



Sygn. akt II CSK 407/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

w sprawie z powództwa "B." Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w S. przeciwko "O." Spółce z ograniczoną
odpowiedzialnością Spółce komandytowej z siedzibą w Ł.
o zobowiązanie do złożenia oświadczenia i zadośćuczynienie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 27 kwietnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację
powódki (punkt I podpunkt 1, 2, 4) oraz orzekającej o kosztach
postępowania apelacyjnego (punkt II) i w tym zakresie przekazuje
sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił powództwo „B.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zobowiązanie pozwanej „O.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Ł. do zamieszczenia przeproszenia w „X.” i „Y.” o treści szczegółowo przytoczonej w pozwie i zapłatę zadośćuczynienia w kwocie 5.000 zł na wskazany cel społeczny.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powódka funkcjonuje na rynku od 2001 r., a przedmiotem jej działalności jest między innymi produkcja podstawowych substancji farmaceutycznych, leków, wyrobów farmaceutycznych, gotowych pasz i karmy dla zwierząt. Od 18 kwietnia 2005 r. przysługuje jej świadectwo ochronne na znak towarowy „C.” w kolorach zielonym i białym, obejmujące wykaz towarów przyporządkowanych do odpowiednich klas towarowych w postaci preparatów weterynaryjnych, dodatków odżywczych do celów leczniczych i substancji odżywczych wzmacniających dla zwierząt. Produkt wprowadzany do obrotu przez powódkę i chroniony tym znakiem towarowym był oferowany w plastikowym opakowaniu w kolorystyce biało – żółto - zielonej, i opatrzony nazwą „preparat stabilizujący dla trzody chlewnej i drobiu”, „proszek”. Na opakowaniu produktu nie zamieszczono nazwy firmy i adresu producenta lub podmiotu wprowadzającego go do obrotu, ani oznaczenia kategorii, do której jest przyporządkowany. Zamieszczono natomiast informacje o wskazaniach do użycia (konserwacja pasz, stymulacja wzrostu, aktywizacja procesów enzymatycznych, hormonalnych i odpornościowych, przeciwdziałanie występowaniu biegunek o różnej etiologii, zatrucia pokarmowe, zatrucia substancjami chemicznymi, eliminacja z pasz przemysłowych grzybów toksyno-twórczych, bakterii oraz toksycznych produktów jęłczenia tłuszczu, przeciwdziałanie zbrylaniu pasz przemysłowych). Również informacje zamieszczone na stronie internetowej powódki, jako producenta akcentowały jego lecznicze działanie wskazując na znaczącą rolę w procesach metabolicznych, uczestnictwo w syntezie kwasów nukleinowych oraz w stymulacji syntezy wewnątrzkomórkowej hormonu wzrostu somatotropiny, powstrzymywaniu degradacji komórek nabłonka jelitowego oraz aktywizacji receptorów smakowych i zapachowych.

Decyzją z dnia 24 kwietnia 2005 r. (...) Wojewódzki Lekarz Weterynarii wydał decyzję wstrzymującą obrót wszystkich serii produktu C. na terenie województwa (...) z powodu poważnych nieprawidłowości dotyczących rejestracji produktu. 28 października 2005 r. powódka została poinformowana przez Głównego Lekarza Weterynarii o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wycofania z obrotu na terenie całego kraju wszystkich serii produktu C.. Z opinii uzyskanej w toku tego postępowania od Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wynikało, iż produkt posiada cechy produktu leczniczego weterynaryjnego.

Pozwana prowadzi działalność od 2011 r. w zakresie produkcji gotowej karmy dla zwierząt domowych i gospodarskich, nie obejmuje zakresem swojej działalności rynku weterynaryjnego i farmaceutycznego. Pod koniec 2012 r. wprowadziła na rynek paszowy mieszankę uzupełniającą dla zwierząt o nazwie „C.plus”, przeznaczoną do stosowania w okresach zwiększonego ryzyka wystąpienia zaburzeń trawiennych objawiających się biegunką u trzody chlewnej. Na etykiecie posłużyła się kolorystyką biało - zieloną, podając oznaczenie dystrybutora produktu z jego adresem. Wprowadzając produkt o takiej nazwie miała na względzie, iż „carbo” oznacza zastosowanie węgla, „tox” wskazuje na właściwości detoksyfikujące, a „plus” na użycie dodatkowych składników ziołowych.

Powódka pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. wezwała pozwaną do natychmiastowego zaprzestania wprowadzania do obrotu towarów z oznaczeniem „C. plus” w jakiegokolwiek formie, wycofania ich z rynku, zaprzestania używania tego oznaczenia w reklamie, a także utylizacji opakowań, dokumentów, reklam i ulotek z tym oznaczeniem, zapłaty kwoty 50.000 zł odszkodowania i umieszczenia w prasie branżowej „X.” i „[Z] w praktyce” informacji o nielegalnym wykorzystaniu znaku. Pozwana po przeanalizowaniu obu produktów w kontekście podobieństwa, mimo uznania jego braku, wycofała natychmiast produkt z rynku i zaprzestała jego rozprowadzania, zwłaszcza, że uzyskała wiedzę o jego niejasnej sytuacji prawnej, z czym nie chciała być kojarzona. Pozwana nie uruchomiła kampanii reklamowej preparatu „C. plus”, a w okresie jego funkcjonowania na rynku sprzedała 1198 opakowań, uzyskując łączny obrót 22.030,06 zł, przy kosztach na poziomie 12.969,30 zł.

W lutym 2013 r. ponownie wszczęto z udziałem powodowej spółki postępowanie administracyjne w sprawie wycofania z obrotu produktu „C.” na terenie całego kraju. Stwierdzono nieprawidłowości w opisie produktu na etykiecie powodujące wątpliwości, co do jego klasyfikacji do sektora pasz czy też farmaceutyków. W toku tego postępowania powódka deklarowała, że jej produkt nie ma właściwości leczniczych, a jest jedynie paszą i zobowiązała się zmienić jego opis zamieszczony w etykiecie w taki sposób, by odzwierciedlał rzeczywiste właściwości produktu, usuwając z niej informacje o właściwościach leczniczych, wprowadzających w błąd nabywcę i użytkownika. Po dostarczeniu przez powódkę informacji o zmianie klasyfikacji produktu „C.” na mieszankę paszową dietetyczną 21 listopada 2013 r. Główny Lekarz Weterynarii wydał decyzję o umorzeniu postępowania w przedmiocie wycofania z obrotu produktu leczniczego weterynaryjnego „C.” firmy „B.” wskazując w uzasadnieniu, iż po wprowadzonych przez producenta zmianach, opis produktu nie wskazuje na właściwości lecznicze wprowadzonego do obrotu preparatu, a mieszanka paszowa dietetyczna przeznaczona dla trzody chlewnej nie spełnia już definicji produktów leczniczych weterynaryjnych.

Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie powódki oparte, wobec jej jednoznacznego stanowiska, jedynie na treści art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. dalej - „u.z.n.k.”) nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, iż powódka wprowadzając na rynek produkt „C.” nie zadbała o jego precyzyjne oznaczenie, powodując wątpliwości czy jest to farmaceutyk czy produkt żywienia zwierząt. Zawarte w opisie wskazania sugerowały posiadanie przez produkt właściwości leczniczych, a brak było informacji o rejestracji i zezwolenia na wprowadzenie go na rynek, jako środka leczniczego. Dodatkowo nie zawierała na etykiecie wymaganych odrębnymi przepisami elementów w postaci nazwy firmy, adresu producenta lub podmiotu wprowadzającego go do obrotu, co skutkowało wszczynaniem postępowań administracyjnych w sprawie wycofania produktu z obrotu. To postępowanie powódki spowodowało, iż pozwana wprowadzając na rynek „C. plus” działała w uzasadnionym przekonaniu, iż nie jest on konkurencyjny w stosunku do produktu powódki. Funkcjonowała ona, bowiem tylko w sektorze paszowym, a produkcja czy

dystrybucja środków farmaceutycznych w ogóle nie była objęta przedmiotem jej działalności. Niezależnie od ukierunkowania produktów - zgodnie z zawartym w nich opisem - do innych segmentów rynku, zwrócił uwagę na odmienną kolorystykę etykiet, która w przypadku produktu powódki była żółto - zielono- biała, a pozwanej wyłącznie zielono - biała. Miał na względzie, iż pozwana wyraźnie oznaczyła swój produkt, tak w zakresie jego przeznaczenia, (jako mieszanki paszowej uzupełniającej), jak i podmiotu, od którego pochodzi, a przeciętny klient na rynku hodowli zwierząt jest profesjonalistą w swej dziedzinie, nie sposób, zatem twierdzić, by mimo częściowego zewnętrznego podobieństwa towarów, mógł zostać wprowadzony w błąd, co do pochodzenia towaru. Stał również na stanowisku, iż samo użycie nazwy „C.” nie stanowi naśladownictwa, w kontekście funkcjonujących w 2012 r. na rynku bardzo wielu produktów, mający w nazwie człon „carbo” wskazujący na zastosowanie w nich węgla.

W konsekwencji uznał, iż powódka mimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu, nie wykazała zaistnienia przesłanek z art. 3 ust. 1 u.z.n.k, pozwalających przypisać pozwanej naganne postępowanie uzasadniające powołanie się na klauzulę generalną. W tym kontekście miał również na względzie postawę pozwanej, która niezwłocznie po wystosowaniu przez powódkę wezwania wycofała produkt z obrotu, a sprzedała go w nieznacznych ilościach, co nie pozwala uznać, by interes powódki został naruszony.

Po rozpoznaniu apelacji powódki Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 września 2014 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że, zobowiązał pozwaną do umieszczenia w prasie „X.” i „Z.” jednokrotnego oświadczenia o powierzchni dwóch modułów następującej treści: „Firma „O.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Ł. przeprasza „B.” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. za to, że wprowadzając do obrotu produkt dla zwierząt oznaczony nazwą „C. plus” dopuściła się wobec niej czynów nieuczciwej konkurencji, z powodu, czego wyraża ubolewanie, zobowiązując się jednocześnie do niepopelniania podobnych czynów w przyszłości” oraz upoważnia „B.” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. do opublikowania powyższego oświadczenia na koszt pozwanej, na wypadek niewykonania wyroku”. Ponadto zobowiązał pozwaną do wpłaty kwoty 5.000 zł

tytułem zadośćuczynienia na rzecz Muzeum [x] w K., a w pozostałym zakresie oddalił powództwo, orzekając o kosztach stosownie do wyniku sporu.

Podzielając, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, nie podzielił jego stanowiska jakoby opis produktu „C.” sugerował jego właściwości lecznicze, wskazując, iż taka kwalifikacja preparatu wymagałaby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o co pozwana nie wniosowała. Postępowanie prowadzone przez Głównego Lekarza Weterynarii w przedmiocie wycofania produktu powódki z obrotu uznał za pozbawione znaczenia, skoro żadna ostateczna decyzja w tym przedmiocie nie zapadła, co czyniło nieuzasadnionymi zarzuty jakoby powódka wprowadziła do obrotu produkt podlegający reżimowi prawa farmaceutycznego, wymagający stosownej rejestracji. W konsekwencji przyjął, iż strony były konkurentami na rynku paszowym, a pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k, sprzedając swój produkt w podobnym opakowaniu, używając nazwy „C. plus”, co sugeruje, że jest to ten sam produkt lub ulepszona wersja wcześniejszego preparatu. Odwoływanie się przez pozwaną do faktu istnienia na rynku wielu produktów posiadających człon „carbo” uznał za nieprzekonujące, skoro porównanie obu nazw w rozpoznawanym przypadku nie pozostawia wątpliwości, co do naśladownictwa godzącego w dobre obyczaje. Okoliczność, iż pozwana niezwłocznie zareagowała na wezwanie powódki usuwając produkt z rynku, również jest pozbawione znaczenia, skoro wprowadzenie na rynek produktu „C. plus” w podobnym opakowaniu mogło zagrażać interesom powódki przez spowodowanie spadku sprzedaży, poprzez wprowadzenie klientów w błąd, co do pochodzenia towaru. Wskazał, iż czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest konkurencja pasożytnicza polegająca na bezprawnym wykorzystywaniu cudzych osiągnięć rynkowych. Dobrym obyczajem kupieckim jest, bowiem nie tylko niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów, ze swoim tożsamym rodzajowo wyrobem, bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych.

W skardze kasacyjnej pozwana zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej powództwo (punkt I podpunkt 1, 2, 4) i orzekającą

o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt II), zarzuciła naruszenie: art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że wprowadzenie na rynek przez pozwaną spółkę produktu „C. plus” stanowiło naruszenie dobrych obyczajów, które zagrażało interesowi powodowej spółki w rozumieniu tego przepisu. Formułując te zarzuty skarżąca domagała się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że czyny mieszczące się w przedmiocie objętym u.z.n.k, a niestypizowane w części szczególnej tej ustawy podlegają ocenie na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 ust.1 u.z.n.k, zgodnie z jej funkcją uzupełniającą. Inaczej rzecz ujmując czyny konkurencyjne powinny być diagnozowane przede wszystkim w świetle przesłanek określonych w art. 5-17 u.z.n.k., z uwzględnieniem funkcji korygującej klauzuli generalnej, a jeżeli nie wypełniają dyspozycji, któregośkolwiek z tych przepisów, podlegają ocenie przez pryzmat przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 137; z dnia 9 maja 2003 r., V CKN 219/01, OSP 2004, z. 7, poz. 54; z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, nie publ.; z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007, nr 5, poz.11).

Przepisem mającym na celu zapobieganie czynom nieuczciwej konkurencji polegającym na oznaczeniu towaru lub usług, które może wprowadzić klientów w błąd, co do ich pochodzenia jest art. 10 u.z.n.k. W sprawie, w której wywiedziono skargę regulacja ta nie była stosowana przez Sąd Okręgowy - czego Sąd Apelacyjny nie negował - wobec nie stwierdzenia ryzyka wprowadzenia klientów w błąd, co do pochodzenia towaru, co jest warunkiem *sine qua non* jej stosowania. Nie stało to jednak na przeszkodzie rozważeniu kwalifikacji zachowania pozwanej na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k., a wręcz potrzebę takiego rozważenia warunkowało, skoro Sądy obu instancji nie stwierdziły w postępowaniu pozwanej zaistnienia stypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Celem zakazu nieuczciwej konkurencji sformułowanego w klauzuli generalnej jest eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi

obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających go. Powód odwołujący się do klauzuli generalnej musi wykazać, jaki dobry obyczaj został naruszony, oraz, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagroziło lub naruszyło jego interes, a zastosowanie klauzuli generalnej wymaga spełnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07, nie publ.). Nie ma przy tym przeszkód by z ochrony przewidzianej w u.z.n.k. skorzystał podmiot mający prawo – jak w rozpoznawanym przypadku - do zarejestrowanego znaku towarowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2008 r., V CSK 109/08, nie publ.).

Pojęcie dobrych obyczajów nabiera określonego normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach, a więc przy indywidualizacji normy prawnej. Poszukując, zatem treści pojęcia dobrych obyczajów i ustalając, czy określony czyn stanowi ich naruszenie, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku, w szczególności cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, nr 12, poz. 169).

Zgodzić należy się z Sądem Apelacyjnym, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest wykorzystywanie cudzej renomy czy wypracowanej przez konkurenta pozycji rynkowej, przedsiębiorca uzyskuje, bowiem w ten sposób nieuzasadnioną przewagę nad konkurentami bez mozolnego budowania własnej reputacji i ponoszenia nakładów, doprowadzając do erozji renomy oryginalnej. Konkurencja pasożytnicza może mieć miejsce zwłaszcza, przy wprowadzeniu do obrotu wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku wyrobem innego producenta, jeżeli przyciągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku zastosowania podobieństw, wywołujących pozytywne skojarzenia z utrwalonym w świadomości wizerunkiem wyrobu wcześniejszego uprawnionego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, OSP 2010 r., nr 3, poz. 33; z dnia 16 stycznia 2009 r., V CSK 241/08, nie publ.; z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007 r., nr 5, poz.11; z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 503/07, nie publ.; z dnia 21 czerwca 2006 r., II CSK 34/06, nie publ. i z dnia 12 października 2005 r., III CK 160/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 132).

Nie sposób natomiast odeprzeć zarzutu skargi, iż rozważania Sądu Apelacyjnego kwalifikujące zachowanie pozwanej, jako naruszające dobre obyczaje, mają w znacznej mierze walor teoretyczny, skoro nie zostały odniesione do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i całokształtu okoliczności sprawy. Sąd ten nie czynił, bowiem własnych ustaleń faktycznych, dzieląc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, tymczasem brak w nich oparcia do kwalifikowania zachowań pozwanej, jako konkurencji pasożytniczej. O prawidłowości zastosowania prawa materialnego można, mówić dopiero wtedy, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia pozwalają na ocenę jego zastosowania. Brak stosownych ustaleń uzasadnia więc zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, „Izba Cywilna” 2003, nr 12, s. 46) Sąd Najwyższy będąc związany podstawami faktycznymi zaskarżonego orzeczenia, nie jest przy tym uprawniony do modyfikacji ustalonego przez sądy *meriti* stanu faktycznego, ani do samodzielnego konstruowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (art. 398¹³ § 3 k.p.c.).

Przy stosowaniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. istotna jest ocena zachowania przedsiębiorcy domagającego się ochrony. Rację ma skarżąca, iż Sąd Apelacyjny akcentując potrzebę uczciwej rywalizacji w kontekście stosowanej klauzuli generalnej, pominął całkowicie postawę powódki, która jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń opisywała swój produkt, jako posiadający właściwości lecznicze, mimo, że nie spełniła wymogów pozwalających na takie wprowadzenie go do obrotu. Zważywszy na odmienne zasady kwalifikowania preparatów paszowych i produktów leczniczych, powódka sama określiła przeznaczenie produktu, w sposób sugerujący, że jest on dedykowany do innego segmentu rynku, niż preparaty żywnościowe dla zwierząt. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, że odróżnienia wymaga to, czy produkt w istocie takie właściwości posiadał, od tego, w jaki sposób był przez powódkę prezentowany. Rzeczą powódki było, bowiem precyzyjne przypisanie produktowi przeznaczenia i spełnienie wymagań związanych z wprowadzeniem go do obrotu. Obie strony prowadziły działalność konkurencyjną na rynku paszowym, a nie leczniczo - weterynaryjnym, oceny, zatem wymagało, czy opis produktu wprowadzony przez powódkę, który wskazywał, na jego

adresowanie do odmiennego segmentu rynku, niż pasze dla zwierząt, miał znaczenie dla dochodzonych przez nią roszczeń.

Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż powódka rozprowadzała produkt nie ujawniając na opakowaniu nazwy i adresu swojej firmy, jako producenta, ani podmiotu wprowadzającego go do obrotu. W konsekwencji nie zawierała cech istotnych towaru wymaganych zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz.1206), co mogło mieć znaczenie dla oceny jej praktyki rynkowej w zakresie budowy renomy. Ponadto, w stosunku do produktu powódki od 2005 r. były wydawane decyzje dotyczące wycofania go z obrotu, a nie było przedmiotem ustaleń, czy funkcjonował on na rynku, w jakim okresie i skali. W takim stanie rzeczy nie jest jasne czy klienci kojarzyli produkt z powódką, a pozwana wprowadzając „C. plus” na rynek, skorzystała z jej renomy w jakimkolwiek stopniu. Nie zasługuje również na podzielenie stanowisko Sądu Apelacyjnego, jakoby prowadzone w stosunku do powódki postępowania nie miały żadnego znaczenia, skoro umorzenie postępowania administracyjnego potwierdziło, iż opis produktu nie korespondował z jego rzeczywistym charakterem, jako paszowej mieszanki dietetycznej dla trzody chlewnej, a nie preparatu leczniczego.

Przyjmując tożsamość wyrobów stron, Sąd Apelacyjny skoncentrował się na identycznym segmencie rynku, na którym produkty funkcjonowały, podobieństwie nazw i kolorystyki. Pomiął natomiast potrzebę kompleksowej oceny uwzględniającej również różnice, w postaci posłużenia się odmienną etykietą, użycia przez pozwaną tylko koloru zielonego, podania danych producenta, różnic przeznaczenia, odmiennego kroju trzcionki. W motywach rozstrzygnięcia brak też przekonującego odniesienia do argumentacji skarżącej wskazującej na funkcjonowanie na rynku wielu produktów zawierających człony: „carbo” i „tox”, jako odnoszących się do zawartości i przeznaczenia produktu. Sąd Apelacyjny odwołując się do podobieństwa opakowań, pominął również potrzebę rozważenia, czy w analizowanym przypadku użycie plastikowego pojemnika, nie jest uzasadnione względami technologicznymi. Tymczasem opakowania standardowe, powtarzalne i takie, których forma przestrzenna jest narzucona przez dany produkt nie mogą być objęte ochroną w ramach klauzuli generalnej (art. 10 ust. 2 u.z.n.k.).

Warunkiem udzielenia ochrony na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie może być jedynie użycie podobnego znaku towarowego czy opakowania, ale wymagana jest ocena całościowa, uwzględniająca okoliczności dotyczące sposobu używania i rozpoznawalności znaku na określonym terenie, zakresu pokrywania się klienteli przedsiębiorców, której Sąd Apelacyjny zaniechał.

Trafnie również zakwestionowano w skardze kasacyjnej przyjęcie przez Sąd Apelacyjny realizacji przesłanki interesu prawnego. Należy go rozumieć, jako sytuację korzystnie dla przedsiębiorcy ukształtowaną lub mogącą w przyszłości dla niego stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, nr 5, poz.40; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, nie publ.). W celu wykazania tej przesłanki istotne byłyby informacje dotyczące rozpoznawalności produktu na rynku (jego renomy), lecz takich ustaleń Sąd Apelacyjny nie poczynił (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 88).

Zagrożenia interesu prawnego Sąd ten upatrywał w możliwości wprowadzenia klientów w błąd, co do pochodzenia towarów, w sytuacji, gdy jednocześnie nie zakwestionował stanowiska Sądu Okręgowego, co do braku ryzyka konfuzji. Niewątpliwie przeciętny konsument jest wzorcem, który powinien być stosowany *ad casu*. Sąd Okręgowy wskazał, iż w rozpatrywanym przypadku z uwagi na istniejący model konsumenta uważnego, racjonalnego, świadomego swoich praw, nie zachodziło ryzyko konfuzji, zwłaszcza, że produkty obu stron były rozprowadzane na rynku profesjonalnym, a nie były skierowane do klienta masowego. Sąd Apelacyjny nie zanegował tego stwierdzenia, wskazując jedynie, iż nie jest to przesłanka niezbędna do przyjęcia niestypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o klauzulę generalną. Stanowisko to zasługuje na podzielenie, za wystarczające, bowiem należy uznać, samo podobieństwo oznaczeń, jeżeli zagraża bądź narusza interes powoda lub klientów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 550/03, M.Prawn. 2004/14/631; z dnia 20 października 2005 r., II CK 154/05, nie publ. i z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07, nie publ.). Pomiął jednak, iż dla kwalifikacji zachowania, jako deliktu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest nie tylko

wykazanie sprzeczności zachowania określonego podmiotu z prawem lub dobrymi obyczajami, ale również powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związek pomiędzy powstałym stanem zagrożenia a godnym ochrony interesem powoda. Tymczasem zagrożenia interesu powódki upatrywał w możliwości wprowadzenia klientów w błąd, co do pochodzenia towaru, nie czyniąc, żadnych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na istnienie ryzyka konfuzji i aprobując ustalenia Sądu Okręgowego, który takiej konfuzji nie stwierdził.

Nie bez racji również skarżąca podnosi, iż akcentowanie postawy pozwanej, która niezwłocznie po otrzymaniu wezwania z dnia 24 stycznia 2013 r. (k. 10 -11), wycofała produkt z rynku, nie wspiera stanowiska Sądu Apelacyjnego, skoro wezwanie nie było oparte na u.z.n.k, a odwoływało się do posiadania przez powódkę świadectwa ochronnego na znak towarowy „C.”, który dotyczył nie tylko preparatów weterynaryjnych i dodatków odżywczych do celów leczniczych, ale również substancji odżywczych wzmacniających dla zwierząt.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).