



Sygn. akt I CSK 26/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Krajewski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Manowska

SSN Beata Janiszewska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa G. S.A. w W.

przeciwko F. sp. z o.o. w G.

o zakazanie, zobowiązanie i zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 28 marca 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt VI ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od F. sp. z o.o. w G. na rzecz G. S.A. w W. kwotę
2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka G. sp. z o.o. w W. (poprzednio P. sp. z o.o. w W.) wystąpiła przeciwko pozwanej F. sp. z o.o. w G. o zakazanie korzystania z oznaczenia „W (...)” w bliżej określonych przejawach użycia tego oznaczenia w działalności prasowej, o nakazanie pozwanej złożenia dwukrotnie na własny koszt oświadczenia o przeproszeniu za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, wraz z upoważnieniem powódki do opublikowania tego oświadczenia w „Gazecie (...)” oraz jego emisji w dwu programach telewizyjnych na wypadek niedokonania tych czynności przez samą pozwaną oraz o zasądzenie od pozwanej kwoty 50 000 złotych na rzecz Polskiego Towarzystwa (...). Żądania te były przez powódkę wywodzone z zarzucanego pozwanej faktu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji, wypełniającego przesłanki zastosowania art. 10 ust. 1, art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz stanowiącego podstawę roszczeń unormowanych w art. 18 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 u.z.n.k.

Wyrokiem z 20 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo, uznając, że nie doszło do zarzucanych pozwanej czynów nieuczciwej konkurencji. Powyższe rozstrzygnięcie opierało się na ustaleniu, że powódka działająca na rynku wydawniczym od 1991 r. jest wydawcą m.in. dziennika „(...)” oraz kilku tygodników, a także administratorem serwisu internetowego „W (...) opinii”, powstałego w kwietniu 2011 r. Serwis ten jest dostępny pod adresem [www.w\(...\).\(...\).pl](http://www.w(...).(...).pl) funkcjonującym jako subdomena głównej strony internetowej (...).pl. Zamysłem tego serwisu było stworzenie nowatorskiej platformy komunikacji z czytelnikami w związku z zamieszczanymi tam publikacjami dotyczącymi aktualnych problemów społeczno-politycznych, stanowiącymi w części materiały zaczerpnięte z innych periodyków. Serwis był reklamowany i promowany w internetowym wydaniu jednego z tygodników wydawanych przez powódkę oraz na głównej stronie internetowej dziennika (...). W początkowym okresie swojego funkcjonowania serwis ten odnotowywał dużą liczbę odwiedzin, natomiast obecnie zachował pewną popularność, jednak ściśle określenie liczby użytkowników serwisu nie jest możliwe.

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji powódka w dniu 16 listopada 2012 r. zgłosiła do rejestracji w Urzędzie Patentowym RP słowne znaki towarowe „W (...)” i „W (...) opinii”, m.in. dla usług wydawniczych w klasie 16 klasyfikacji nicejskiej. W dniu 8 marca 2013 r. w dzienniku (...) ukazało się jej ogłoszenie o zamiarze sprzedaży tych znaków. Postanowieniem z 27 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w W. zarejestrował na rzecz spółki G. sp. z o.o. w W. tytuł prasowy „W (...) opinii” dla dzienników wydawanych w formie elektronicznej.

Stosownie do ustaleń Sądu Okręgowego, pozwana F. sp. z o.o. w G. została założona umową z 18 czerwca 2012 r. Wskutek złożonego przez pozwaną w dniu 28 września 2012 r. wniosku o zarejestrowanie dwutygodnika „W (...)”, postanowieniem z 11 października 2012 r. dokonano rejestracji tego tytułu prasowego dla dwutygodnika, a następnie - dla tygodnika. Z kolei 8 listopada 2012 r. pozwana zarejestrowała nazwę domeny internetowej "gazetaw(...).pl", pod którą została stworzona strona reklamująca nowe czasopismo. W dniu 2 stycznia 2013 r. pozwana nabyła nazwę domeny w(...).pl., którą dysponuje obok innych domen posiadających wspólny element „w” (m.in. whistorii, wnotesie itd.), pod którymi stworzone zostały strony internetowe. Pozwana w dniu 6 grudnia 2012 r. zgłosiła do rejestracji w Urzędzie Patentowym RP słowno-graficzny znak towarowy: W (...) Z(...), m.in. dla towarów w klasie 16 klasyfikacji nicejskiej - papierowe publikacje i wydawnictwa. Pismo „W (...)” było wydawane od 26 listopada 2012 r., początkowo jako dwutygodnik, a następnie tygodnik. Jest reklamowane z wykorzystaniem telewizji i radia, w prasie, w postaci ulicznej reklamy wielkoformatowej. Redaktor naczelny pisma „W (...)”, J.K., oraz członek zarządu pozwanej, M. K., jak i inni dziennikarze publikujący obecnie w tym piśmie, byli wcześniej współpracownikami powódki. Po wpisaniu w wyszukiwarce Google hasła „W (...) opinii” w wynikach wyszukiwania pojawia się serwis powódki i czasopismo pozwanej.

Dokonując oceny prawnej tych ustaleń, Sąd Okręgowy stwierdził, że serwis internetowy powódki nie był towarem samodzielnym, a jedynie podstroną internetowego wydania dziennika (...). Nawet jednak w razie uznania, że dysponował cechą samodzielności, nie był towarem identycznym z towarem pozwanej, czyli wydawanym przez nią tygodnikiem opinii. Towary te można uznać

za komplementarne, ponieważ wydania pism drukowanych często mają również wersje elektroniczne. Zdaniem Sądu, oznaczenie towaru powódki („W (...) opinii”) nie ma siły odróżniającej, lecz charakter jedynie opisowy zwłaszcza jeśli uwzględnić, że dotyczy oznaczenia serwisu internetowego. Natomiast elementy dystynktywne w postaci charakterystycznej czcionki i rysunku nie zostały powtórzone w oznaczeniu pozwanej. Nieidentyczność tych oznaczeń w warstwie wizualnej, fonetycznej oraz koncepcyjnej, a także wysoka świadomość konsumentów sięgających po towary powódki i pozwanej, powodują, że nie istniało ryzyko konfuzji konsumenckiej co do pochodzenia produktu od powódki albo pozwanej. Oznacza to, że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Sąd Okręgowy nie znalazł także podstaw do uznania, że pozwana swym działaniem wyczerpała podstawy zastosowania art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Ocena ta została podzielona przez Sąd Apelacyjny w (...), który w wyroku z 11 maja 2015 r. zaaprobował jako własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i oddalił apelację powódki.

W wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez powódkę od powyższego orzeczenia, Sąd Najwyższy wyrokiem z 16 listopada 2016 r., I CSK 777/15, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania. W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano w szczególności, że w ocenie podstaw stosowania art. 10 ust. 1 u.z.n.k. trafne było wykorzystanie przez Sądy powszechne dorobku orzeczniczego dotyczącego ochrony znaków towarowych. Oznaczenia indywidualizujące, o których mowa w art. 10 u.z.n.k., wskazują bowiem na pochodzenie produktów, czyli pełnią funkcję właściwą dla znaków towarowych. Ocena znaków towarowych jest dokonywana całościowo, przy czym w znakach słowno-graficznych znaczenie dominujące przypisywane jest części słownej. W okolicznościach sprawy konkurencyjne oznaczenia słowno-graficzne zostały umieszczone na „produktach/towarach podobnych lub wręcz takich samych, jeśli uwzględni się, że pozwany oznaczenia tego używa również dla serwisu internetowego”.

Sąd Najwyższy podał w wątpliwość stanowisko Sądu Apelacyjnego, że słowa „w (...)” stanowią element opisowy. Charakter opisowy można bowiem przypisać oznaczeniu wówczas, gdy jedyną i bezpośrednio przekazywaną informacją jest ta, która wskazuje na cechę towaru. Natomiast nie mają opisowego charakteru znaki, które dopiero drogą pośredniego wnioskowania mogą stanowić oznaczenie takich cech.

Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że zarzut konfuzji jest uzasadniony nie tylko wówczas, gdy według opinii klientów zachodzi tożsamość między dwoma w istocie różnymi produktami, lecz także, gdy kupujący uświadamiają sobie wprawdzie różnice między nimi, ale mimo to mogą mieć mylne wyobrażenie o źródle ich pochodzenia. W obrocie zasadą jest posługiwanie się prawdziwymi oznaczeniami i informacjami, a ocena, czy konkurenci podejmują działania celowo fałszywe lub mogące wywołać pomyłki, wymaga ustalenia, o jakie produkty chodzi (kupowane masowo czy okazjonalnie), oraz jakiej zidentyfikowanej grupy konsumentów dotyczy. Istotny jest przy tym stan świadomości przeciętnego, modelowego uczestnika rynku. Ryzyko (możliwość) wprowadzenia w błąd nie podlega stopniowaniu. Stopień ryzyka może natomiast wpłynąć na zakres zastosowanych środków ochrony prawnej, przewidzianych w art. 18 u.z.n.k.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżonym obecnie wyrokiem z 29 czerwca 2017 r. zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego z 20 stycznia 2014 r. i zakazał pozwanej „korzystania z oznaczenia „W (...)” niezależnie od sposobu zapisu, jako tytułu czasopisma lub innej publikacji periodycznej w formie papierowej lub internetowej, w tym korzystania z tego oznaczenia w reklamie takiego czasopisma lub innej publikacji periodycznej, lub w innych działaniach promujących działalność wydawnictwa F. sp. z o.o. w G.”. Zmiana wyroku Sądu Okręgowego polegała także na nakazaniu pozwanej dwukrotnego zamieszczenia w dzienniku „Gazeta (...)” bliżej określonego co do parametrów publikacyjnych oświadczenia o przeproszeniu powódki za dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na wydawaniu czasopisma zatytułowanego „W (...)”. Na wypadek nieopublikowania tego oświadczenia przez pozwaną powódka została w wyroku Sądu Apelacyjnego upoważniona do jego zamieszczenia na koszt pozwanej. Ponadto Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz Polskiego

Stowarzyszenia (...) kwotę 25 000 złotych tytułem zapłaty odpowiedniej sumy na określony cel społeczny, oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o zniesieniu wzajemnie kosztów postępowania.

W motywach wyroku Sądu Apelacyjnego wskazano, że ponowne rozpoznanie sprawy następuje z ograniczeniami wynikającymi z wiążącego charakteru stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy (art. 398²⁰ k.p.c., art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 386 § 6 k.p.c.), „który zwrócił uwagę na następujące kwestie”, wymienione następnie w wyodrębnionych punktach uzasadnienia. Odniesienie okoliczności sprawy do argumentacji Sądu Najwyższego doprowadziło Sąd Apelacyjny do konkluzji, że korzystanie przez pozwaną z oznaczenia „W (...)” było czynem nieuczciwej konkurencji.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że prowadzony przez powódkę serwis internetowy wykazywał cechy samodzielności i odrębności w stosunku do innych jej produktów. Takiej kwalifikacji nie przekreślała okoliczność, że nie jest on gazetą internetową umieszczoną w domenie głównej i stanowi podstronę strony pod adresem [www. \(...\) .pl](http://www. (...) .pl). Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny w badaniu podobieństwa oznaczenia używanego przez powódkę („W (...) opinii”) oraz przez pozwaną („W (...)”) najistotniejsze znaczenie przypisał nie graficznym, wizualnym cechom tych oznaczeń, lecz warstwie słownej wyrażającej się w identycznym elemencie słownym: „w (...)”. Zdaniem Sądu, nie stanowi on elementu opisowego, lecz posiada charakterystyczny rys, wynikający z wieloznaczności słowa „sieć”. W związku z kategorią oznaczanego produktu może być ono kojarzone z internetem, z gąszczem i wielością stanowisk oraz różnorodnością poglądów.

Te czynniki w powiązaniu z wykazanym w sprawie okresem posługiwania się oznaczeniem świadczą o zdolności odróżniającej oznaczenia produktu powódki. W porównywaniu oznaczeń powinno się bowiem skupiać nie na różnicach, lecz na podobieństwach, czyli, w okolicznościach sprawy, na dominującym elemencie o treści „w (...)”. W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Apelacyjny stwierdził, że pozwana, używając tego oznaczenia, które w porównaniu z oznaczeniem powódki było ograniczone tylko o słowo „opinii”, skorzystała z pewnego dorobku i wartości wypracowanych przez powódkę.

Sąd Apelacyjny za uzasadniony uznał zarzut konfuzji, aktualny także w sytuacji, w której kupujący uświadamiają sobie wprowadzenie różnic między oznaczeniami, ale mimo to mogą mieć mylne wyobrażenie o źródle pochodzenia produktów. Ryzyko konfuzji przejawia się w możliwości pozostawiania odbiorcy w błędnym przekonaniu co do pochodzenia lub tożsamości produktów, zwłaszcza jeśli są to produkty podobne lub nawet takie same, „na co wskazał Sąd Najwyższy” (s. 32 uzasadnienia). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odmienne stanowisko Sądu Okręgowego opierało się na zaakcentowaniu znaczenia okoliczności towarzyszących powstaniu tygodnika „W (...)” jako mających wykluczyć ryzyko utożsamiania obu produktów. Jednak upływ czasu powoduje, że nowym odbiorcom może być mniej znany fakt odejścia grupy dziennikarzy współpracujących uprzednio z powódką i podjęcia współpracy z pozwaną, która rozpoczęła wydawanie tygodnika „W (...)”.

Za dowolny uznał Sąd Apelacyjny pogląd Sądu Okręgowego, że w odniesieniu do prasy społeczno-politycznej można mówić o wysokim poziomie świadomości i spolaryzowanych oczekiwaniach odbiorców, które mają wpływ na decyzję o nabyciu czasopisma. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, model przeciętnego konsumenta nie powinien ograniczać się do grona odbiorców bardzo dobrze zorientowanych, lecz uwzględniać także osoby mniej rozeznanie, nieznające szczegółów powstania tygodnika „W (...)” i niedokonujące analizy, kto jest wydawcą tego tygodnika, a kto serwisu internetowego powódki. Model ten powinien uwzględniać przywołany przez Sąd Najwyższy czynnik specyfiki językowej, kulturowej i społecznej danego kraju.

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny, powszechnie znany jest nie najwyższy ogólny poziom wyrobienia społeczno-politycznego szerokich kręgów społeczeństwa, korzystających jednak z mediów, co nie może pozostawać obojętne z punktu widzenia modelu przeciętnego konsumenta. W badanym przypadku występuje zbieżność produktów wynikająca nie tylko z ich rodzajowego, lecz również tematycznego podobieństwa, wyrażającego się jednolitą tematyką publikacji. Jednocześnie natomiast produkty powódki i pozwanej nie mają charakteru luksusowego, lecz masowy, wobec czego relatywnie niski jest poziom uwagi

konsumenta przy dokonywaniu selekcji źródeł informacji na tematy społeczno-polityczne.

Konkluzje odmienne od wniosków Sądu Okręgowego zostały także przez Sąd Apelacyjny wywiedzione z okoliczności powstania tygodnika „W (...)”, w następstwie konfliktu personalno-ideologicznego między powódką oraz grupą współpracujących z nią uprzednio dziennikarzy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro grupa ta utworzyła swój własny produkt, wysoce konkurencyjny w stosunku do dotychczasowego produktu powódki, to dobre obyczaje nakazywały oznaczyć ten nowy produkt bez wykorzystania wartości wypracowanej przez powódkę w postaci członu oznaczenia jej produktu.

Na tle tych wywodów Sąd Apelacyjny stwierdził, że stosowane przez pozwaną oznaczenie produktu może wprowadzać w błąd co do jego pochodzenia, wyczerpuje więc przesłanki określone w art. 10 u.z.n.k. O istnieniu podstaw zastosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. świadczy natomiast, w ocenie Sądu Apelacyjnego, rozważana wyżej sprzeczność działania pozwanej z dobrymi obyczajami oraz zagrożenie interesom powódki wynikające z ryzyka konfuzji. Istnieje bowiem możliwość przejmowania przez pozwaną odbiorców produktu oferowanego przez powódkę oraz traktowania treści publikowanych przez pozwaną jako pochodzących od powódki (i odwrotnie).

Co się tyczy zasadności dochodzonych przez powódkę środków ochrony, Sąd Apelacyjny za bezpodstawne uznał żądanie emisji oświadczenia w telewizji. Natomiast żądanie opublikowania tego oświadczenia w prasie drukowanej ocenił jako usprawiedliwione i sprecyzowane właściwie od strony parametrów technicznych, lecz wymagające częściowego ograniczenia treści oświadczenia. Na wypadek niezamieszczenia go dobrowolnie przez pozwaną, Sąd upoważnił powódkę do opublikowania oświadczenia na koszt pozwanej. Żądanie zakazania korzystania z kwestionowanego oznaczenia zostało odsunięte w czasie od daty wyroku Sądu Apelacyjnego, aby umożliwić pozwanej dostosowanie działalności wydawniczej do nowej sytuacji ukształtowanej prawomocnym wyrokiem. Żądanie zasądzenia odpowiedniej sumy na określony cel społeczny Sąd uznał za zasadne do kwoty 25 000 złotych, upatrując zawinienia pozwanej, która dopuściła się czynu

nieuczciwej konkurencji, w niedochowaniu należytej staranności w oznaczaniu swego produktu, wykorzystującego charakterystyczny element konkurencyjnego oznaczenia. W pozostałym zakresie apelacja powódki od wyroku Sądu Okręgowego została oddalona. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła pozwana. Wśród zarzutów naruszenia przepisów postępowania skarżąca wskazała na przekroczenie granic związania Sądu Apelacyjnego wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy (art. 398²⁰ k.p.c.), wyrażające się zarówno w pominięciu wykładni prawa, mimo jej wiążącego charakteru, jak i w uznaniu za wiążące niektórych stwierdzeń Sądu Najwyższego pozbawionych cechy stanowiska prawnego. Za przejaw naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. skarżąca uznała niewskazanie przez Sąd Apelacyjny, po pierwsze, które ustalenia faktyczne wyroku Sądu Okręgowego zostały podzielone, a które i na jakiej podstawie skorygowane, oraz, po drugie, jaka była podstawa prawna orzeczenia o upoważnieniu powódki do zastępczego wykonania obowiązku opublikowania oświadczenia o przeproszeniu pozwanej. W razie gdyby podstawę tego upoważnienia miały stanowić art. 1049 § 1 w zw. z art. 758 k.p.c., skarżąca sformułowała zarzut uchybienia tym przepisom postępowania. Do naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 227 oraz art. 228 k.p.c. doszło także, zdaniem skarżącej, w związku z niesprecyzowaniem podstaw określenia modelu relewantnej grupy konsumenckiej, w której mieści się przeciętny konsument.

W ramach naruszenia przepisów prawa materialnego zgłoszono zarzuty uchybienia art. 10 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k., ze skutkiem w postaci nietrafnego stwierdzenia, że spełnione zostały przesłanki ich działania w niniejszej sprawie. Przejawem naruszenia tych przepisów oraz art. 20 i 22 Konstytucji RP i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej było, zdaniem skarżącej, przypisanie jej zachowaniu cechy sprzeczności z dobrymi obyczajami. Z kolei błędne zastosowanie art. 18 ust. 1 pkt 3 i pkt 6 u.z.n.k. doprowadziło do uwzględnienia żądania powódki złożenia przez pozwaną oświadczenia określonej treści, mimo że przybrało ono nieodpowiednią formę i nie było niezbędnym

środkiem usunięcia skutków naruszenia, a także do bezpodstawnego zasądzenia określonej sumy na wskazany przez powódkę cel społeczny.

Skarżąca sformułowała również zarzut naruszenia art. 480 § 1 w zw. z art. 476 k.c., jako domniemywanej (wobec braku wyraźnego wskazania) podstawy prawnej udzielonego powódcie upoważnienia do opublikowania oświadczenia o przeproszeniu, a także niezastosowania art. 5 k.c., mimo że obiektywnie minimalny zakres zagrożenia oraz niewykazanie jego negatywnych skutków powinny spowodować oddalenie żądania zakazania używania przez pozwaną spornego oznaczenia w takim zakresie, w jakim nie jest ono wykorzystywane przez powódkę.

W związku z powyższymi zarzutami skarżąca wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania lub o uchylenie tego wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, mimo że niektórym zarzutom nie można odmówić zasadności.

Skarżąca trafnie podnosi, że Sąd Apelacyjny nie wskazał wprost podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, czym naruszył normę wynikającą z art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Naruszenie to nie miało jednak ostatecznie istotnego wpływu na wynik sprawy. Motywy wyroku wskazują bowiem jednoznacznie, że podstawę faktyczną stanowiły ustalenia Sądu Okręgowego, które, wobec podzielenia ich przez Sąd Apelacyjny pierwotnie rozpoznający sprawę, stały się także wiążącą Sąd Najwyższy osnową oceny prawnej dokonanej w wyroku z 16 listopada 2016 r., I CSK 777/15. To z kolei stanowisko zostało przez Sąd Apelacyjny uznane za fundament ponownej analizy jurydycznej sprawy. Z uzasadnienia omawianego obecnie zarzutu skargi wynika zresztą, że skarżąca dostrzegała fakt oparcia się Sądu Apelacyjnego na ustaleniach Sądu Okręgowego, oczekując sprecyzowania ponadto zakresu korekty i uzupełnienia tych ustaleń.

Wbrew zarzutowi skargi, niewskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia o upoważnieniu powódki do zastępczego opublikowania oświadczenia o przeproszeniu nie wpłynęło na wynik sprawy i nie uniemożliwiło kontroli

kasacyjnej zaskarżonego wyroku. Stanowiło natomiast uchybienie przepisom postępowania, które tylko częściowo może być tłumaczone obszernością uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz powszechnością stosowania upoważnienia w sprawach, w których żądane jest złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Nawet jeśli owa powszechność mogłaby skłaniać do przekonania, że podstawa prawna tego żądania w postaci art. 480 w zw. z art. 476 k.c. jest oczywista, Sąd Apelacyjny nie był zwolniony z powołania jej w motywach wyroku. Kontrola kasacyjna tego rozstrzygnięcia jest jednak możliwa, co znajduje potwierdzenie w fakcie zgłoszenia przez pozwaną zarzutu naruszenia adekwatnych (powołanych wyżej) przepisów Kodeksu cywilnego.

Zamierzonego przez skarżącą rezultatu nie mógł także odnieść zarzut niewyjaśnienia przez Sąd Apelacyjny, na jakich faktach powszechnie znanych oparł on w niniejszej sprawie zapatrywanie o modelu relewantnej grupy konsumenckiej, w której mieści się przeciętny konsument (klient). Wstępnie wypada zauważyć, że nie oddaje stanowiska tego Sądu zawarta w uzasadnieniu zarzutu relacja, że model „przeciętnego konsumenta” będącego użytkownikiem portali internetowych i czytelnikiem tygodników opinii o tematyce społeczno-politycznej należy konstruować „w grupie społecznej szerokich kręgów społeczeństwa reprezentującej nie najwyższy poziom wyrobienia społeczno-politycznego”. Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazał bowiem, że „odbiorcami produktów oferowanych przez strony są z pewnością również konsumenci bardzo dobrze zorientowani, nakierowani na treści pochodzące od konkretnych autorów, wyrobieni w zakresie tematyki społeczno-politycznej (...)” (s. 32/33 uzasadnienia).

Sąd ten słusznie uznał jednak, w granicach należącej do niego oceny prawnej, i - wbrew zarzutom skargi - przekonująco wyjaśnił, że brak podstaw do takiego ograniczenia kręgu konsumentów, skoro oba produkty prasowe są powszechnie dostępne, a tematyką społeczno-polityczną interesują się również osoby mniej zorientowane w strukturze rynku prasowego oraz w zależnościach między działaniem serwisu powódki i pochodzeniem pisma pozwanej. Miernik przeciętności zakłada, że ocena nie będzie opierana na niereprezentatywnych przypadkach postaw skrajnie spolaryzowanych, czyli wykazujących poziom

orientacji właściwy dla znawców albo – przeciwnie - dla osób nieposiadających nawet elementarnego rozeznania w kształtowaniu się rynku mediów według kryterium określonego zabarwienia politycznego poszczególnych tytułów prasowych.

Nie doszło także do przekroczenia granic związania Sądu Apelacyjnego wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z 16 listopada 2016 r. Zestawienie przez Sąd Apelacyjny poszczególnych elementów argumentacji Sądu Najwyższego miało charakter porządkujący, tzn. wyliczało zagadnienia wymagające rozważenia w ramach ponownego rozpoznania sprawy. Natomiast natura prawna tych kwestii powinna być oceniana indywidualnie, stosownie do charakteru i treści argumentów Sądu Najwyższego wypunktowanych w motywach zaskarżonego wyroku. Taką analizę Sąd Apelacyjny przeprowadził, dokonując całościowej oceny konkurencyjnych oznaczeń oraz pogłębionego rozważenia znaczenia słów „w (...)”, a także określając relewantną grupę konsumencką i adekwatny dla przedmiotu sprawy model przeciętnego konsumenta.

Niezasadne okazały się zarzuty uchybienia przepisom prawa materialnego. W związku z twierdzeniami powódki, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 10 ust. 1 u.z.n.k., zadaniem Sądu było przeprowadzenie wieloetapowego wnioskowania pozwalającego na rozstrzygnięcie, czy oznaczenie używane przez powódkę dla serwisu internetowego miało siłę odróżniającą, a jeśli tak, czy całościowa analiza oznaczeń produktów powódki i pozwanej świadczy o ich podobieństwie, które mogło stwarzać ryzyko mylnego przekonania klientów (konsumentów, odbiorców) o pochodzeniu tych produktów.

Podstawowe znaczenie w dokonaniu takiej oceny należało przypisać określeniu konkurencyjnych oznaczeń, czyli „W (...) opinii” oraz „W (...)”. Wbrew zarzutom skargi kasacyjnej badanie podobieństwa nie obejmowało oznaczenia powódki w brzmieniu „Opinie w (...) w (...) opinii”, toteż podjęta przez skarżącą próba rozszerzenia treści oznaczenia powódki, zmierzająca do wykazania, że podobieństwo elementu słownego „w (...)” nie stwarza ryzyka wprowadzania klientów w błąd co do pochodzenia produktów, musi zostać uznana za nieskuteczną.

W analizowanym przypadku źródeł podobieństwa trafnie upatrywano w użyciu słów „w (...)”, które wyczerpują oznaczenie pozwanej oraz stanowią element dominujący w oznaczeniu powódki. W oznaczeniu „W (...) opinii” słowa „w (...)” nie miały znaczenia opisowego, tzn. ich rola nie sprowadzała się jedynie do prostej informacji o cechach towaru. Przeciwnie, oznaczenie takich cech mogło nastąpić dopiero drogą pośredniego wnioskowania. Jak przekonująco wyjaśnił Sąd Apelacyjny, za przydaniem temu elementowi siły odróżniającej przemawiała wieloznaczność słów „w (...)”, skłaniająca do poszukiwania adekwatnych do cech tego produktu znaczeń, których nie wyczerpuje skojarzenie z siecią internetową. Istotny był również okres posługiwania się tym oznaczeniem i fakt reklamy serwisu internetowego.

W porównaniu konkurencyjnych oznaczeń nie została naruszona dyrektywa badania całościowego wrażenia wywieranego przez konkurencyjne oznaczenia. Kierowanie się tą dyrektywą nie ma na celu zachowania parytetu doniosłości poszczególnych elementów: wizualnego, fonetycznego i koncepcyjnego, uznawanych za istotne w ocenie podobieństwa oznaczeń, lecz, przeciwnie, obliuguje do tego, aby po rozważeniu tych aspektów cechujących dane oznaczenie jako całość, przydać każdemu z nich odpowiednią w badanym przypadku wagę. W tym celu należy ocenić, który z elementów jest w warunkach obrotu odbierany jako silnie identyfikujący badane oznaczenie, dzięki czemu może wywoływać efekt odróżniania go od oznaczeń innych produktów. W konsekwencji dyrektywa całościowej oceny oznaczenia nie tylko nie doznaje naruszenia, ale zostaje zrealizowana dopiero wówczas, gdy po etapie rozważenia wszystkich wymienionych uprzednio aspektów oznaczenia następuje kierowanie się podobieństwem tego lub tych spośród elementów, które mają znaczenie dominujące.

Jest niewykluczone, że taką rolę będzie odgrywało słowo użyte w oznaczeniu, jeśli cechuje się ono stosownie dużą zdolnością dystynktywną. Siła oddziaływania elementów dominujących może wówczas niweczyć skutki wprowadzenia do konkurencyjnego oznaczenia części odróżniających, gdyż nie zdołają już one wykluczyć podobieństwa stwarzającego ryzyko konfuzji. Argument ten staje się doniosły zwłaszcza wówczas, gdy produkt funkcjonuje w przestrzeni

internetowej, wobec czego dostęp do niego następuje po wpisaniu słowa w wyszukiwarce, natomiast kwestia grafiki oznaczenia nie odgrywa istotnej roli.

Także przywoływane w skardze aspekty całościowej oceny podobieństwa oznaczeń w postaci charakteru/formy produktów (towar/usługa), zróżnicowania warunków i sposobów komercjalizacji i dostępu do rynku, przeznaczenia i sposobu korzystania itd. przemawiają przeciwko tezie skargi o błędnym uznaniu oznaczeń za podobne.

Jurydyczna ocena podobieństwa produktów powódki i pozwanej prowadzi do wniosku, że są to produkty podobne, a nawet takie same, jeśli uwzględnić również funkcjonowanie strony internetowej pisma pozwanej. Oba produkty współistnieją na tym samym rynku prasowym, mają zbliżone zabarwienie światopoglądowe. Obserwowane współcześnie strategie dotarcia do odbiorców towarów i usług powodują, że za pochodzące od tego samego wydawcy mogą być uznawane podobnie oznaczone źródła treści przedstawianych w prasie drukowanej, w przestrzeni internetowej i w ramach działalności reklamowej. Elastyczność form i sposobów zaoferowania klientowi określonych towarów lub usług powoduje, że pojawienie się produktu o podobnym oznaczeniu może być w warunkach rynkowych odbierane jako nowy przejaw inicjatywy ekonomicznej przedsiębiorcy, świadczącej o rozwoju kolejnego segmentu jego działalności. To, że kupujący uświadamiają sobie różnice między produktami, nie przekreśla możliwości mylnego wyobrażenia o tożsamym źródle ich pochodzenia.

Szczegółnej wagi nabiera zatem skrupulatność w doborze odmiennych oznaczeń, ponieważ wskazana wyżej ekspansywność w oferowaniu towarów i usług zwiększa ryzyko mylnego wiązania nowej inicjatywy z przedsiębiorcą posługującym się dotychczas określonym oznaczeniem. Ryzyka konfuzji nie usuwa odwołanie się przez skarżącą do modelu przeciętnego konsumenta, oparte na zakwestionowaniu przyjętego przez Sąd Apelacyjny określenia relewantnej grupy społecznej użytkowników portali internetowych i czytelników opinii o tematyce społeczno-politycznej. Podążanie tropem wnioskowania przyjętym w skardze kasacyjnej musiałoby prowadzić do wniosku, że grono odbiorców zainteresowanych dostępem do produktów powódki albo pozwanej jest ograniczone wyłącznie do

osób świadomych, po jakie konkretnie treści (idee, koncepcje, stanowiska) sięga, nabywając tygodnik lub korzystając z serwisu internetowego.

Takiego założenia nie sposób zaaprobować nawet w warunkach obserwowanej obecnie polaryzacji poglądów i możliwej skłonności czytelników do korzystania z oferty tych wydawnictw, które wiązane są z bliskimi im treściami światopoglądowymi. Skoro mowa o odbiorcach treści na wolnym, otwartym rynku prasowym, trzeba uwzględnić, że w spektrum odbiorców są także osoby mniej rozeznane w niuansach funkcjonowania prasy, które kierują się jedynie ogólną orientacją w sprawie profilu pisma lub serwisu. Wobec tego zbieżność konkurencyjnych oznaczeń, dotyczących produktów współwystępujących w tym samym segmencie rynku, mogą one traktować jako przejaw ich wspólnego pochodzenia, bez przywiązywania wagi do odmienności w postaci słowa „opinii”. Za takim wnioskiem przemawia okoliczność, że produkty oferowane przez powódkę i pozwaną są powszechnie dostępne, nie mają cech produktów luksusowych. Nie istnieją również takie bariery, które w sposób rzeczywisty ograniczałyby możliwość ich uzyskania; barierą taką nie jest w szczególności odpłatność pisma wydawanego przez skarżącą.

Zasadnie Sąd Apelacyjny ocenił, że okoliczności powstania pozwanej wiązane z personalno-ideologicznym konfliktem grona dziennikarzy nie wpływają istotnie na usunięcie ryzyka utożsamiania oznaczeń, a w konsekwencji mylnego przekonania o pochodzeniu produktów. Pamięć o tych wydarzeniach jest zapewne silniejsza w gronie stałych czytelników treści publikowanych przez powódkę i pozwaną, lecz z wyjaśnionych uprzednio przyczyn ocena wspomnianego ryzyka nie może ograniczać się do tak określonego grona odbiorców.

Powyższe okoliczności należy natomiast ocenić, jak trafnie uczynił to Sąd Apelacyjny, przez pryzmat naruszenia dobrych obyczajów działaniem pozwanej, która utworzone przez siebie pismo zatytułowała w sposób nawiązujący do nazwy serwisu internetowego powódki. Niektóre z osób współpracujących z pozwaną brały udział w tworzeniu tego serwisu. Sięgnięcie zatem do skróconej wersji oznaczenia powódki w celu nazwania własnego pisma należy ocenić krytycznie, jako nieakceptowalne w warunkach konkurencji między przedsiębiorcami. Działanie

pozwanej, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, a wskutek ryzyka konfuzji co najmniej zagrażające interesom powódki, wyczerpywało zatem również przesłanki zastosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Charakterystyczne jest, że wieloznaczna nazwa „W (...) opinii” miała m.in. wydźwięk związany z internetowym środowiskiem funkcjonowania serwisu. Ten aspekt oznaczenia „w (...)” przestawał być natomiast aktualny w przypadku pisma drukowanego. Tym bardziej widoczne jest zatem zaczerpnięcie cudzej nazwy, wskazującej na to, skąd wywodzi się nowe pismo, a jednocześnie, z powodu pozostawienia tylko słów „w (...)”, symbolizującej jego odrębność od środowiska wydającego serwis internetowy. Nie stanowi naruszenia chronionej konstytucyjnie swobody działalności gospodarczej stawianie wymagania, aby przedsiębiorca rozpoczynający taką działalność samodzielnie wypracowywał pozycję rynkową oferowanego produktu, bez korzystania z dorobku, który w związku z funkcjonującym już wcześniej oznaczeniem został wypracowany przez innego przedsiębiorcę.

W konsekwencji zasadne było stanowisko Sądu Apelacyjnego o podstawach udzielenia powódce ochrony w drodze zakazania dalszego używania przez pozwaną oznaczenia wykorzystywanego przez powódkę (art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.), nawet jeśli powódka swojego oznaczenia nie stosowała na tych polach, które (z użyciem słów „w (...)”) chciałaby wykorzystywać pozwana. Wyrażone w zarzutach skargi dążenie do dalszego używania kwestionowanego oznaczenia w przejawach działalności prasowej pozwanej przeczy celowi stosowania tego środka jako instrumentu usunięcia ryzyka konfuzji. Z tej przyczyny nie może zostać uwzględniony zarzut pozwanej, że obecny zakres zakazu świadczy o nadużyciu przez powódkę przysługującego jej prawa podmiotowego w postaci roszczenia o zakazanie naruszenia (art. 5 k.c.).

Jako zasadne należało również ocenić uwzględnienie żądania złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Wbrew stanowisku pozwanej, z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. nie wynika, że roszczenie to mogłoby być skutecznie dochodzone wyłącznie w razie wykazania faktu naruszenia interesu przedsiębiorcy dochodzącego ochrony. Także wówczas, gdy doszło jedynie do

zagrożenia tego interesu, żądanie złożenia oświadczenia może okazać się zasadne, jeśli zostanie uznane za odpowiedni środek usunięcia skutku naruszenia zasad uczciwej konkurencji. W okolicznościach sprawy, w sytuacji utrzymującego się przez kilka lat stanu naruszenia, wypełniającemu przesłanki zastosowania art. 10 ust. 1 u.z.n.k., środkiem niewystarczającym byłoby poprzestanie na zakazaniu korzystania z oznaczenia powódki. Nie pozwalałoby ono bowiem na jasne wytłumaczenie opinii publicznej, z jakimi okolicznościami związana była konieczność zaprzestania używania przez pozwaną dotychczasowego oznaczenia. Natomiast oświadczenie takie wypełni zarówno rolę informacyjną i prewencyjną, jak i przyniesie słuszną satysfakcję stronie wygrywającej.

Skutecznego zarzutu nie można postawić formie i treści oświadczenia. Są one odpowiednie, tzn. realizują wymienione wyżej cele informacyjne, satysfakcyjne i prewencyjne, a jednocześnie nie stanowią środka represji. Przeszkody w realizacji przez pozwaną obowiązku złożenia oświadczenia nie stanowi sposób określenia wielkości ramki na stronie gazety. Wskazane w wyroku dane pozwalają na wyznaczenie minimalnych wymiarów ogłoszenia, co stwarza możliwość takiej ich modyfikacji (w kierunku powiększenia), która będzie odpowiadała parametrom publikacyjnym przyjętym w dzienniku „Gazeta (...)”. Natomiast dostrzegany przez pozwaną problem braku ograniczenia górnego pułapu wielkości ramki mógłby powstać jedynie wówczas, gdyby skarżąca nie opublikowała oświadczenia dobrowolnie, doprowadzając w ten sposób do zaktualizowania się upoważnienia powódki do zastępczej publikacji ogłoszenia w ramce „o powierzchni co najmniej A5”. Po pierwsze jednak, skutku tego pozwana może uniknąć, samodzielnie wykonując obowiązek nałożony wyrokiem Sądu Apelacyjnego. Po drugie, nawet w razie wykorzystania przez powódkę udzielonego jej upoważnienia, górną granicę wielkości ogłoszenia w naturalny sposób będzie wyznaczała wielkość strony gazety.

W skardze kasacyjnej pozwana zasadnie wskazała na art. 480 w zw. z art. 476 k.c. jako podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego o upoważnieniu powódki do samodzielnego zamieszczenia ogłoszenia w razie nieopublikowania go przez pozwaną. Zarzut odnoszący się do niemożności zastosowania tych unormowań w wyroku, skoro na datę jego wydania dłużniczka nie pozostaje jeszcze w zwłoce ze spełnieniem świadczenia, nie może być jednak uznany za

trafny. Sąd Apelacyjny udzielił bowiem powódce upoważnienia jedynie i dopiero „na wypadek, gdyby F. sp. z o.o. w G. nie opublikowała oświadczenia w tym terminie”. Wprawdzie określony w wyroku termin, dostosowany do daty rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Apelacyjny, upłynął już w związku z wniesieniem skargi kasacyjnej, lecz ta okoliczność nie podważa prawidłowości samego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Rodzi jedynie konieczność określenia w obecnych uwarunkowaniach, po upływie jakiego okresu może zaktualizować się upoważnienie powódki do zamieszczenia oświadczenia w zastępstwie pozwanej. Okres czasu, który za właściwy uznał Sąd Apelacyjny, wynika z porównania daty wyroku oraz terminu, do którego pierwotnie miało być opublikowane oświadczenie. W świetle powyższych rozważań nieskuteczne okazały się także zarzuty naruszenia art. 1049 § 1 w zw. art. 758 k.p.c., zgłoszone alternatywnie z zarzutem uchybienia art. 480 w zw. z art. 476 k.c.

Nie mógł odnieść rezultatu zarzut niewłaściwego zastosowania art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. W skardze kasacyjnej był on uzasadniany brakiem podstaw do zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, skoro zastosowanie tego przepisu wchodzi w rachubę dopiero w razie zawinionego naruszenia, a nie jedynie (jak w niniejszej sprawie) zagrożenia interesu powódki wskutek dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji. To stanowisko pozwanej nie znajduje oparcia w wynikach wykładni art. 18 ust. 1 u.z.n.k. Przepis ten (*in principio*) stanowi, że w razie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać (...). Natomiast w kolejnych punktach wymienia roszczenia, które mogą przysługiwać przedsiębiorcy, a wśród nich unormowane w art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. żądanie „zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony”.

To, czy określony środek ochrony przysługuje już w przypadku zagrożenia, czy dopiero w razie naruszenia interesu przedsiębiorcy, należy oceniać z uwzględnieniem istoty (w tym treści) danego roszczenia. Z art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. nie wynika, by roszczenie o „zasądzenie odpowiedniej sumy”, pełniące funkcję represyjną, prewencyjną i satysfakcyjną, musiało zmierzać także do

skompensowania skutków naruszenia interesu przedsiębiorcy. W konsekwencji natomiast, by możliwość zastosowania analizowanego środka była uzależniona od wykazania, że doszło do stanu naruszenia tego interesu. Ponieważ więc w okolicznościach sprawy zostało dowiedzione co najmniej zagrożenie interesu, a jednocześnie za spełnioną należy uznać przesłankę zawinionego dokonania przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji, to nie istniały przeszkody do zastosowania tego środka ochrony. Wysokość kwoty zasądzonej od pozwanej jest wyważona i nie nosi cech nadmiernej represji. Nawet więc jeśli z perspektywy strony pozwanej obowiązek zapłaty sumy 25 000 złotych jest odbierany jako dodatkowa dolegliwość, trzeba stwierdzić, że pozostaje ona adekwatna do długiego okresu zawinionego naruszenia przez skarżącą zasad uczciwej konkurencji, wobec czego realizuje wymaganie „odpowiedniości” w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k.

W świetle powyższych rozważań skargę kasacyjną pozwanej należało ocenić jako niezasadną, ze skutkiem oddalenia jej na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. Rozstrzygnięcie to determinowało z kolei pochodne względem niego orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego, przez obciążenie tymi kosztami pozwanej, która przegrała sprawę (art. 98 k.p.c.).

Z uwagi na powyższe Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku.