego jednolitego skutku na terytorium Unii Europejskiej i jednolitej ochrony. (ust. 3 art.1) Zarejestrowany wzór wspólnotowy podlega ochronie w okresie 5 lat od daty zgłoszenia, o ile spełnia on przesłanki z art. 1 ust.2b w zw. z art. 5 ust.1b i art. 6 ust.1b. Uprawniony może przedłużyć ochronę na jeden lub więcej okresów pięcioletnich, łącznie do 25 lat. Powstaje w ten sposób wyłączne prawo z rejestracji, polegające na korzystaniu i zakazywaniu osobom trzecim korzystania z tego wzoru, obejmujące w szczególności wytwarzanie, oferowanie, wprowadzenie do obrotu, import i eksport lub używanie produktu, w którym wzór jest zawarty albo zastosowany, lub składowanie takiego produktu w tych celach (art. 19 ust.1).

Dla oceny naruszenia (groźby naruszenia) istotne jest ustalenie, że wzór ucieleśniony w produkcie pozwanego jest na tyle podobny do wzoru zarejestrowanego na rzecz powoda, że nie wywołują one na zorientowanym użytkowniku odmiennego ogólnego wrażenia, uwzględniając przy tym swobodę twórczą. Zgodnie z art. 10, zakres ochrony wzoru wspólnotowego obejmuje bowiem każdy wzór, który nie wywołuje u poinformowanego użytkownika innego ogólnego wrażenia (ust.1), uwzględniając przy tym stopień swobody twórcy (ust.2). Z naruszeniem mamy zatem do czynienia w każdym przypadku identyczności z wzorem wspólnotowym wzoru przemysłowego zawartego lub zastosowanego w kwestionowanym produkcie pozwane-go lub występowania pomiędzy nimi różnic zaledwie w nieznaczących szczegółach. (brak nowości)

Przy badaniu naruszenia prawa do wzoru wspólnotowego, ze względu na podobieństwo do wzoru przemysłowego ucieleśnionego w produkcie pozwanego, stosuje się te same reguły co przy ocenie indywidualnego charakteru rysunku lub modelu, która opiera się na ogólnym wrażeniu, jakie sprawiają one na zorientowanym użytkowniku w odniesieniu do tego co poprzednio istniało w danej dziedzinie produktów. Przepis art. 10 ust. 1 rozporządzenia nie wymaga jednak, aby wrażenie to było wyraźnie odmienne. Wystarczające jest, że pomiędzy przeciwstawianymi sobie wzorami występują takie różnice, które determinują odmienną ogólną wrażenia zorientowanego użytkownika. Interpretacja przepisu art. 10 zgodna z tezą 14 preambuły, stawiająca wymóg, aby inne wzory sprawiały na zorientowanym użytkowniku wyraźnie odmienne wrażenie niż wzór zarejestrowany prowadziłyby do nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu ochrony na wszystkie te wzory, które pozbawione są zdolności rejestracyjnej (indywidualnego charakteru). (por. L. Brâncuși Wzór wspólnotowy i jego zakres ochrony. Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2012 s.322-327)

Bez znaczenia jest, że wzór pozwanego różni się od zarejestrowanego rysunku lub modelu pewną, nawet dużą liczbą szczegółów, jeśli mimo wszystko taki użytkownik uzna, że w bezpośrednim porównaniu, są one do siebie podobne. Wzór będzie miał charakter indywidualny jedynie wówczas, gdy ma na tyle silną zdolność odróżniającą go od innych, że będzie mógł być zindywidualizowany przez zorientowanego użytkownika. (por. M. Poźniak-Niedzielska Wzór

wspólnoty. w Ochrona znaków towarowych, wzorów przemysłowych i oznaczeń geograficznych w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej. UPRP Warszawa 2004 s.57-59)

Zorientowanym (uświadomionym) jest użytkownik bardziej wnikliwy, obiektywny, mający lepszą znajomość przedmiotu. Nie jest to sam twórca, przeciętny odbiorca ani znawca w określonej dziedzinie lecz osoba, która tkwi pomiędzy nimi. Niekoniecznie musi to być finalny użytkownik. (M. Poźniak-Niedzielska Ochrona wzorów przemysłowych w prawie europejskim. Europejski Przegląd Sądowy 1/2007 s.6, por także wyroki Sądu Unii Europejskiej z 18 III 2010 r. w sprawie T-9/07 PepsiCo, z 22 VI 2010 r. w sprawie T-153/08 Shenzhen/Bosch, z 16 XII 2010 r. w sprawie T-513/09 Jose Manuel Baena Grupo, z 16 VI 2011 r. w sprawie T-68/10 Sphere Time, z 9 IX 2011 r. w sprawie T-10/08 Kwang Yang Motor)

Oceniając indywidualny charakter wzoru sąd musi rozważyć na ile utrudnione jest w danej dziedzinie przemysłu tworzenie rysunków i modeli o charakterze indywidualnym. Jego swobodę mogą ograniczać narzucane projektantom względy funkcjonalne, techniczne, handlowe, ewentualnie także tendencje panujące w modzie, czy gusta nabywców. Stopień swobody twórcy należy określać ze szczególnym uwzględnieniem wymagań związanych z funkcją techniczną produktu, a także przepisów prawnych mających do niego zastosowanie. Porównania ogólnego podobieństwa przeciwstawianych sobie wzoru i produktu dokonuje się analizując występujące między nimi podobieństwa i różnice. Zorientowany użytkownik auto-matycznie pomija elementy, które są typowe i wspólne wszystkim tego rodzaju produktom, koncentrując się na właściwościach, które są wyrazem twórczej swobody lub odbiegają od normy. (por także wyroki z 22 VI 2010 r. w sprawie T-153/08 Shenzhen vs Bosch, z 16 XII 2010 r. w sprawie T-513/09 Jose Manuel Baena Grupo, z 16 VI 2011 r. w sprawie T-68/10 Sphere Time)

Ocena indywidualnego charakteru wzoru ma charakter normatywny. Podobnie jak w sprawach o naruszenie znaku towarowego, w których sąd rozstrzyga o istnieniu ryzyka konfuzji z punktu widzenia modelowego konsumenta, do kompetencji sądu należy ocena odmienności lub jej braku ogólnego wrażenia, jakie na modelowym zorientowanym użytkowniku wywołują przeciwstawiane sobie wzory. (por. wyrok Sądu UE z 22 VI 2010 r. w sprawie T-153/08 Shenzhen/Bosch) Kompetencje sądu w tym zakresie nie mogą być w żadnym razie cedowane na biegłego. (inaczej Sąd Najwyższy w wyroku z 23 X 2007 r. II CSK 302/07) Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c., biegły w postępowaniu cywilnym jest ekspertem, znawcą dysponującym wiedzą i doświadczeniem zawodowym, pozwalającymi dostarczyć sądowi wiadomości specjalnych. Dokonuje on oceny określonego stanu faktycznego i przedstawia własną opinię. W polskim procesie cywilnym, biegły - specjalista w zakresie wzornictwa przemysłowego, nie może być utożsamiany ze zorientowanym użytkownikiem w rozumieniu art. 6. Równocześnie, nie może on wydawać opinii w imieniu innej osoby, a tym bardziej dokonywać oceny z punktu widzenia modelowej postaci o określonych ogólnie cechach, definiowanej w każdej konkretnej sprawie, z pewnością jednak nie będącej ekspertem ani znawcą, nie mającej jego wiedzy ani doświadczenia zawodowego. (por. E. Nowińska [w] Prawo własności przemysłowej. LexisNexis Warszawa 2011 s. 171, J. Kępiński Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym. Oficyna a Wolters Kluwer business Warszawa 2010 s.54-57, M. Hulicki Pojęcie „poinformowany użytkownik” w świetle praktyki i orzecznictwa unijnego. ZNUJ Rok 2011, z. 112 s.112-132) W razie sporu stron, biegły powinien natomiast określić zakres swobody twórczej lub wskazać cechy wzoru wynikające wyłącznie z jego funkcji technicznej.

Normatywna ocena ogólnego wrażenia dokonywana jest zgodnie z regułami określonymi w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Unii Europejskiej (m.in. wyrok Sądu UE z 18 III 2010 r. w sprawie T-9/07 Grupo Promer Mon Grafic vs. PepsiCo). Ocenie podobieństwa / odmienności ogólnego wrażenia, jakie wywołują na zorientowanym użytkowniku podlegają wzór uprawnionego i wzór zawarty lub zastosowany w produkcie domniemanego naruszcyciela, nie przeciwstawia się natomiast produktów stron. Sposób w jaki powód używa wzoru jest zasadniczo bez znaczenia, jego produkt może być jednak pomocniczo wykorzystany, jeśli nie ma wątpliwości co do jego tożsamości (pozwany nie kwestionuje identyczności wzoru i produktu). Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w tym postępowaniu, zarejestrowany wzór stanowi bowiem odzwierciedlenie rzeczywistego wyglądu opakowania.

Należy także wyjaśnić, że porównanie to różni się od ryzyka konfuzji konsumenckiej w prawie znaków towarowych, gdzie klient, zachowujący w pamięci znak uprawnionego, myli z nim znak towarowy innego przedsiębiorcy. W

przypadku wzorów, porównania – w ocenie normatywnej – dokonuje się w sposób bezpośredni. (szerzej : L. Brâncuși Wzór ... s.273-360)

System ochrony wzorów wspólnotowych nie jest doskonały. Prawo uzyskuje się w bardzo prosty sposób, przez rejestrację dokonywaną z reguły w dacie zgłoszenia, po bardzo uproszczonym zbadaniu warunków formalnych wniosku. Z rejestracji wynika natomiast silne prawo o nie do końca określonych granicach, polegające na wyłączności używania wzoru wspólnotowego i tych wszystkich rysunków i modeli, które na zorientowanym użytkowniku wywierają będąc tożsame ogólne wrażenie, przy uwzględnieniu stopnia swobody twórczej.

Zakres ochrony nie wynika wprost z decyzji o rejestracji lecz jest określany przez sąd w każdej z osobna sprawie o naruszenie, w oparciu o konstrukcję ogólnego oglądu zorientowanego użytkownika, uwzględniającą stopień swobody twórcy. Ustalenie in casu jest wiążące dla uprawnionego i pozwanego naruszydiciela, natomiast reguły wg których sąd definiuje przedmiot ochrony i jej zakres powinny być jednolite dla wszystkich wzorów wspólnotowych, tak aby uczestnicy rynku mogli, je stosować przy podejmowaniu decyzji o użyciu własnego wzoru, mając - jeśli nie pewność to przynajmniej uzasadnione przekonanie, że nie naruszają praw osób trzecich. Zasadnicze znaczenie dla uzyskania stanu pewności prawa, będzie miało przyjęcie jako zasady, że przedmiotem ochrony jest **postać** wytworu (szerzej na ten temat: A. Wojciechowska [w] System ... s.53-60, 212-219, J. Kępiński Wzór ... s.32-34, L. Brâncuși Wzór ... s.274-283), jaka została zarejestrowana przez Urząd. Wskazuje na to brzmienie pkt 11. Preambuły Dyrektywy 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 X 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów: W drodze rejestracji uprawnionemu przyznana jest ochrona cech wzoru produktu, w całości lub części, które w widoczny sposób są przedstawione we wniosku o rejestrację i które są udostępnione społeczeństwu na drodze publikacji lub konsultacji odpowiednich dokumentów. (por także pkt 12., 13.) Ocena postrzegania wzoru (zmysłem wzroku) ma charakter obiektywny i jest niezależna od tego, jakie były w istocie intencje zgłaszającego i jak on sam wyobraża sobie produkt, w którym wzór wspólnotowy zostanie zawarty lub zastosowany (jakie ma wymiary, jaka jest funkcjonalność produktu, w którym jest zawarty lub zastosowany).

Uzyskując pewien obszar wyłączności używania wzoru uprawniony musi zaakceptować fakt, że nie on sam będzie określał zakres tej wyłączności, choć może mieć na to istotny wpływ, wykorzystując istniejące możliwości przedstawienia wzoru w dokumentacji zgłoszeniowej. O tym, czy osoba trzecia wkracza w sferę tej wyłączności, czy nie, decydować będzie nie uprawniony, lecz ogólny ogląd modelowego zorientowanego użytkownika. Reguła ta musi być respektowana przez wszystkich uczestników rynku.

Uprawnienia właścicielskie ograniczają się do zakazania używania wzoru wyłącznie w takiej postaci, w jakiej – na podstawie jego przedstawienia w decyzji o rejestracji – postrzega go zorientowany użytkownik. Tylko wąska interpretacja, ograniczona do cech widocznych zmysłem wzroku podczas zwykłego używania produktu, w którym wzór jest zawarty lub zastosowany, daje gwarancje pewności prawa. Konkurenci rynkowi nie muszą dochodzić tego, jakie były intencje i subiektywne przekonania zgłaszającego, co do tego co powinno być chronionym wzorem, jeśli nie wynika to jasno ze sposobu jego graficznego przedstawienia. (por. M. Poźniak-Niedzielska, J. Sieńczyło-Chlabicz Europejskie ... s.57-59)

Przedmiotem wyłączności spólki (...) jest pojemnik na żywność (nie zaś wyłącznie na wędliny, czy jeszcze węziej, kabanosy), którego przedstawienie w świadectwie rejestracji musi budzić pewne zastrzeżenia. Postać opakowania, widziana w pięciu rzutach jest dość niewyraźna (etykieta). Wątpliwości budzi układ poszczególnych elementów (rzut (...).4), możliwość ich postrzegania przez użytkownika w takiej jak zobrazowana postaci (rzut (...).5). Sposób fotografowania zdaje się zaburzać proporcje pojemnika (rzut (...).3). Dokonując oceny naruszenia Sąd oparł się na porównaniu wzoru w postaci urzeczywistnionej w opakowaniu produktu powódki. Przeciwstawiony mu produkt pozwanej – opakowanie używane dla kabanosów – ma w istocie identyczny kształt walca, takie same wymiary i proporcje. Może to jednak wynikać z właściwości produktu: kształtu wędliny, jej rozmiarów, wagi, w jakiej zwykle oferuje się ją nabywcom. W tym zakresie, zorientowany użytkownik, który często nabywa kabanosy, uzna, że rozmiar pojemnika ma charakter funkcjonalny, musi ono bowiem oddawać kształt zapakowanej do niego wędliny. Jej

przedstawienie zajmuje znaczną część obu pojemników, co użytkownik uzna za zwykle stosowaną praktykę rynkową. Rysunek lub fotografia przedstawiają bowiem kabanosy, w ich naturalnym kolorze, które strony umieszczają w swych opakowaniach. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że nawet w tym zakresie – wyglądu kabanosów (równo ułożonych obok siebie na desce – u powódki, zebranych w pęk – u pozwanej) i kolorystyki tła (naturalne drewno u powódki, jednolicie białe u pozwanej) wyraźnie się od siebie różnią.

Swoboda twórcza jest w tym przypadku dość ograniczona, twórca wzoru przedstawiającego pojemnik na żywność powinien bowiem uwzględnić kształt produktu (podłużny), wielkości w jakich wędliny są zwykle oferowane klientom oraz materiał, z którego opakowanie powinno być wykonane, aby zapewnić jego trwałość i estetykę, a równocześnie wybrać materiał gwarantujący przechowanie wędliny w stanie przydatnym do spożycia przez określony czas. Pewne znaczenie mają w tym przypadku także przyzwyczajenia konsumentów i utrwalona praktyka oferowania suchych wędlin w opakowaniach papierowych lub foliowych (próżniowych lub przewiewnych). Konieczne jest także zachowanie pewnych proporcji cenowych, zadbanie, by wartość opakowania nie była nadmierna w stosunku do wartości umieszczonego w nim produktu.

Przyjmując konsekwentnie zasadę ochrony wzoru wspólnotowego w postaci w jakiej został on zarejestrowany (por. L. Brancuși Wzór ... s.283-289, stosownie do art.19 ust. 1) i jest widoczny dla zorientowanego użytkownika podczas zwykłego używania, należy uznać, że sporny wzór nie może być uznany za podobny do wzoru przemysłowego zastosowanego w opakowaniu kabanosów pozwanej, wspólny im jest bowiem wyłącznie kształt opakowania (bryła geometryczna), której zorientowany użytkownik nie uzna za element odróżniający, decydujący o ogólnym wrażeniu, przeciwnie, uzna ją za kształt często używany dla opakowań żywności różnego rodzaju, zarówno w Polsce, jak za granicą, należący do domeny publicznej, którego bez żadnych ograniczeń powinni móc używać wszyscy przedsiębiorcy.

którego wymiary są determinowane kształtem i wagą umieszczanych w nim kabanosów. Także jednak wyroby wędliniarskie są pakowane w opakowania w takim kształcie, czego dowód (niezakwestionowany przez powódkę) złożony został w odpowiedzi na pozew:

Jeśli powódce istotnie zależało na krajowej ochronie takiego kształtu pojemnika, powinna była wybrać raczej prawo z rejestracji wzoru przemysłowego, w którym kształt walca dla opakowania wędlin byłby uznany za wyróżniający, decydujący o podobieństwie opakowania STRAWA i wszystkich innych wytwórców kabanosów pakujących je w tekturowe tuby. Powódka nie może też zasadnie zarzucać, że pozwana naśladuje charakterystyczny sposób otwierania pojemnika, wzór wspólnotowy nie przedstawia bowiem tego sposobu otwierania ani wymiarów tuby, a ochronie podlega tylko to co zostało ujawnione w zgłoszeniu, a zatem cechy widoczne.

Zorientowany użytkownik uzna za elementy odróżniające etykiety obu pojemników, które zawierają – poza opisowymi: nazwą handlową, informacjami o produkcie, oznaczenia słowne i słowno-graficzne /(…), (…)/, wykluczające uznanie opakowań za podobne do siebie, w rozumieniu przepisu art. 10 rozporządzenia. Różna jest kolorystyka etykiet, czcionka napisów. W etykiecie powódki zwraca uwagę jej znak towarowy:

zaś w etykiecie pozwanej napis (...) i (...). ***Stawiany Zakładom (...) zarzut naruszenia prawa powodowej spółki z rejestracji wzoru wspólnotowego należy uznać za bezzasadny.***

Oceny Sądu nie może zmienić formuła pkt 1. pozwu wprowadzona pismem procesowym z 18 III 2013 r. Przeciwnie, użycie ogólnych pojęć i sformułowań ustawowych, odniesienia do naruszenia prawa wyłącznego do wzoru wspólnotowego, brak jasności i precyzji, w końcu zaś nasuwające się liczne wątpliwości interpretacyjne (wprowadzaniu do obrotu kabanosów w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca, które nie wywołują odmiennego wrażenia na zorientowanym użytkowniku niż wzór wspólnotowy zarejestrowany na rzez powódki w OHIM pod nr (...) - (...) i/lub w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca podobnych

w stopniu wprowadzającym w błąd do opakowań tekturowych w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy i/lub w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca naśladujących opakowania tektu-rowe w kształcie tuby w formie walca, w których powódka wprowadza do obrotu kabanosy, w szczególności w opakowaniach tekturowych w kształcie tuby w formie walca o wysokości 23,5 cm i średnicy 7,5 cm z wizerunkiem pionowo ułożonych kabanosów w naturalnym dla nich kolorze z etykietą w kształcie opaski okalającej tubę o kolorystyce jasnobieżowej, ecru lub podobnej) sprawiają, że powództwo nie mogło być przez Sąd uwzględnione.

O kosztach Sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. – odpowiedzialności za wynik sporu. Opłatę ostateczną Sąd ustalił na kwotę 3.000 zł i uznał ją za pobraną od powódki do 1.000 zł. Sąd nałożył na nią obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie brakującej kwoty 3.000 zł. (art. 15 ust. 3 i art. 16 ustawy z dnia 28 VII 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych)