



Sygn. akt V CSK 311/06

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 stycznia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Tadeusz Żyznowski (przewodniczący)

SSN Maria Grzelka (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa "P. d.d." w K.

w Chorwacji i "P. Polska" Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w K.

przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu "P." Spółce
z ograniczoną odpowiedzialnością w J.

o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 19 grudnia 2006 r.,

skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 3 marca 2006 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powodowie wnieśli o nakazanie pozwanej zaniechania hurtowej i detalicznej sprzedaży, reklamowania i zlecenia reklamy oraz każdej innej formy używania w obrocie gospodarczym przyprawy uniwersalnej do potraw „K.” w stosowanych dotychczas opakowaniach charakteryzujących się elementami kolorystycznymi, graficznymi i słownymi szczegółowo w pozwie opisanymi. Ponadto domagali się nakazania pozwanej zniszczenia zapasów w/w opakowań i materiałów reklamowych dotyczących przyprawy uniwersalnej „K.” w wymienionych opakowaniach oraz opublikowania na stronach redakcyjnych dzienników ogólnopolskich „Rzeczpospolita” i „Gazeta Wyborcza” oświadczenia przyznającego, że przez wprowadzenie na rynek przyprawy uniwersalnej „K.” w opakowaniu zbliżonym do niebieskiego opakowania przyprawy „V.” chorwackiej firmy „P.” pozwana naruszyła zasady uczciwej konkurencji oraz przepraszającego za powyższe firmę „P.” i wszystkich klientów.

W uzasadnieniu swoich żądań podali, że pozwana wprowadziła na rynek przyprawę uniwersalną „K.” w opakowaniu, którego kompozycja stwarza wrażenie podobieństwa do znanego na rynku polskim opakowania „niebieskiego” produkowanej przez powodów przyprawy uniwersalnej „V.” w stopniu mogącym wywoływać i rzeczywiście wywołującym błędne przekonanie konsumentów co do pochodzenia towaru, oraz świadomie wykorzystała powszechną znajomość „niebieskiego” opakowania przyprawy „V.”, kojarzoną z wysoką jakością produktu powodów, do wdarcia się w klientelę powodów ze swoją przyprawą uniwersalną bez poniesienia niezbędnych, w przypadku wprowadzania na rynek nowego produktu, kosztów promocji i reklamy. Zdaniem powodów, zachowania pozwanej stanowią czyny nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 10 i art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 23 marca 2005 r. oddalił powództwo. Ustalił następujący stan faktyczny:

Produkowana przez powodów uniwersalna przyprawa do potraw znana jest w Polsce od początku lat 70-tych, kiedy to zaczęła być sprowadzana najpierw przez indywidualnych turystów odwiedzających Jugosławię, a następnie za pośrednictwem „Peweksu”, po czym w latach 80-tych przez oficjalnych hurtowych importerów, zaś od 2002 r. jest też w Polsce produkowana. Od początku

sprzedawana była w opakowaniach dwojakiego rodzaju – małych 75 gramowych torebkach biało-czerwonych oraz w torebkach o zawartości 250 g, 500 g, 1000 g i w puszkach 250 g mających za tło kolor niebieski przy czym początkowo przeważały na rynku opakowania biało-czerwone. Wszystkie opakowania na ścianie frontowej zawierały napis „V.” jako nazwę przyprawy oraz rysunek głowy i szyi kucharza z wąsami, w czapce kucharskiej i chustką pod szyją wykonującego gest złączenia kciuka i palca wskazującego dłoni, zaś od lat 80-tych także napis „P.” jako nazwę producenta. Od 1994 roku na opakowaniach niebieskich u dołu pojawił się dodatkowo kolorowy rysunek bukietu warzyw. Od tego czasu niebieskie opakowania przyprawy powodów niezmiennie mają następujący wygląd: intensywnie niebieski kolor tła, w górnej części oznaczenie producenta wpisane białymi literami w stylizowany kształt zbliżonej do prostokąta mający kolor czerwony, otoczony białą ramką, zwieńczony herbem z symbolem w kształcie serca, napis „V.” wpisany literami białymi stylizowanymi w elipsę nakreśloną białą linią, umieszczony w centralnej części frontowej ściany opakowania oraz wkomponowany w linię elipsy w jej górnej części realistyczny rysunek głowy, szyi i dłoni kucharza wykonującego charakterystyczny gest, a poniżej – białe oznaczenie gramatury produktu i pod nim różnokolorowa kompozycja warzyw. Poszczególne elementy wystroju opakowania umieszczone są na osi symetrii. W roku 1993 nazwa „Vegeta”, jako dotycząca uniwersalnej przyprawy do potraw, była znana 89% respondentów zapytywanych przez Instytut Badania Opinii i Rynku „Pentor”, w 1995 roku używanie wymienionej przyprawy przynajmniej jeden raz deklarowało 70% badanych, w 1996 roku wskaźnik znajomości „V.” przekraczał 80%, w 1998 roku wynosił 97%, a w 2001 – 98%. W celu upowszechnienia znajomości swojej przyprawy i skłonienia konsumentów do jej zakupu powodowie prowadzili intensywną i kosztowną kampanię reklamową obejmującą obydwa rodzaje opakowań wydając na ten cel w 1996 roku kwotę 1.339.500,- złotych, w 1997 roku – 1.985.275,- złotych, w 1998 roku – 4.060.345,- złotych, w 1999 roku – ponad 7 milionów złotych, w 2000 roku – około 6 milionów złotych, w 2001 roku – około 4 milionów złotych, w 2002 roku – około 600.000,- złotych. Począwszy od 1989 roku do drugiej połowy lat 90-tych sprzedaż „V.” w Polsce wzrastała, później zaczęła spadać ze skutkiem w postaci ilości sprzedażnej w 2002 r. w wysokości

3.906.000 kg w porównaniu z ilością 7.057.000 kg w roku 1997 oraz udziału powodów w rynku w 2002 r. w 33% w miejsce 65% w roku 1997.

Pozwana wprowadziła na polski rynek swoją przyprawę uniwersalną pod koniec 1995 roku. Przyprawa ta sprzedawana jest w torebkach o pojemności 75 g, 125 g, 200 g, 500 g, 1000 g i w puszkach 300 g. Wszystkie opakowania mają od początku zasadniczo tę samą szatę graficzną i kolorystykę, na którą składają się: tło w kolorze niebieskim, w górnej części napis „P.” oznaczający nazwę producenta, wyrażony czerwonymi literami wpisanymi w biały prostokąt pochyłony w prawo, otoczony białym konturem z zaokrąglonymi narożnikami, poniżej nazwa produktu „Kucharek” wpisana białymi literami, a pod nią mniejszymi literami w kolorze czerwonym znajduje się napis „Przyprawa do potraw”. Centralnym elementem wystroju frontowej ściany opakowania jest fotografia kucharza z wąsem w czapce kucharskiej i białej koszuli z czerwoną apaszką na szyi oraz fotografia różnokolorowego bukietu warzyw. Poniżej – oznaczenie gramatury produktu w kolorze białym a pod nim napis „przyprawia najlepiej”. Od roku 2000 obok głowy kucharza widnieje znak jakości „Q”. Począwszy od 1995 r. sprzedaż przyprawy produkowanej przez pozwaną wzrastała i w 2002 r. przekroczyła wielkość sprzedaży „V”. Cena „K.”, była i jest niższa od ceny „V”. Środki przeznaczone przez pozwaną na promocję produkowanej przez nią przyprawy uniwersalnej początkowo były niskie i sprowadzały się do uczestnictwa w targach spożywczych, do reklam w regionalnych czasopismach i gazetkach sklepów oraz produkcji bezpłatnych próbek zostawionych w sklepach. W 1998 roku pojawiła się reklama „K.” w telewizji, natomiast począwszy od 2002 roku, kiedy to wydatki wyniosły ponad 5.000.000,- zł pozwana prowadzi intensywną reklamę w telewizji, w radiu i na billboardach. Od dłuższego czasu istnieje wśród producentów produktów żywnościowych tendencja do ujednolicania opakowań poszczególnych grup rodzajowych wyrobów spożywczych co wyraża się w dominacji określonego koloru na opakowaniach zawierających produkty podobne. Tendencja ta w szczególności dotyczy opakowań przypraw uniwersalnych, w tej bowiem klasie produktów niebieska barwa torebek i puszek jest na rynku dominująca. Kolor opakowania nie ma obecnie zdolności odróżniania różnych producentów tego samego rodzaju towaru, a w rozpoznawanej sprawie niebieskie tło opakowania dodatkowo tę cechę zatracą w sytuacji, gdy

powodowie przy sprzedaży „V.” posługują się nie tylko opakowaniami niebieskimi lecz także biało-czerwonymi. Wymieniona unifikacja opakowań obejmuje również wykorzystywanie określonych elementów wystroju jeśli kojarzą się one z rodzajem sprzedawanych towarów. Do takich składników kompozycyjnych w przypadku przypraw należą odwzorowywania warzyw jako składników, z których przyprawy są wytwarzane, a także wizerunki osób zajmujących się procesem gotowania.

Sąd Okręgowy w G. uznał, że w świetle żądań powodów w rozpoznawanej sprawie istotne było, czy zastosowane przez pozwaną opakowanie przyprawy uniwersalnej „K.” może prowadzić do wywołania u konsumentów niezgodnego z rzeczywistością wyobrażenia co do marki nabywanego produktu oraz jego pochodzenia przy uwzględnieniu przyjętych zwyczajowo sposobów oznaczania określonych kategorii towarów podobnymi elementami opakowania. Tylko pozytywna odpowiedź w tej kwestii mogłaby posłużyć za podstawę udzielenia powodom ochrony na podstawie art. 3 i art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ponieważ wymienione przepisy przewidują zagrożenie lub naruszenie interesów m.in. wówczas, gdy dany podmiot włącza do obrotu określony produkt w opakowaniu na tyle podobnym do opakowania stosownego wcześniej przez inny podmiot, że może to wprowadzać klientów w błąd co do pochodzenia i jakości towaru.

Zdaniem Sądu Okręgowego, opakowanie przyprawy „K.” nie wykazuje podobieństwa z opakowaniem przyprawy „V.” w stopniu mogącym wprowadzać konsumentów w błąd co do pochodzenia nabywanego towaru ani w zakresie poszczególnych elementów kompozycji wystroju obydwu opakowań, które są różne, ani przy ich rozpatrywaniu jako całości dającej ogólne wrażenie. Za przesądzające uznał Sąd Okręgowy oznaczenie, brzmienie i znaczenie umieszczonych na opakowaniach różnych nazw dotyczących produktu i producenta co – w przypadku przeciętnego konsumenta – pozwala na jednoznaczne zorientowanie się co do pochodzenia nabywanego produktu i wyklucza zarzut, że pozwana dopuściła się tzw. niewolniczego naśladownictwa prowadzącego do pomyłek wśród klientów, względnie, że chciała przenieść na swój towar pewne pozytywne skojarzenia związane z pierwotnym producentem lub jego wyrobami czym naruszyłaby dobre obyczaje. W każdym zaś razie, zdaniem Sądu

Okręgowego, nawet jeśli uwzględnić, że powodowie jako pierwsi posłużyli się powszechną obecnie konwencją opakowań przypraw uniwersalnych, to pierwszeństwo ich pomysłu mogłoby doznać ochrony, gdyby powodowie podjęli szybką reakcję w celu przeciwdziałania rozwojowi tendencji naśladowniczych. Tymczasem, powodowie nie wyrażali w tym zakresie żadnego sprzeciwu przez okres niemal 8 lat od pojawienia się na rynku produktu pozwanej a uczynili to dopiero wówczas, gdy dochody uzyskiwane ze sprzedaży „V.” zaczęły spadać. Wcześniej natomiast świadomie tolerowali równoległe posługiwanie się przez pozwaną opakowaniem zawierającym elementy podobne do niebieskiego opakowania używanego przez nich, czym dali dowód potraktowania zachowania się pozwanej jako neutralnego z punktu widzenia ich interesów i przyczynili się do ugruntowania przekonania, iż tego rodzaju naśladownictwo, jakie zastosowała pozwana, jest dopuszczalne oraz do utrwalenia pewnej normy w zakresie obyczajów rynkowych, w związku z funkcjonowaniem której trudno ocenić zachowanie pozwanej za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie bez istotnego znaczenia pozostaje też okoliczność, że pozwana przez ten okres wypracowała rozpoznawalną i cenioną przez konsumentów markę swego produktu i w obecnej chwili posiada ugruntowaną, silną pozycję na rynku.

Powyższy stan faktyczny oraz jego prawną ocenę podzielił Sąd Apelacyjny, który wyrokiem z dnia 3 marca 2006 r. oddalił apelację powodów. Sąd Apelacyjny przyjął, że art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi samodzielną podstawę prawną roszczeń przedsiębiorcy, którego interesy są zagrożone bezprawnym albo nieuczciwym działaniem konkurenta, jeśli konkurującemu przedsiębiorcy nie można przypisać czynu zdefiniowanego w art. 10 wymienionej ustawy uznając równocześnie, że przyjęcie zasadności powództwa w świetle art. 10 ustawy w istocie czyni bezprzedmiotowym roszczenie oparte na art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzupełniając wywody Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny stwierdził, że celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona przedsiębiorcy wyrażająca się w wyeliminowaniu wszelkich tego rodzaju działań, które mogą w jakikolwiek sposób powodować pomyłki co do producenta lub jego wyrobu, w szczególności stwarzać wrażenie, że towar pochodzi od przedsiębiorcy cieszącego się już renomą na

rynku. Możliwość wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd co do pochodzenia towaru uznał Sąd Apelacyjny za przesądzającą nie tylko w świetle art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ale także w świetle art. 3 ust. 1 tej ustawy. Wskazał, iż wobec wyraźnego oznaczenia przez pozwaną swojej nazwy jako producenta oraz nazwy produktu, nie nawiązującej w niczym do nazwy przyprawy powodów, pewne podobieństwo elementów kolorystycznych i graficznych opakowania przyprawy „K.” do opakowania przyprawy produkowanej przez powodów nie mogło prowadzić do pomyłek co do pochodzenia każdej z przypraw i oceny tej nie zmienia okoliczności, że zdarzały się powołane przez powodów pomyłki; zawsze istnieje bowiem pewna grupa konsumentów nieuważnych, których zachowanie odbiega od wzorca jaki kształtuje konsument przeciętny, tj. osoba należycie poinformowana, uważna i rozsądna.

Z tego względu zachowaniu pozwanej nie można przypisać nie tylko czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ale także nie sposób uznać, że pozwana zachowała się sprzecznie z dobrymi obyczajami kupieckimi, co przewiduje art. 3 ust. 1 w/w ustawy. Nie sprzeciwiało się dobrym obyczajom wprowadzenie przez pozwaną do obrotu produktu w opakowaniu podobnym do opakowania wcześniej wykorzystywanego przez powodów, ponieważ ze względu na wyraźne odmienne oznaczenie nazwy pozwanej i jej produktu nie zagrażało to ani nie naruszało interesu powodów. Nie było to zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami tym bardziej, że na rynku produktów spożywczych istnieje, akceptowana przez konkurujących przedsiębiorców, unifikacja opakowań wyrażająca się w używaniu charakterystycznych dla danego rodzaju produktu elementów graficznych i kolorystycznych; w przypadku opakowań stron są to wizerunki warzyw, akcesoriów kuchennych, osób przygotowujących potrawy oraz kolor niebieski, które wykorzystywane są na opakowaniach produktów spożywczych różnych producentów w Polsce i innych krajach. Sąd Apelacyjny podkreślił ponadto, że strona powodowa stosowała opakowania w różnych formach graficznych zaś opakowanie z dodatkiem rysunku bukietu warzyw zastosowała pod koniec 1994 roku. Zważywszy, że pozwana wprowadziła swój produkt na rynek w 1995 roku istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście

opakowanie powodów utrwaliło się w świadomości konsumentów jako charakterystyczne wyłącznie dla ich produktu. Już więc choćby z tej przyczyny nie ma podstaw do przyjęcia zasadności powództwa opartego na art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co sprawia, że kwestia ewentualnego wieloletniego tolerowania przez powodów zachowania pozwanej nie ma w rozpoznawanej sprawie istotnego znaczenia.

W skardze kasacyjnej powodowie zarzucili powyższemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego – art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) (zwanej dalej u.z.n.k.) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oznaczenie nazwą producenta i nazwą towaru identycznego wyrobu w opakowaniu podobnym wyłącza ryzyko wprowadzenie konsumenta w błąd, oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przesłanką wymienionego przepisu jest ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd oraz, że rzekoma unifikacja opakowań wyłączała złą wiarę pozwanego, a także, że tylko długość okresu używania określonego opakowania, a nie także inne czynniki, takie jak m.in. intensywność kampanii reklamowej produktu powodów i jej zasięg geograficzny, skutkuje kojarzeniem przez konsumentów tego opakowania z pochodzeniem produktu od konkretnego producenta. Skarżący zarzucili też naruszenie art. 76 w zw. z art. 8. ust. 2 Konstytucji RP i art. 153 ust. 1 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu modelu tzw. przeciętnego konsumenta w sposób naruszający konstytucyjną zasadę ochrony konsumentów oraz traktatową regułę zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

Ponadto, powodowie w skardze kasacyjnej zarzucili naruszenie przepisów postępowania – art. 233 § 1 k.p.c. przez ustalenie stanu faktycznego z pominięciem części dowodów, z których wynikały wnioski sprzeczne z oceną Sądu Apelacyjnego w kwestii utrwalenia się w świadomości konsumentów opakowania powodów jako charakterystycznego wyłącznie dla przyprawy produkowanej przez powodów oraz w kwestii naruszenia i zagrożenia interesu powodów, a ponadto – art. 328 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c. przez wyrażenie wewnątrznie sprzecznego stanowiska co do prawidłowości ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Skarżący wnosili

o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd pierwszej instancji lub o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Powodowie opierali żądania pozwu na twierdzeniu, że pozwana dopuściła się nieuczciwej konkurencji przez wprowadzenie na rynek polski uniwersalnej przyprawy do potraw produkowanej przez wytwórcę polskiego w opakowaniu ładząco podobnym do „niebieskiego” opakowania przyprawy powodów „V.”, co wywołało skutek w postaci możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd odnośnie do przyprawy pozwanej jako pochodzącej od powodów oraz przez wdarcie się z własnym wyrobem w klientelę powodów w sposób pasożytniczy, tj. bez poniesienia wydatków na promocję i reklamę lecz przy wykorzystaniu wypracowanego przez powodów przekonania wśród konsumentów, że istnieje przyprawa uniwersalna i że jest to produkt dobry. Powodowie zarzucali więc pozwanej dwojakiego rodzaju zachowania, które naruszyły jego interes. Dla pierwszego z nich prawną podstawę oceny stanowił art. 10 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 u.z.n.k., którego hipotezy wyczerpują zarzuty podnoszone przez powodów jako pierwszoplanowe. Zgodzić się trzeba, że wykazanie przesłanek z art. 10 u.z.n.k., w tym – dotyczącej wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towaru, przesądzałoby co do zasady o przyznaniu racji powodom niezależnie od oceny zasadności powództwa opartego na zarzucie pasożytniczego wykorzystania przez pozwaną mechanizmu dotarcia do świadomości konsumentów z informacją o istnieniu polskiej przyprawy uniwersalnej. Nie można natomiast podzielić poglądu, że brak wykazania, iż podobieństwo opakowania pozwanej może prowadzić wśród konsumentów do pomyłek równocześnie przesądzał o bezzasadności powództwa opartego na zarzucie, dla którego powodowie upatrywali prawnej podstawy w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w części dotyczącej naruszenia dobrych obyczajów. Wbrew stwierdzeniu Sądu Apelacyjnego, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie przewiduje ochrony wyłącznie w przypadku, gdy interes przedsiębiorcy doznaje zagrożenia lub naruszenia przez możliwość wprowadzenia

konsumentów w błąd m.in. co do pochodzenia towaru. Ta przesłanka wymieniona została w art. 5, 6 ust. 1, 7 ust. 1, 8, 9 ust. 1, 13 ust.1 i 14 ust. 1 u.z.n.k. jednakże przepisy te nie wyczerpują wszystkich sytuacji, w których zachowanie konkurenta może być uznane za nieuczciwe. Przeciwnie, wymienione przepisy określają tylko niektóre z czynów, które uznaje się za nieuczciwą konkurencję, generalnie natomiast nieuczciwe w rozumieniu u.z.n.k. jest każde zachowanie się przedsiębiorcy (w tym – stypizowane w art. 10 u.z.n.k.), które narusza m.in. dobre obyczaje i każde takie zachowanie, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy, podlega ochronie (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Wymaga to jedynie wskazania jaki inny dobry obyczaj niż, wymieniony w art. 10 u.z.n.k., zakaz podszywania się pod cudzego producenta lub jego wyrób, doznał naruszenia, oraz udowodnienia, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagroziło lub naruszyło interes konkurenta.

Dobre obyczaje kupieckie wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinny kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W stosunkach gospodarczych, dopuszczających konkurencyjność działań, kryterium szkody, wyznaczające zwykle granicę pomiędzy zachowaniem dozwolonym i niedozwolonym w innych stosunkach międzyludzkich, nie może być podstawą ocen w kategorii dobra i zła. Istotą działalności gospodarczej jest zabieganie o korzyści ekonomiczne. Pojawienie się na rynku konkurenta z reguły wiąże się z poniesieniem przez innego przedsiębiorcę uszczerbku w postaci mniejszego zysku, a w każdym razie – ryzyka utraty dotychczasowej pozycji i jest to wpisane w samą zasadę konkurencyjności. Zatem, nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo

w okolicznościach konkretnego miejsca i czasu przy uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych i etycznych, zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągnięcia korzyści gospodarczych. Wina naruszcyciela nie jest elementem niezbędnym dla stwierdzenia, że dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji, jednakże jej wykazanie powinno stanowić argument na rzecz przyjęcia, że doszło do naruszenia dobrego obyczaju.

W rozpoznawanej sprawie wystąpił problem naśladownictwa przez pozwaną części elementów kolorystycznych i graficznych opakowania stosowanego przez powodów z tym, że powodowie zarzucali wykorzystanie tych elementów nie jako takich lecz w ich kompozycyjnym ujęciu w sposób wywołujący ogólne, łudzące podobieństwo opakowania pozwanej do opakowania powodów. Zdaniem powodów, wywołało to skutek w postaci dotarcia do świadomości dotychczasowych klientów powodów informacji o pojawieniu się na polskim rynku drugiej przyprawy uniwersalnej budzącej skojarzenia ze znaną i powszechnie uznawaną za bardzo dobrą przyprawę powodów, oraz nieuczciwego wdarcia się pozwanej w klientelę powodów w wyniku uzyskania w/w stanu świadomości klientów nie tylko bez poniesienia przez pozwaną odpowiednich wydatków na promocję jej wyrobu lecz wręcz przy wykorzystaniu, dzięki znajomości psychologii zachowań konsumentów, efektów wysiłków powodów w zakresie wprowadzenia na rynek po raz pierwszy przyprawy o charakterze uniwersalnym.

Umieszczenie na opakowaniu elementów kolorystycznych lub graficznych nawiązujących do koloru, kształtu wizerunku lub sposobu wykorzystania produktu, który opakowanie zawiera nie może być uznane za niedozwolone naśladownictwo, jeśli elementy te z natury rzeczy określają sam produkt i nie są objęte ochroną na rzecz innego przedsiębiorcy w ramach tzw. prawa własności intelektualnej (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 2002 r. I CKN 1319/00 – OSNC 2003 nr 5, poz. 73, wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2004 r. II CK 487/03 nie publ.). W rozpoznawanej sprawie nie można jednak odmówić trafności spostrzeżeniu powodów, że wykorzystanie przez pozwaną na jej opakowaniu jako tła, od którego miały się wyraźnie odznaczać pozostałe elementy wystroju opakowania, tego samego odcienia barwy niebieskiej jaki został zastosowany po raz pierwszy na polskim rynku przez powodów już w latach siedemdziesiątych nie odbyło się w myśl reguły

nawiązania do zawartości opakowania. Ani przedmiotowy odcień ani w ogóle kolor niebieski nie nasuwa żadnych skojarzeń z przyprawą, czy sposobem użycia zawartości opakowania. Jeśli do tego dodać, że – według twierdzenia powodów, do którego Sąd Apelacyjny się nie ustosunkował – niebieski kolor występuje w kilkudziesięciu odcieniach, a także uwzględnić wypowiedzi m.in. świadków [...], że znali niebieskie opakowanie „V.” oraz, że przygotowanie nowego produktu w innym opakowaniu niż to, do którego kolorystyki klienci zostali przyzwyczajeni, bywa ryzykowne, to nie sposób a limine odrzucić twierdzeń powodów, że wybór koloru tła w opakowaniu pozwanej nie był przypadkowy lecz wskazywał na zamiar przeniesienia przez pozwaną na swój produkt pozytywnych skojarzeń konsumentów wiążących się, na podstawie barwy opakowania, z przyprawą „V”. To samo można by odnieść do pozostałych, jednoznacznie wspólnych, elementów opakowań stron tj. wizerunku kucharza i jego kolorystyki, rysunku różnokolorowego bukietu warzyw i jego umiejscowienia, kolorystyki i lokalizacji znaków firmowych, kolorystyki napisów o nazwie przypraw, przestrzegania symetrii w rozmieszczeniu poszczególnych elementów. Jakkolwiek wizerunek kucharza i warzyw wymyka się spod jednoznacznych ocen co do naturalnego związku z zawartością opakowania, to już użycie przez pozwaną tych samych barw przy oznaczaniu logo obu firm, ich rozmiary, zastosowane proporcje wielkości, taki sam układ symetryczny i występowania po sobie kolejnych elementów graficznych, jak również postać kucharza płci męskiej mogłyby wskazywać na zarzucany przez powodów zamiar uzyskania przez pozwaną zainteresowania konsumentów jej wyrobem bez poniesienia stosownych wydatków na promocję, bo wiadomość o istnieniu nowej przyprawy (tj. uniwersalnej) funkcjonowała już w świadomości konsumentów dzięki dotychczasowym wysiłkom i nakładom finansowym powodów min. na wystrój i reklamę opakowania. Nie bez istotnego znaczenia w tym zakresie mogłaby być ustalona przez Sąd pierwszej instancji okoliczność, że od samego początku sprzedaż przyprawy „K.”, mającej też niższą od „V.” cenę, rosła podczas gdy przez pierwsze 3 lata funkcjonowania przyprawy pozwanej na rynku wydatki na jej promocję były znikome i nieporównywalnie niższe od wydatków powodów. Wypada przy tym zauważyć, że przyjęta w zaskarżonym wyroku tendencja innych producentów do stosowania niebieskiego tła opakowań dla produkowanych przez

nich przypraw została odniesiona w zaskarżonym wyroku do chwili orzekania przez Sady, a nie do końca 1995 roku, kiedy przyprawa pozwanej pojawiła się na rynku a ponadto, nie zostało wyjaśnione, czy w przypadku naśladownictwa ze strony innych producentów także nie doszło do naruszenia przez nich określonego dobrego obyczaju kupieckiego, w związku z czym tego rodzaju tendencja do unifikacji nie mogłaby stanowić argumentu na rzecz usprawiedliwienia postawy pozwanej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszywanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym wyrobem bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie, i w każdym razie zasługującej na aprobatę, normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy. Tej normie moralnej dały wyraz warszawska firma „S.” i poznańska firma „A.”, które w odpowiedzi na wezwania powodów do zaprzestania praktyk wykorzystujących znak towarowy względnie podobieństwo stosowanej przez nich nazwy produktu, dobrowolnie uznały racje powodów.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny błędnie uznał, że przesłanką zastosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest wprowadzenie w błąd co do pochodzenia towaru oraz wadliwie przyjął, że wykorzystanie przez pozwaną niektórych elementów kompozycji opakowania przyprawy powodów było wynikiem dozwolonej praktyki i unifikacji opakowań produktów żywnościowych. Twierdzeń powodów, zreasumowanych w piśmie procesowym w dnia 7 marca 2005 r., odnośnie do naruszenia przez pozwaną dobrych obyczajów kupieckich nie rozważył Sąd Apelacyjny w aspekcie przesłanek przewidzianych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w tym, nie zajął stanowiska co do kwestii zainteresowania się konsumentów wyrobem pozwanej przez wzgląd na dobre skojarzenia, pod wpływem podobieństwa opakowań, z przyprawą powodów. Istotne znaczenie przypisał obecnej silnej pozycji strony pozwanej na polskim rynku nie bacząc na to, że - jakkolwiek ugruntowana pozycja pozwanej jest bez wątpienia w części wynikiem

intensywnych działań marketingowych pozwanej uaktywnionych w 2002 roku to jednak nie mogłoby to samo w sobie usprawiedliwiać oddalenia powództwa na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. gdyby okazało się, że pozwana weszła na rynek z przyprawą „K.” w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W takim przypadku należałoby natomiast wyjaśnić, w czym obecnie (art. 316 k.p.c.) wyraża się naruszenie interesu powoda i w jakim stopniu jest ono następstwem ewentualnego nieuczciwego stania się przez pozwaną w ogóle konkurentem powodów a także, czy i ewentualnie jakie znaczenie można by przypisać w realiach rozpoznawanej sprawy wystąpieniu z powództwem po upływie około 8 lat od wejścia pozwanej na polski rynek, a także, czy żądania pozwu pozostają adekwatne do czynu nieuczciwej konkurencji ewentualnie popełnionego przez pozwaną.

Z przedstawionych przyczyn, uznając za zasadny zarzut skargi kasacyjnej odnośnie do naruszenia w zaskarżonym wyroku art. 3 ust. 1 u.z.n.k., Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

Pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej nie były zasadne. Ogólne wrażenie jakie wywiera kompozycja elementów wystroju opakowania przyprawy „K.” nieodparcie narzuca skojarzenia z opakowaniem przyprawy „V.” i z samą tą przyprawą, nie oznacza to jednak, że przeciętny konsument został tym samym narażony na ryzyko wprowadzenia go w błąd co do pochodzenia przyprawy „K”. Okres około 5 lat jaki upłynął do chwili wprowadzenia przez pozwaną przyprawy na polski rynek od początku zmian ustrojowych w Polsce, pociągających za sobą zmiany w gospodarce polegające na zastępowaniu systemu planowo-rozdzielczego konkurencyjną gospodarką rynkową – zdaniem Sądu Najwyższego - dostatecznie uwrażliwił konsumentów przeważającej ilości produktów codziennego użytku na zjawisko powtarzalności się wyrobów jednego rodzaju pochodzących jednak od różnych producentów. Częstokroć właśnie osoba producenta przekonywała i przekonuje konsumentów do wyboru określonego towaru spośród innych rodzajowo tożsamy. Sprawia to, że przeciętny konsument nie tylko nie ignoruje nazwy producenta ani nazwy produktu zaświadczonego o danym wytwórcy ale niekiedy wręcz tego rodzaju oznaczeń poszukuje i to szczególnie, gdy elementy

dekoracyjne opakowań takiego samego produktu wykazują podobieństwo. W rozpoznawanej sprawie wyrażnie i wskazujące jednoznacznie na innego wytwórcę niż „P.” wpisanie na opakowaniu przyprawy „K.” nazwy pozwanej oraz nazwy samej przyprawy, różniące się zasadniczo pod względem treści i fonetyki od wyrazu „V.” nie mogło ująć uwagi przeciętnie uważnego klienta ani tym bardziej wprowadzić go w błąd co do pochodzenia przyprawy. Należy więc przyjąć, że jeśli konsument znający „V.”, który po raz pierwszy zetknął się z „K.”, wybrał „K.” to nie dlatego, że był przekonany, iż kupuje „V.” lecz dlatego, że spodziewał się otrzymać od innego producenta za niższą cenę taką samą nowość w porównaniu z przyprawami jednorodnymi jaką stanowiła jedynie „V.”, odnośnie do której dobre wyobrażenie przeniósł z „V.” na zasadzie skojarzenia wywołanego podobieństwem obrazu opakowania „V.” do ogólnego wrażenia jakie stwarza opakowanie „K.”. Okoliczność, że wywołanie u konsumenta zainteresowania nowym wyrobem pozwanej mogłoby stanowić efekt zachowania pozwanej sprzecznego z dobrymi obyczajami nie tylko nie stoi na przeszkodzie do uznania, iż w takim przypadku nie ma się do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 10 u.z.n.k. lecz wręcz tę ostatnią tezę warunkuje; wszakże o nieobyčajnym w świetle art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zachowaniu, polegającym na wypromowaniu własnego wyrobu dzięki wykorzystaniu mechanizmu kojarzenia - na podstawie podobieństwa opakowań - z wcześniej znanym produktem innego wytwórcy można mówić tylko w przypadku niepozostawiania konsumenta w błędzie co do pochodzenia towaru. Wobec tego, że w niniejszej sprawie nie można przyjąć, iżby opakowanie przyprawy „K.” mogło wprowadzać w błąd co do pochodzenia przyprawy zarzut naruszenia art. 10 ust. 2 u.z.n.k. należało uznać za bezzasadny.

Pogląd o odróżniającej funkcji elementów słownych na opakowaniach lub w znakach towarowych skądinąd podobnych Sąd Najwyższy wyraził m.in. w wyroku z dnia 1 lutego 2001 r. I CKN 1128/98 (OSNC 2001, nr 9, poz. 136) i w wyroku z dnia 11 lipca 2002 r. I CKN 1319/00 (OSNC 2003, nr 5 poz. 73). Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości na tle problematyki znaków towarowych wielokrotnie wyrażał stanowisko, że w kwestii podobieństwa mogącego wprowadzać w błąd co do pochodzenia towarów istotny jest wynik porównania wszystkich elementów znaków słowno – graficznych, z których jedne mogą pełnić

rolę dominującą i przez to przesądzać o istnieniu podobieństwa lub jego braku (por. wyrok ETS z dnia 11 listopada 1997 r. C – 251/95 w sprawie „Sabel” p-ko „Puma” – Zbiór Orzeczeń ETS z 1997 r. s. – 6191 pkt 24, tekst w języku polskim - R. Skubisz „Własność przemysłowa”. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sądu Pierwszej Instancji” - Wydawnictwo Zakamycze 2006, str. 17-26, wyrok ETS z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie C 425/98 „Marca Mode” p-ko Adidas – R. Skubisz „Własność przemysłowa” - j.w., str. 105, postanowienie ETS z dnia 28 kwietnia 2004 r. C 3/03 P w sprawie „Matratzen” - R. Skubisz „Własność przemysłowa” j.w. str. 404-416). Pomimo odmienności stanów faktycznych oraz podstawy prawnej powyższe wypowiedzi dostarczają argumentów na rzecz aprobowanej przez Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie oceny Sądu Apelacyjnego, że oznaczenie przez pozwaną nazwy przyprawy w sposób różniący się zasadniczo od nazwy wyrobu powodów oraz wyraźne wskazanie producenta, którego firma także nie nawiązuje w niczym do firmy powodów, pozwoliła i pozwala przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się, że „Kucharek” pochodzi od innego wytwórcy niż producent „V”. Pomimo ogólnego podobieństwa do opakowania „V.” jakim charakteryzuje się kompozycja elementów wystroju opakowania przyprawy „K.”, różne dwie nazwy na opakowaniu pozwanej jednoznacznie wykluczają możliwość konfuzji u przeciętnego klienta.

Nie można też uznać, że zaskarżony wyrok narusza art. 76 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP względnie art. 153 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Wymienione akty prawne przewidują obowiązek Państwa Polskiego oraz Wspólnoty zapewnienia m.in. ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi oraz dążenia do popierania gospodarczych interesów konsumentów.

Nie tworzą one norm prawnych, z których wynikałby model tzw. przeciętnego konsumenta. Skonstruowanie tego rodzaju wzorca normatywnego nie wydaje się zresztą możliwe przy użyciu kryteriów jednoznacznych i niezmiennych w sytuacji, gdy dynamika rozwijających się stosunków gospodarczych oraz panujące praktyki dostarczają coraz to nowych zwyczajów, w świetle których świadomość i rozważa przeważającej ilości konsumentów kreujących wzorzec tzw. konsumenta przeciętnego (do których zaliczyć trzeba także sędziów) podlega

ocenie przede wszystkim przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego odniesionych do konkretnego miejsca i czasu. Zważywszy jednak, że orientacja co do możliwości istnienia różnych producentów takiego samego wyrobu oraz co do tego, że produkty tego samego rodzaju zasadniczo mają nazwy abstrakcyjnie różne, wyraża zupełnie podstawową wiedzę z zakresu zwyczajów na rynku, której nie sposób odmówić nikomu, kto posiada zdolność postrzegania i rozumienia oznaczeń słownych należy przyjąć, że w rozpoznawanej sprawie bezprzedmiotowe byłoby rozważanie, czy i w jakim stopniu model przeciętnego polskiego konsumenta różni się od wzorca wspólnotowego względnie, czy aktualnie przyjmowany model dobrze poinformowanego, rozważnego a nawet wręcz wybrednego klienta można stosować do okresu połowy lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku albo różnicować charakterystykę takiego konsumenta w zależności od rodzaju nabywanego przez niego produktu (np. drobne artykuły spożywcze czy cenny zegarek). Wymagany dla zorientowania się co do różności producentów „V.” i „K.” stopień poinformowania i skupienia uwagi konsumentów jest tak elementarny, że na każdym etapie rozwoju świadomości konsument był i jest w stanie zorientować się o różnym pochodzeniu „V.” i „K.” mimo niezaprzeczalnego, łudzącego podobieństwa ogólnego wyrazu kompozycji kolorystyczno-graficznej opakowań obydwu przypraw. Zdarzające się – pomimo tego – przypadki pomyłek są tylko wyjątkiem potwierdzającym regułę.

Zarzut dotyczący art. 233 § 1 k.p.c. nie podlegał uwzględnieniu ze względu na ustawowy zakaz przewidziany w art. 398³ § 3 k.p.c.

Co do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c. należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 26 listopada 1969 r. III CKN 460/98 – OSNC 2000 nr 5, poz. 100, wyrok z dnia 25 października 2000 IV CKN 142/00 nie publ., wyrok z dnia 18 kwietnia 1997 r. I PKN - 97/97 – OSNAPiUS 1998 nr 4, poz. 121) wymieniony przepis może być podstawą zarzutu skargi kasacyjnej tylko wyjątkowo, tj. w przypadku, gdy z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika jakimi względami - niezależnie od oceny ich zasadności – kierował się sąd. Zasadniczo bowiem, brak przeniesienia w formie pisemnej sposobu rozumowania sądu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia nie może być uznane za uchybienie procesowe, które

mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. W rozpoznawanej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie nasuwa wątpliwości co do tego, jaką podstawę faktyczną i prawną przyjął Sąd Apelacyjny za podstawę stanowiska wyrażonego w sentencji tego orzeczenia.

Bezzasadność pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej nie wpływa na ocenę skargi jako usprawiedliwionej z przyczyn wymienionych na wstępie

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.