



Sygn. akt III CSK 120/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marek Sychowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

SSN Marian Kocon

w sprawie z powództwa Agencji Wydawniczej „T.(...)” sp. z o.o. w C.
przeciwko B. O. (poprzednio B. K.)
z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej S.(...) S.A. w R.
o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 5 lutego 2010 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 15 października 2008 r., po ponownym rozpoznaniu sprawy po częściowym uchyleniu poprzednio wydanego wyroku przez Sąd Najwyższy, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 25 października 2005 r. w części – w której wyrok ten był nieprawomocny – uwzględniającej powództwo w stosunku do pozwanej B. O. (poprzednio B. K.) w ten sposób, że oddalił powództwo. Rozstrzygnięcie to objęło żądanie powoda – Agencji Wydawniczej „T.(...)” Sp. z o.o. w C. zakazania pozwanej wprowadzania do obrotu czasopism krzyżówkowych opatrywanych na okładkach oznaczeniami numerycznymi objętymi zarejestrowanymi na rzecz powoda znakami towarowymi „100”, „200”, „222”, „300”, „333”, „500” i „1000” – wszystkie w kolorach białym i czerwonym, tj. wprowadzania do obrotu 17 bliżej opisanych w wyroku Sądu pierwszej instancji czasopism i dodatków z krzyżówkami do 2 czasopism oraz nakazania pozwanej opublikowania w dodatku żółtym „R.(...)” oświadczenia zawierającego przeproszenie za dokonywanie czynów nieuczciwej konkurencji i wprowadzenie czytelników w błąd co do pochodzenia wprowadzanych do obrotu czasopism krzyżówkowych.

W sprawie Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że strony działają na tym samym rynku, z tym że powód jako wydawca czasopism krzyżówkowych, a pozwana jako ich dystrybutor. Powód jest podmiotem praw ochronnych z rejestracji numerycznych znaków towarowych „100”, „200” itd., wykorzystywanych przez niego począwszy od 1994 r. w działalności wydawniczej. Pozwana od 2000 r. wprowadza do obrotu czasopisma krzyżówkowe, na których szatę graficzną składa się m.in. oznaczenie numeryczne „100”, „200” itd.

W toku ponownego rozpoznawania sprawy przez Sąd Apelacyjny do udziału w niej przystąpił w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej S.(...) S.A. w R.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny wskazując, że powód swoje żądania wywodzi z art. 296 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.; dalej – „p.w.p.”) i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej – „u.z.n.k.”) uznał, iż w sprawie sporna jest kwestia podobieństwa numerycznych znaków towarowych zarejestrowanych na rzecz powoda i używanych w czasopismach wprowadzanych do obrotu przez pozwaną oraz że spór dotyczy zdolności odróżniającej tych znaków. Zdaniem Sądu Apelacyjnego znaki numeryczne nie mają pierwotnej

zdolności odróżniającej, a jedynie spełniają funkcję informacyjną. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że znaki towarowe zarejestrowane na rzecz powoda nabyły wtórną zdolność odróżniającą. O identyczności znaków towarowych zarejestrowanych na rzecz powoda i używanych w czasopismach wprowadzanych do obrotu przez pozwaną nie może być mowy. Używanie to nie wprowadza nabywców wydawnictw krzyżówkowych w błąd. Można ich bowiem podzielić na dwie grupy. Pierwsza, to nabywcy przypadkowi, kupujący czasopisma z krzyżówkami sporadycznie i dla nich pochodzenie takiego czasopisma nie ma znaczenia. Druga grupa to nabywcy regularnie bądź przynajmniej często kupujący czasopisma z krzyżówkami, którzy znają rynek i potrafią rozróżnić poszczególnych wydawców. Sąd Apelacyjny powołał się na tendencję co do zdolności odróżniającej numerycznych znaków towarowych występującą w orzecznictwie Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w Alicante i na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt I ACa 225/95, którym Sąd odmówił zdolności odróżniającej numerycznym znakom towarowym zarejestrowanym na rzecz powoda. Sąd Apelacyjny uznał, że „nie można pominąć”, iż tytuł każdego czasopisma wprowadzonego do obrotu podlega wpisowi do rejestru czasopism. W jego ocenie powód rejestrując na swoją rzecz kolejne znaki numeryczne zmierza do monopolizacji rynku w zakresie używania liczb na okładkach czasopism krzyżówkowych.

Wymieniony na wstępie wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną powód. Podstawą skargi są: I. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych, art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p., art. 3 ust. 1 i art. 10 u.z.n.k. oraz art. 20 i 21 Prawa prasowego i II. naruszenie przepisów postępowania – art. 3 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP, art. 232 w zw. z art. 391, art. 328 § 2, art. 365 w zw. z art. 366, art. 378 § 1 w zw. z art. 368 § 1 pkt 2, art. 379 pkt 1, art. 381 oraz tego przepisu w zw. z art. 79, art. 398²⁰ oraz art. 479¹⁴ § 2 i tego przepisu w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę przez orzeczenie co do istoty sprawy.

W odpowiedziach na skargę kasacyjną pozwana wniosła o odmówienie przyjęcia jej do rozpoznania, a w razie jej przyjęcia – o oddalenie skargi, a interwenient uboczny wniósł o odrzucenie skargi albo o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania albo o oddalenie skargi.

W przedstawionym w sprawie stanowisku Prokurator Generalny wyraził pogląd, że skarga kasacyjna powinna zostać oddalona.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W pierwszej kolejności należało rozważyć zarzuty sformułowane w ramach podstawy kasacyjnej naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

1. Skarżąca, upatrując w dokonaniu przez Sąd Apelacyjny oceny zdolności odróżniającej znaków towarowych naruszenia wyłącznej kompetencji Urzędu Patentowego RP, zarzuciła wyrokowi tego Sądu wydanie go, pomimo że droga sądowa była niedopuszczalna, tj. zarzuciła nieważność postępowania (art. 379 pkt 1 k.p.c.). Zarzut ten jest oczywiście niezasadny. Prawdą jest, że ustalenie zdolności odróżniającej oznaczenia towaru jest przedmiotem badania w postępowaniu o udzielenie prawa ochronnego na znak towarowy (art. 129 ust. 1 pkt 2 p.w.p.) lub o unieważnienie takiego prawa (art. 165 ust. 1 pkt 2 p.w.), które należy do wyłącznej kompetencji Urzędu Patentowego RP (art. 261 ust. 2 pkt 2 p.w.p.). Zaskarżony wyrok nie jest jednakże orzeczeniem wydanym w zakresie tych kompetencji. Sprawa dotycząca roszczeń cywilnych dochodzonych ze względu na naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy należy do drogi sądowej (art. 283 p.w.p.). Ocena dokonywana przez sąd w ramach rozpoznawania w tej sprawie – jako przesłanki jej rozstrzygnięcia (art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.) – zdolności odróżniającej zarejestrowanego znaku towarowego, nie jest orzekaniem przez sąd w sprawie, w której droga sądowa jest niedopuszczalna.

2. Zarzut naruszenia art. 365 w zw. z art. 366 k.p.c. sformułowany został jako zarzut oparcia rozstrzygnięcia sprawy m.in. o wyrok wydany w innej sprawie, tj. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2005 r., sygn. akt I ACa 225/05. Jest to zarzut niezasadny. Po pierwsze, poza tym wyrokiem skarżąca nie wskazała innej okoliczności mającej uzasadniać ten zarzut. Po drugie, wymieniony wyrok – co wprost wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – nie stanowił prejudykatu w sprawie, lecz powołany został na wsparcie stanowiska zajętego w sprawie przez Sąd Apelacyjny, uzasadniającego jej rozstrzygnięcie. Takie wykorzystanie orzeczenia wydanego w innej sprawie nie stanowi o naruszeniu art. 365 w zw. z art. 366 k.p.c.

3. Zarzuty naruszenia art. 3 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 232, art. 381 i tego przepisu w zw. z art. 79, art. 479¹⁴ § 2 i tego przepisu w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. skarżąca ogólnie odniosła do faktów wziętych pod uwagę przez Sąd Apelacyjny i dowodów przeprowadzonych przez ten Sąd, które jej zdaniem, przede

wszystkim dlatego że powołanie ich przez pozwaną i interwenienta ubocznego było spóźnione, nie mogły służyć dokonaniu ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku. Spośród tych „faktów” i „dowodów” skarżąca wymieniła jedynie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2005 r., sygn. akt I ACa 225/05 oraz orzeczenia Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w Alicante. Rozpatrzenie omawianych zarzutów należało zatem ograniczyć do tego wyroku i tych orzeczeń. Prowadzi ono do stwierdzenia, że nie są to fakty lub dowody stanowiące podstawę ustaleń faktycznych, w oparciu o które wydany został zaskarżony wyrok. Nie tylko nie zostały one wskazane w jego uzasadnieniu, jako podstawa dokonanych ustaleń faktycznych, ale z uzasadnienia tego wynika, że wykorzystane zostały przez Sąd Apelacyjny – co w odniesieniu do wymienionego wyroku powiedziano już wyżej – dla wsparcia stanowiska zajętego w sprawie przez ten Sąd, uzasadniającego jej rozstrzygnięcie. Nie stanowi to o naruszeniu przepisów ograniczających ze względu na czas prawo stron do powoływania nowych faktów i dowodów ani zezwalających sądowi na dopuszczenie dowodu z urzędu, co przesądza o niezasadności zarzutów dotyczących naruszenia tych przepisów.

4. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 378 § 1 w zw. z art. 368 § 2 k.p.c. poprzez rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny zarzutów, które nie były zgłoszone w apelacji, a podniesione zostały przez pozwaną po przekazaniu sprawy temu Sądowi przez Sąd Najwyższy.

Warunkiem formalnym apelacji (jako pisma procesowego) jest m.in. zwięzłe przedstawienie zarzutów (art. 368 § 1 pkt 3 k.p.c.). Zarzuty te nie wyznaczają jednak granic apelacji. W postępowaniu apelacyjnym nie ma zakazu (tak jak jest to np. w postępowaniu kasacyjnym co do podstaw kasacyjnych – art. 398¹³ § 1 i 3 k.p.c.) powoływania nowych zarzutów w toku tego postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 109/09, niepubl.). Nie ma przy tym znaczenia, że postępowanie to toczy się po uchyleniu orzeczenia sądu drugiej instancji wydanego na skutek apelacji.

5. Wyrokiem z dnia 21 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy uchylił na skutek skargi kasacyjnej pozwanej wcześniej wydany przez sąd Apelacyjny wyrok (z dnia 9 listopada 2006 r.) w części zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji. Podstawą uchylenia było stwierdzenie naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W uzasadnieniu swego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawa skargi kasacyjnej pozwanej, którą było także naruszenie prawa materialnego – art. 296

ust. 2 pkt 2 p.w.p. i art. 10 u.z.n.k. przez błędną ich wykładnię i zastosowanie są niezasadne. Można by więc wnosić, że skoro wymienione przepisy były podstawą uwzględnienia powództwa, to Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż takie rozstrzygnięcie sprawy jest wyrazem prawidłowego zastosowania i wykładni tych przepisów. Jednakże przepis procesowy art. 398²⁰ k.p.c., przewidujący związanie sądu, któremu sprawa została przekazana, wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu uwzględniającym skargę kasacyjną, musi być rozumiany ściśle. Stanowi on bowiem ograniczenie konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziów i podległości tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). O związaniu sądu stosownie do art. 398²⁰ k.p.c. można mówić tylko wówczas, gdy uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego zawiera wyraźne stwierdzenia co do określonego sposobu rozumienia prawa (przepisu prawa) i jego zastosowaniu w ustalonym stanie faktycznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 r., II CKN 860/00, LEX nr 75274 i powołane tam inne orzeczenia Sądu Najwyższego). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r. brak jest takich stwierdzeń. Wynika z niego, że Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutów skarżącej mającej świadczyć o błędnej wykładni art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. i art. 10 u.z.n.k. i uznał, że zarzut błędnego zastosowania tych przepisów odnosi się w istocie do ustaleń faktycznych i oceny dowodów, a czynienie takiego zarzutu w skardze kasacyjnej jest niedopuszczalne.

Zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. nie jest zatem zasadny.

6. Natomiast podniesionemu w rozpoznawanej skardze kasacyjnej zarzutowi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie można odmówić racji.

Uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji powinno odpowiadać wymaganiom przewidzianym w art. 328 § 2 k.p.c. przy uwzględnieniu, że do postępowania przed sądem drugiej instancji ma on odpowiednie zastosowanie (art. 391 § 1 k.p.c.). Oznacza to w szczególności, że uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji, jako uzasadnienie orzeczenia rozstrzygającego sprawę merytorycznie, powinno zawierać „wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarogodności i mocy dowodowej”. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozbawione jest tego, tak przecież istotnego, elementu. W jego części wstępnej wprowadzie przytoczone zostały ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, ale nie można domniemywać, że stanowiły one podstawę zaskarżonego wyroku. Jego uzasadnienie nie tylko nie przytacza ustaleń faktycznych

ale nawet nie zawiera stanowiska, w praktyce wyrażanego stwierdzeniem, że sąd drugiej instancji podziela ustalenia poczynione w sprawie przez sąd pierwszej instancji, czy że przyjmuje je za własne. Należy przy tym zauważyć, że apelacja zawierała m.in. zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne dokonanie ustaleń faktycznych, nie znajdujących oparcia w zebranych w sprawie materiale i bez jego wszechstronnego rozważenia. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, czy zarzut ten został rozpatrzony (co także stanowi uchybienie). Nie wiadomo zatem, czy za podstawę wydania wyroku Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia faktyczne w takim kształcie, w jakim dokonał ich Sąd pierwszej instancji, czy też z uwzględnieniem zarzutu błędnego ich dokonania. Poza tym Sąd Apelacyjny przeprowadził nowe dowody, a w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest ich oceny (co również jest uchybieniem) i nie wiadomo, czy, a jeżeli tak, to w jaki sposób wpłynęły one na ustalenia stanowiące jego podstawę.

Zwraca także uwagę, że w związku z zastosowaniem przepisu art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonano oceny, czy chodzi o znaki identyczne, pominięto zaś ocenę podobieństwa znaków. Pozytywna ocena w tym zakresie powinna zaś poprzedzać rozważania, czy zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd. Wreszcie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera ustosunkowania się do zasadności powództwa w świetle art. 10 ust. 1 u.z.n.k., pomimo że przepis ten stanowił także podstawę prawną powództwa.

Niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i brak wyjaśnienia, dlaczego art. 10 ust. 1 u.z.n.k. nie stanowi podstawy uwzględnienia powództwa, są uchybieniami mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

II. Brak ustaleń faktycznych wystarczających do oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego może uzasadniać podstawę kasacyjną naruszenia prawa materialnego, bez bliższego rozważania zarzutów wywiedzionych w ramach tej podstawy. Niemniej Sąd Najwyższy uznał za możliwe i potrzebne ustosunkowanie się do zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w rozpoznawanej skardze kasacyjnej.

1. Trafnie skarżący zarzuca, że naruszeniem przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17 ze zm.) jest odwołanie się w zaskarżonym wyroku do tych przepisów. Do oceny skutków naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy dokonanego po wejściu w życie Prawa własności przemysłowej (22 sierpnia 2001 r.) zastosowanie mają przepisy tego prawa.

2. Zdolność odróżniająca oznaczeń towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa stanowi kryterium, od spełnienia którego zależy, czy dane oznaczenie może być znakiem towarowym (art. 120 ust. 1, art. 129 ust. 1 pkt 2, art. 165 ust. 1 pkt 2 p.w.p.). Przepis art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p., określający jedną z postaci naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy, nie posługuje się pojęciem „zdolności odróżniającej znaku towarowego” i jego rozumienie dosłowne może prowadzić do wniosku, że dla zastosowania tego przepisu zdolność ta nie ma znaczenia. W takim tylko wypadku należałoby podzielić zarzut skarżącej, że naruszeniem wymienionego przepisu było badanie przez Sąd Apelacyjny zdolności odróżniającej znaków towarowych, ze względu na zarejestrowanie których domagała się ona ochrony. Dla zastosowania art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. istotne jest, czy dla oznaczenia towarów używany jest znak identyczny lub podobny do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych i czy ze względu na to użycie zachodzi ryzyko wprowadzania odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym. To, czy zachodzi takie ryzyko, wiąże się ze zdolnością odróżniającą zarejestrowanego znaku towarowego. Od tego bowiem, czy posiada on taką zdolność i jaka jest jego „moc” zależy bowiem, czy może zachodzić ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd. Dlatego przy stosowaniu art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. nie jest wyłączone badanie zdolności odróżniającej zarejestrowanego znaku towarowego, czemu zresztą dał wyraz Sąd Najwyższy w wydanym w sprawie wyroku, zwracając uwagę na kwestię wtórnej zdolności odróżniającej znaków towarowych zarejestrowanych na rzecz powoda.

Zarejestrowanie znaku towarowego kreuje domniemanie, że posiada on zdolność odróżniającą (art. 129 ust. 1 pkt 2 p.w.p.). Domniemanie to może zostać obalone w postępowaniu o unieważnienie prawa ochronnego na znak towarowy (art. 165 ust. 1 pkt 2 p.w.p.). Ale i nie ma przeszkód, żeby w postępowaniu sądowym w sprawie dotyczącej naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy, na użytek tego postępowania, dowodzić, że ze względu na używanie znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego nie zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd z tego powodu, że znak towarowy zarejestrowany ma „słabą” siłę odróżniającą lub w ogóle nie ma zdolności odróżniającej.

3. Zarzut naruszenia art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. poprzez uznanie, że oznaczenia numeryczne powoda zarejestrowane jako znaki towarowe, stanowiące element indywidualizujący tytułu prasowego, nie posiadają zdolności odróżniającej, sam

skarżący w uzasadnieniu tego zarzutu określił jako „*de facto* zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.” Artykuł 233 k.p.c. dotyczy oceny dowodów. Stosownie do art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą zaś być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

4. Zarzutu naruszenia art. 298 ust. 2 pkt 2 p.w.p. poprzez przyjęcie, że stosowanie oznaczeń numerycznych przez pozwaną w charakterze znaków towarowych nie narusza praw ochronnych powoda, skarżący w ogóle nie uzasadnił. Zarzut ten uchyla się zatem spod rozpoznania Sądu Najwyższego.

5. Dla oceny, czy używanie w obrocie gospodarczym znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego powoduje „ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd” (art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.) i czy oznaczenie towarów „może wprowadzić klientów w błąd” (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.), istotne jest ustalenie stanu świadomości tych odbiorców i klientów. Jak powszechnie przyjmuje się znaczenie ma stan świadomości przeciętnego, modelowego uczestnika rynku. Chodzi przy tym o takiego uczestnika – dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego – do którego dana praktyka jest kierowana lub do którego dociera (por. pkt 18 i 19 preambuły dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz.Urz.UE 2005 L 149/22 a także art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. Nr 171, poz. 1206). Przy ustaleniu świadomości przeciętnego uczestnika rynku należy wziąć pod uwagę wszystkich jego uczestników, do których określona praktyka jest kierowana lub dociera. Wyjątkowo tylko można podzielić ich na grupy, jeżeli podział taki jest możliwy według dającego się zdefiniować kryterium. Na przykład podział taki może być uzasadniony, gdy odbiorcami określonego towaru są przedsiębiorcy i konsumenci: ci pierwsi, nabywając go jako półprodukt, w celu dalszego przetworzenia, a drudzy – w celu zaspokojenia swych potrzeb. Zgodzić się należy ze skarżącym, że zastosowany przez Sąd Apelacyjny podział nabywców wydawnictw krzyżówkowych – określając ich w skrócie – na nabywców przypadkowych i dobrze zorientowanych, spowodował przyjęcie przez ten Sąd przy stosowaniu art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. modelu przeciętnego odbiorcy i przy stosowaniu art. 10 ust. 1 u.z.t. modelu przeciętnego klienta z naruszeniem tych przepisów. Łatwo zauważyć, że stosując podział dychotomiczny, wszystkich uczestników rynku, niezależnie od jego segmentu, można podzielić – pomijając wielkość

każdej z grup – na uczestników przypadkowych i dobrze zorientowanych. Przyjęcie, że dla tych pierwszych obojętne jest oznaczenie i pochodzenie towaru, a zatem iż ze względu na te okoliczności nie zachodzi możliwość wprowadzenia ich w błąd, a co do tych drugich, że ich świadomość jest tak duża, iż także nie zachodzi ryzyko wprowadzenia ich w błąd, powodowałoby, że wymienione wyżej przepisy nigdy nie znajdowałyby zastosowania.

6. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny dostrzegł, iż podstawą prawną powództwa jest także art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Jednakże pomimo tego, że przesłanki ochrony, którą przewiduje ten przepis i art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. nie są tożsame, ograniczył się wyłącznie do rozważenia zasadności powództwa w świetle tego ostatniego przepisu i to w sytuacji, gdy jednym z zarzutów rozpoznawanej przezeń apelacji był zarzut naruszenia art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Nie można zatem odmówić racji skarżącej, skoro zarzuca naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 u.z.n.k. przez uznanie, że zachowanie pozwanej nie wypełnia znamion czynów nieuczciwej konkurencji, a w istocie (tak w uzasadnieniu tego zarzutu) przez niezastosowanie tych przepisów.

6. Rację ma skarżący, że rejestracja dziennika czy czasopisma nie przesądza o prawie do tytułu prasowego i nie rozstrzyga o braku kolizji z innymi prawami przysługującymi do tego tytułu osobom trzecim. Rejestracja czasopism wprowadzanych do obrotu przez pozwaną nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia sprawy zaskarżonym wyrokiem. Przypisanie takiego znaczenia odwołaniu się przez Sąd Apelacyjny do tego zdarzenia uzasadnia zarzut naruszenia art. 20 i 21 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku zdaje się jednakże wynikać, że Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę rejestrację czasopism wprowadzanych do obrotu przez pozwaną („nie można pominąć także kwestii...”) jedynie ubocznie, dla wzmocnienia stanowiska, którego podstawą prawną jest przepis art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.

Aczkolwiek z tego co wyżej powiedziano wynika, że tylko niektóre zarzuty skarżącego podniesione w ramach obu podstaw kasacyjnych są zasadne, skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie. Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 zd. pierwsze i art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. orzekł przeto jak w sentencji.