

## Wyrok z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01

**Obejście ustawowego zakazu reklamy określonych towarów przez ukrycie jej pod formą reklamy dozwolonej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.).**

*Sędzia SN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)*

*Sędzia SN Mirosław Bączyk*

*Sędzia SN Mirosława Wysocka (sprawozdawca)*

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. przeciwko O. Zakładom Piwowarskim S.A. w B. o zaniechanie stosowania czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej w dniu 26 września 2002 r., na rozprawie kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 października 2000 r.

oddalił kasację i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

### Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 26 października 2001 r., wydanym w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko O. Zakładom Piwowarskim S.A. w B., uwzględnivszy częściowo apelację strony pozwanej, zobowiązał stronę pozwaną do zaniechania działań reklamowych w postaci filmów reklamowych umieszczonych w internecie – piwa bezalkoholowego „Zagłoba”, prowadzonych w telewizji, jeżeli dotyczą one reklam „Siłowanie na ręce”, „Bilard”, „Na rybach” i piwa bezalkoholowego „Mocne” prowadzonych w kinach za pomocą reklamy „Piwo Mocne Pivotur”. Zobowiązał także stronę pozwaną, aby zamieściła trzykrotnie w odstępach tygodniowych w „Gazecie Wyborczej” oświadczenia w formie jednostronnego ogłoszenia o

następującej treści: »Okocimskie Zakłady Piwowarskie S.A. w B. zawiadamiają, że reklamy w postaci filmów reklamowych piwa bezalkoholowego „Zagłoba”, emitowanych w telewizji pod tytułem „Siłowanie na ręce”, „Bilard”, „Na rybach”, piwa bezalkoholowego „Mocne” wyświetlanych w kinach pod tytułem „Piwo mocne Pivotur”, piwa bezalkoholowego „Browar”, wyświetlanych pod tytułem „Siedem grzechów głównych”, „I liczy się tylko dobry smak” oraz reklamy piwa bezalkoholowego „Browar”, zamieszczone w prasie i na planszach ulicznych pod tytułem „Piekło”, „Niebo”, „Żądza”, „Gniew”, „Chciwość”, „Pycha”, „Nieumiarkowanie”, wbrew dobrym obyczajom, miały na celu także promocję piwa alkoholowego i w przyszłości działania te nie będą prowadzone«.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy uwzględnieniu ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia Sądu pierwszej instancji, apelacyjne zarzuty bowiem skierowane przeciwko tym ustaleniom zostały ocenione jako pozbawione uzasadnienia.

Pozwane Zakłady produkują i sprzedają pod wspólną nazwą „Okocim” piwa oznaczane markami „Browar”, „Zagłoba” i „Mocne”, zarówno w wersji alkoholowej, jak i bezalkoholowej. Piwo alkoholowe i bezalkoholowe w ramach danej marki sprzedawane jest w niemal identycznych opakowaniach, a etykiety na butelkach oraz układ graficzny na puszkach różnią się tylko tym, że przy produkcji z zawartością alkoholu do 1,5% widnieje napis „piwo bezalkoholowe”.

Piwo bezalkoholowe „Zagłoba” reklamowano w formie filmów emitowanych w telewizji – „Siłowanie na ręce”, „Bilard” i „Na rybach”. Przedstawiając szczegółowy opis tych filmów, Sąd stwierdził, że ich wspólnymi cechami są mało widoczne („niewpadające w oko”) napisy „piwo bezalkoholowe”, przedstawianie spożywania piwa w kontekście kojarzącym się ze spożywaniem alkoholu, używanie symboli jednoznacznie kojarzących się z piwem alkoholowym, a także szczególny komentarz słowny. Komentarz ten, wygłaszany przez lektora, brzmi: »Piwo bezalkoholowe „Zagłoba” piwo na serio, reszta to fortel«. Wypowiedź ta sugeruje, według Sądu, odczytanie reklamy pozostające w sprzeczności z jej przesłaniem jawnym.

Reklama piwa „Mocne” prowadzona była w formie rozpowszechniania w kinach filmu reklamowego „Pivotur”. Prezentowana jest tam w zbliżeniu niebieska puszka z piwem, na której można jedynie odczytać „Okocim” i „Mocne”, od momentu jej pojawienia się zauważalny jest pionowy napis „piwo bezalkoholowe”.

Sama nazwa produktu „Mocne” nie może, według Sądu, kojarzyć się z piwem nie zawierającym alkoholu.

Piwo bezalkoholowe „Browar” reklamowano w prasie i na planszach ulicznych (pod nazwami „Piekło”, „Niebo”, „Żądza”, „Gniew”, „Chciwość”) oraz w filmach wyświetlanych w kinach (pod nazwami „Siedem grzechów głównych”, „I liczy się tylko dobry smak”). W reklamach prasowych, z wyjątkiem reklamy nazwanej „Piekło”, prezentowane są butelki piwa „Browar”, a napis na etykietach butelek „piwo bezalkoholowe” jest mało widoczny lub zupełnie niewidoczny. W reklamie „Piekło” pokazany jest tylko kapsel z napisem „Okocim-Browar”. Na reklamach w postaci plakatów reklamowych i plansz ulicznych, w dolnej części pozostawione jest czarne tło, na którym umieszczony jest biały napis „piwo bezalkoholowe”. Przedstawiając szczegółowy opis obu filmów reklamujących piwo „Browar”, Sąd Apelacyjny stwierdził, że ich wspólną cechą jest wyraźna prezentacja butelek z tym napisem oraz rekwizytów kojarzących się ogólnie z piwem i jedynie na kilka sekund pojawia się napis „piwo bezalkoholowe”.

Wszystkie opisane reklamy mają charakter wizerunkowy. Celem tego rodzaju reklamy nie jest dostarczenie informacji o zaletach produktu, lecz wpisanie danej marki w określony kontekst, kojarzący się z kupowaniem lub korzystaniem z danego rodzaju produktów. W opisanych reklamach piwo (picie piwa) zostało przedstawione w sytuacjach wprost kojarzących się z napojami alkoholowymi (spożywaniem takich napojów). Nie zawierają one elementów nawiązujących do sytuacji, w których spożywa się napoje nie zawierające alkoholu.

W ocenie Sądu, przy uwzględnieniu spornych przekazów w ich całości, reklamy te mogą być odczytywane przez odbiorców w sposób odbiegający od ich jawnego znaczenia, jako reklamy piw alkoholowych. Do czynników wpływających na taki odbiór treści zawartej w reklamach, Sąd zaliczył upodobnienie etykiet, opakowań i nazw produktów do ich alkoholowych odpowiedników, słabą widoczność lub ukrycie napisu „piwo bezalkoholowe”, brak jednoznacznego kontekstu sugerującego, że dany produkt nie zawiera alkoholu, posługiwanie się kontekstami mogącymi się kojarzyć ze spożyciem alkoholu, ukształtowanie percepcji marki bez uwzględnienia wartości mogących mieć związek z piciem piwa bezalkoholowego oraz sugerowanie odczytania pozostającego w sprzeczności z jawnym przesłaniem reklamy. Uzyskanie takiego efektu przekazu reklamowego było zamierzone przez posługującą się reklamą.

Na rzecz tezy, że przeciętny adresat reklamy odbierał je jako reklamy piwa alkoholowego, przemawiają także – w ocenie Sądu Apelacyjnego – wyniki badań opinii publicznej, szczegółowo przytoczone w uzasadnieniu orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny uznał, tak jak Sąd Okręgowy, że pozwane Zakłady, rozpowszechniając opisane reklamy piwa bezalkoholowego, dopuściły się czynów nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm. – dalej "u.z.n.k.").

Według Sądu, podstawę oceny, czy dany czyn jest deliktem nieuczciwej konkurencji, stanowi w pierwszej kolejności przepis art. 16 u.z.n.k., jako norma szczególna w stosunku do normy ogólnej zawartej w art. 3 u.z.n.k. Odnosząc się do kwestii wzajemnego stosunku klauzuli generalnej „dobrych obyczajów”, która występuje w obu tych przepisach, Sąd Apelacyjny odrzucił tezę, jakoby pojęcie to należało na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. traktować wężej niż na gruncie art. 3 ust. 1 ustawy.

Sporne reklamy były czynami nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Dobrym obyczajem w zakresie reklamy na gruncie art. 3 i 16 jest prowadzenie reklamy przejrzystej, czyli jednoznacznie odnoszącej się do określonego produktu. Złym obyczajem jest działanie polegające na tym, że dla uniknięcia złamania zakazu prawnego reklamuje się zakazany wyrób pod pozorem reklamy innego towaru, którego zakaz taki nie obejmuje. Na tym właśnie – w ustalonym stanie faktycznym – polegało działanie pozwanego, zmierzającego do omijania ustawowego zakazu reklamy napojów alkoholowych, choć bowiem, formalnie rzecz ujmując, były to reklamy piwa bezalkoholowego, to wskutek odwrócenia proporcji oraz całokształtu przesłania z nich płynącego, faktycznie pod pretekstem reklamy towaru „piwo bezalkoholowe” w głównej mierze promowały one inny towar – piwo alkoholowe. Wobec tego, że reklama takiego piwa jest zabroniona, w wypadku reklamy dozwolonej piwa bezalkoholowego konieczna jest indywidualizacja i wyraźne uwzględnienie odrębności tego produktu w stosunku do produktu zabronionego. W szczególności powinno to się wyrażać w przesłaniu, że piwo alkoholowe, mając podobne walory smakowe, jest napojem rodzajowo innym. Całość kontekstu sytuacyjnego, w jakim przedstawiano piwo i jego spożywanie, na taką odrębność nie wskazuje.

W taki stanie rzeczy, istniały – w ocenie Sądu Apelacyjnego – podstawy do przypisania pozwanemu czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Sąd drugiej instancji podjął także, w związku z zarzutami apelacji, rozważanie, czy wskazanej tezie nie stoi na przeszkodzie tzw. funkcja korygująca, którą przypisuje się przepisowi art. 3 ust. 1 u.z.n.k., pozwalająca na skorygowanie takiej kwalifikacji w sytuacji, w której stan faktyczny co prawda odpowiada przesłankom wynikającym z przepisów części szczegółowej ustawy, jednak w konkretnych okolicznościach określone działania w sposób nieznaczny naruszały interes innych uczestników rynku, nie zakłócając w istocie zasad konkurencji ani nie naruszając interesu klienta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w konkretnych okolicznościach sprawy należało pozytywnie odpowiedzieć na pytanie, czy ustalony sposób reklamy dawał lub mógł dawać pozwanemu przewagę konkurencyjną nad innymi browarami. Przy niewątpliwym wpływie reklamy na rynek zakupów, promowanie przy użyciu opisanych reklam w istocie piwa alkoholowego, naruszało ekonomiczny interes tych browarów, które takiej reklamy „nie prowadzą, a co najmniej nie powinny prowadzić”. Sąd stwierdził ponadto, że reklamy te naruszały także interes klienta, nakłaniając go pośrednio do konsumpcji alkoholu, który ma negatywny wpływ na zdrowie.

Z tych względów, w ocenie Sądu Apelacyjnego, sporne reklamy wyczerpywały także przesłanki z przepisu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., stanowiąc czyny nieuczciwej konkurencji w jego rozumieniu.

Kasację od tego wyroku pozwany oparł na obu podstawach wymienionych w art. 393-<sup>1</sup> k.p.c. Zarzucił naruszenie prawa materialnego – art. 3, 16 i 18 u.z.n.k. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że określone w wyroku reklamy piwa bezalkoholowego stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, a w szczególności przez przyjęcie, że reklamy te naruszają dobre obyczaje w rozumieniu art. 3 i 16 oraz przez przyjęcie, że znaczenia pojęcia „dobrych obyczajów” użyte w art. 16 ust. 1 pkt 1 i w art. 3 u.z.n.k. są tożsame. W ramach podstawy mogącego mieć wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania skarżący zarzucił naruszenie przepisów art. 227, 228, 235, 233 § 1 i art. 286 oraz art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie

wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, w obu wypadkach ze stosownym orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Naruszenie art. 227 i 228 k.p.c. miało, według skarżącego, polegać na przyjęciu, że działania reklamowe strony pozwanej naruszyły interesy innych browarów i klientów (lub im zagrażały), bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego na te okoliczności i bez uzasadnienia przyczyn odstąpienia „od badania tych podstawowych z punktu widzenia art. 3 ustawy kwestii”. Przede wszystkim trzeba stwierdzić, że niewyjaśnienie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi formy naruszenia przez sąd przepisu art. 227 k.p.c., który nie jest źródłem jakichkolwiek jurysdykcyjnych obowiązków sądu, a jedynie ogranicza krąg faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2001 r., III CKN 434/00, nie publ). Odmowa wyjaśnienia przez sąd faktów, o których mowa w art. 227 k.p.c., może stanowić uzasadnienie obrazy innych przepisów postępowania, z ewentualnym dodatkowym powołaniem się także na art. 227 k.p.c. Zarzut naruszenia przepisów przez poczynienie ustaleń bez właściwego oparcia w dowodach jest nieadekwatny do przedmiotu regulacji zawartej w art. 227 k.p.c., a więc nawet gdyby do uchybienia takiego doszło, nie mogłoby ono być skutecznie podnoszone w ramach naruszenia tego przepisu. Zupełnie chybione jest wskazywanie dla uzasadnienia jego naruszenia okoliczności, które – według skarżącego – „Sąd musiałby wyjaśnić”.

Dodatkowo zauważyć warto, że nie wszystkie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagają dowodu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1998 r., I CKN 366/98, nie publ.). Zarzut skarżącego naruszenia art. 227 i 228 k.p.c. odnosi się do stwierdzenia Sądu, że zastosowany przez pozwanego sposób reklamy stawiał w gorszym położeniu inne browary, przy uwzględnieniu wpływu reklamy na sprzedaż określonych produktów. Stwierdzenie zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy nie ma charakteru „czysto faktycznego”, jest wyrazem oceny określonej sytuacji i jej konsekwencji, wyrażonej przy uwzględnieniu powszechnie znanych zjawisk gospodarczych. Uznanie takich okoliczności za znane i nie wymagające dowodu należy do prerogatyw sądu. Skarżący nie wykazał ani braku formalnej podstawy dokonania przez Sąd takiej oceny, ani jej merytorycznej wadliwości. Zarzucając jedynie, że stanowisko Sądu

zostało określone „bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego” i, ujmując ten zarzut błędnie jako postać naruszenia art. 227 i 228 k.p.c., skarżący nie mógł uzyskać zamierzonego skutku w postaci zakwestionowania prawidłowości ustaleń i oceny Sądu w tej kwestii.

Oczywiście nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 235 k.p.c. przez nieuwzględnienie zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji zasady bezpośredniości w wyniku przeprowadzenia dowodu z kopii filmów reklamowych i zdjęć plakatów. Sąd Apelacyjny prawidłowo odniósł się do tego zarzutu, podnosząc w szczególności, że pozwany nie twierdził, aby przeprowadzenie dowodu z kopii, a nie oryginałów filmów i plakatów, w jakikolwiek sposób zniekształciło ustalenie ich treści. Przede wszystkim jednak stwierdzić należy, że zarzut ten jest nieadekwatny do regulacji zawartej w przepisie art. 235 k.p.c. Przepis ten dotyczy prowadzenia dowodu bezpośrednio przed sądem orzekającym, a nie „bezpośredniości” dowodu w znaczeniu jego oryginału. Bezprzedmiotowe i niedopuszczalne, bo dotyczące wyłącznie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, są wywody dotyczące niesporządzenia notatki z posiedzenia, na którym Sąd ten zapoznał się z filmami reklamowymi.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 286 k.p.c. przez przyjęcie, że zakwestionowane reklamy miały na celu także promocję piwa alkoholowego oraz przez „arbitralne” przyjęcie jednej (z dwóch) opinii biegłego i niezasięgnięcie opinii trzeciego biegłego.

W odniesieniu do ostatniego z wymienionych zarzutów po raz kolejny trzeba stwierdzić, że pozostaje on nieadekwatny do przedmiotu regulacji powołanego przepisu. Artykuł 286 k.p.c. traktuje o możliwości zażądania ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie oraz o możliwości zażądania w razie potrzeby dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Sam fakt, że wnioski opinii dwóch biegłych są rozbieżne, nie oznacza obowiązku zasięgnięcia trzeciej opinii, a jedynie naruszenie obowiązku sądu mogłoby stanowić podstawę skutecznego zarzutu uchybienia natury procesowej. Wbrew bezpodstawnym zarzutom kasacji, Sąd pierwszej instancji poddał obie opinie szczegółowej ocenie, podzielonej przez Sąd Apelacyjny. Opinie te stanowiły tylko jeden z elementów składających się na podstawę poczynionych przez Sąd ustaleń. Sąd szczegółowo przedstawił i zanalizował przede wszystkim treść reklam oraz wyjaśnił, jakie przesłanki miał na względzie uznając, że reklamy te promowały pośrednio także piwo alkoholowe.

Przyjęty jako podstawa tej oceny tok rozumowania Sądu nie został podważony przez skarżącego, który nie wykazał, by ocena ta zawierała istotne błędy logicznego rozumowania, była sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego lub by pomijała dowody prowadzące do wniosków odmiennych. Zauważyć przy tym trzeba, że tylko ocena dowodów rażąco wadliwa lub w sposób oczywisty błędna może stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacyjnego opartego na art. 233 § 1 k.p.c. Nieuwzględnienie, jako elementu ustalania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, określonych dowodów z powodu umotywowanego przez Sąd odmówienia im waloru wiarygodności lub przydatności dowodowej nie jest tożsame – wbrew temu, co zdaje się w tej kwestii uważać skarżący – z brakiem wszechstronnego rozważenia dowodów. Istotne jest bowiem przy ocenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. stwierdzenie, że kontrola kasacyjna oceny dowodów jest dokonywana jedynie w aspekcie legalności (por. m.in. wyrok z dnia 7 lutego 2000 r., I CKN 321/98, OSNC 2000 nr 10, poz. 178).

Przy uwzględnieniu przedstawionych założeń nie mogły okazać się skuteczne ani zarzuty dotyczące oceny opinii biegłych, ani dowodów z opinii różnych instytutów badawczych. Przypomnieć w tym miejscu trzeba istotną, wcześniej omówioną okoliczność, że na ocenę Sadu składały się różne dowody, w tym przede wszystkim bezpośrednio przeprowadzone i ocenione dowody w postaci filmów i plakatów reklamowych. Nie ma podstaw, by kwestionować prerogatywy sądu w zakresie oceny znaczenia treści przekazywanych przy pomocy zastosowanych form reklamowych. Polemika skarżącego z tymi ocenami, oparta na subiektywnym odmiennym odbiorze, nie może odnieść skutku.

Formułując w sposób uogólniony zarzut nieuprawnionego przyjęcia przez Sąd, że sporne reklamy w istocie reklamowały także piwo alkoholowe, skarżący w sposób skonkretyzowany zakwestionował tę ocenę w odniesieniu do dwóch reklam. W obu wypadkach zarzuty te są chybione. Odnośnie do filmów reklamujących piwo „Zagłoba”, niezależnie od innych cech tych filmów, Sąd zwrócił szczególną uwagę na komentarz słowny »Piwo bezalkoholowe „Zagłoba” piwo na serio reszta to fortel«, uznając że wypowiedź ta sugeruje odczytanie reklamy pozostające w sprzeczności z jej jawnym przesłaniem. Według skarżącego, „sztuczne oddzielenie” przez Sąd przekazu słownego od warstwy wizualnej, prowadzi do zafałszowania treści filmu. Teza skarżącego jest nieuzasadniona. Sąd prawidłowo dokonywał oceny filmu jako całości, łącznie z „warstwą słowną”, nakładającą się na cały



przekaz i nadającą mu określone znaczenie. Skarżący nie przeciwstawił tej ocenie żadnych wartościowych pod względem merytorycznym argumentów, poza prezentacją własnej interpretacji przesłania wynikającego z reklamy. Analogicznie należy ocenić zarzut skierowany pod adresem oceny filmu reklamującego piwo „Browar”, dokonanej przez Sąd w sposób przekonujący i z całą pewnością nie dający się zakwalifikować jako sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego.

Z omówionych przyczyn zarzuty naruszenia art. 233 § 1 oraz art. 286 w związku z art. 233 § 1 k.p.c. ocenić należało jako nieuzasadnione.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie wymagane przez art. 328 § 2 k.p.c. elementy. Skarżący nie wykazywał także wpływu zarzucanego uchybienia na wynik sprawy, co pozbawia ten zarzut skuteczności (art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c.). Zauważyć przy tym trzeba, że w wypadku zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wykazanie tego wpływu wymaga szczególnie wyrazistej i przekonującej argumentacji.

Niewykazanie przez skarżącego naruszenia przepisów postępowania ma ten doniosły skutek, że jako niewzruszoną pozostawia podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia, obejmującą między innymi ustalenie, że sporne reklamy piwa bezalkoholowego pośrednio reklamowały także piwo alkoholowe, sprzedawane pod tą samą nazwą.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Najwyższy ocenił je jako nieuzasadnione.

Zarzut naruszenia art. 3 u.z.n.k. został w *petitum* kasacji sprecyzowany jako jego błędna wykładnia i niewłaściwe zastosowanie „przez przyjęcie”, że sporne reklamy naruszają dobre obyczaje w rozumieniu tego przepisu. W uzasadnieniu kasacji zakwestionowano także przyjęcie, że działania pozwanej zagrażały lub naruszały interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zarzuty odnoszą się zatem do dwóch wymienionych przesłanek kwalifikowania określonego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3. Skarżący nie przedstawił argumentacji odnoszącej się w sposób wyodrębniony do dwóch, zupełnie różnych postaci naruszenia prawa materialnego.

Jednak w odniesieniu do przesłanki zagrożenia (naruszenia) interesu innych przedsiębiorców wywody kasacji sprowadzają się w istocie do twierdzeń o braku

podstaw do zastosowania tego przepisu ze względu na nieprawidłowe ustalenie przez Sąd, że do takiego zagrożenia (naruszenia) rzeczywiście doszło. Skarżący co prawda nawiązał w swych wywodach do kwestii wzajemnego stosunku przepisów art. 3 i 16 u.z.n.k., jednak w tym zakresie nie formułował pod adresem wykładni dokonanej przez Sąd żadnych zarzutów.

Istotnie, w literaturze przedmiotu wiele uwagi poświęca się wskazanej kwestii. Generalnie, norma zawarta w art. 3 u.z.n.k. nazywana jest klauzulą generalną, zawierającą ogólne określenie czynu nieuczciwej konkurencji. Na ogół także przypisuje się jej pełnienie funkcji definiującej, uzupełniającej i korygującej. Istotniejsze różnice ujawniają się przy rozważaniu, czy zachodzi tu stosunek normy ogólnej do szczególnej i czy przy ocenie realizacji przesłanek konkretnego deliktu konieczne jest także odwoływanie się do przesłanek wymienionych w art. 3. To zagadnienie pozostaje jednak poza rozważaniami w sprawie niniejszej, w tym bowiem zakresie w kasacji nie sformułowano żadnych zarzutów w odniesieniu do stanowiska Sądu.

Sąd Apelacyjny, dokonawszy oceny przesłanek wymienionych w art. 16 ust. 1 u.z.n.k., podjął jednocześnie ocenę działania pozwanego z punktu widzenia wymienionej w art. 3 ust. 1 przesłanki naruszenia (zagrożenia) interesu innych przedsiębiorców, stwierdzając, że wymaga tego uwzględnienie funkcji korygującej pełnionej przez ten przepis ogólny. Przyjęcie takiego sposobu rozumienia wzajemnego stosunku obu przepisów stanowiło wyraz aprobaty dla stanowiska prezentowanego przez pozwanego w apelacji, co Sąd Apelacyjny wyraźnie podkreślił. Taka wykładnia nie została zakwestionowana w kasacji, ostatecznie zatem, w ramach podstawy naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k., rozważania wymagał tylko zarzut błędnego zastosowania art. 3, ten jednak został sformułowany w sposób wadliwy, bo powołujący się wyłącznie na brak przesłanki do dokonania subsumcji stanu faktycznego do tej normy; brak tej przesłanki skarżący uzasadniał twierdzeniem o nieprawidłowym ustaleniu, że działania pozwanego zagrażały interesom innych przedsiębiorców. Taki sposób ujęcia podstawy naruszenia prawa materialnego jest błędny. Wskazana przesłanka faktyczna pozostała przesądzona wobec nieskuteczności zarzutów procesowych skierowanych przeciwko temu ustaleniu. Zarzut niewłaściwego zastosowania prawa materialnego nie może opierać się na kwestionowaniu ustalonej przesłanki, lecz na tym, że w ustalonym stanie faktycznym dany przepis nie powinien być zastosowany jako prawna

podstawa orzeczenia. Gdy zatem ustalone zostało, że konkretne działania reklamowe pozwanego stanowiły zagrożenie interesu innych przedsiębiorców, to – z punktu widzenia tej przesłanki – zarzut wadliwego zastosowania art. 3 nie mógł być uznany za uzasadniony.

Zasadnicze wywody kasacji koncentrują się na zarzucie naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., mającego polegać na wadliwym rozumieniu znaczenia pojęcia „dobrych obyczajów”. Skarżący zakwestionował stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny, że pojęciu temu należy przypisywać takie samo znaczenie, jak pojęciu „dobrych obyczajów”, użytemu w art. 3 ust. 1 ustawy. Według skarżącego, przy przyjęciu, że art. 16 ust. 1 pkt 1 posługuje się tym pojęciem w rozumieniu węższym, ograniczonym tylko ściśle do norm moralnych, nie byłoby podstaw do uznania sprzeczności działania pozwanego z tak rozumianymi dobrymi obyczajami. Z wywodów skarżącego wnosić można, że intencją jego było wykazanie, że Sąd błędnie wyłożył znaczenie omawianego pojęcia normatywnego i w konsekwencji niewłaściwie zastosował przepis, który tym pojęciem się posługuje. Jednocześnie skarżący twierdził, że zachowanie pozwanego nie stanowiło naruszenia „dobrego obyczaju” także w jego szerszym rozumieniu, występującym w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Znaczenie niezdefiniowanego ustawowo pojęcia „dobrych obyczajów” było przedmiotem licznych wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym, przy czym zasadnicze różnice ogniskowały się wokół kwestii, czy pojęciem tym ustawa posługuje się w takim samym znaczeniu w obu przepisach, czy też znaczenie tego pojęcia jest w nich różne. Najczęściej akceptuje się nową tendencję w odczytywaniu pojęcia dobrych obyczajów w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., którą charakteryzuje podejście ekonomiczno-funkcjonalne. Jego istotą jest przywiązywanie wagi nie do przestrzegania dobrych obyczajów „w ogóle”, ale do zachowania przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Syntetyczne ujęcie tych poglądów wyraża się w stwierdzeniu, że dobre obyczaje to normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Odchodzi się tu zatem od ujęcia tradycyjnego, zgodnie z którym dobre obyczaje były oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad etyczno-moralnych, a istotne kryterium stanowiło poczucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie.

Ściśle rozumiane normy moralne, wyznaczające ogólne standardy moralne obowiązujące w społeczeństwie, określane czasem mianem „czystych nakazów etycznych”, stanowią – według zwolenników zróżnicowanego rozumienia

omawianego pojęcia w art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. – właściwy punkt odniesienia dla rozumienia znaczenia klauzuli „dobrych obyczajów”, użytego w art. 16 ust. 1 pkt 1.

Opowiadając się za tożsamością znaczenia tej klauzuli w obu przepisach, Sąd Apelacyjny odwołał się do ogólnej zasady, która nakazuje przypisywanie terminowi używanemu w danym akcie prawnym jednego, takiego samego znaczenia. Jest to niewątpliwie argument doniosły, i to tym donioślejszy, że z samej ustawy podstawa różnicowania nie wynika. Dostrzegając znaczenie argumentów przeciwnych, zwłaszcza odwołujących się do potrzeby i celu posłużenia się ogólną klauzulą przy definiowaniu tego konkretnego deliktu, trzeba jednak wyraźnie powiedzieć, że brak uzasadnionych podstaw do radykalnego różnicowania znaczenia tych pojęć i do traktowania ich jako przeciwstawnych, całkowicie autonomicznych. Nawet zwolennicy omawianego rozróżnienia nie przeczą, że w odniesieniu do przeważającej części czynów nieuczciwej konkurencji posłużenie się kryterium ekonomiczno-funkcjonalnym doprowadzi do wyniku analogicznego, jak uzyskany przy zastosowaniu ogólnych zasad moralnych. Istotne jest bowiem, że rozumienie takiego pojęcia, jak „dobry obyczaj” wymaga uznania wspólnych podstaw aksjologicznych.

Nietrafna jest argumentacja skarżącego, zmierzająca do ograniczenia znaczenia pojęcia dobrych obyczajów w ujęciu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., gdy odwołuje się do użytego w tym samym przepisie pojęcia „godności człowieka”. W przepisie tym ustawa używa pojęć „dobrych obyczajów” oraz „godności człowieka” w ujęciu alternatywnym, co czyni nieprzekonującym stanowisko skarżącego o potrzebie łącznego ich odczytywania i poszukiwania wspólnego znaczenia. Nie są też dostateczne przekonywające argumenty akcentujące różnice nieuczciwych działań reklamowych w stosunku do innych czynów nieuczciwej konkurencji. Okoliczność, że krąg odbiorców reklam jest inny i znacznie szerszy niż w wypadku innych działań gospodarczych, nie zmienia podstawowego faktu, że podlegające ocenie na podstawie ustawy działania reklamowe są postacią działalności gospodarczej, prowadzonej przez podmioty w niej uczestniczące (art. 1 i 2 u.z.n.k.). Nie ma w tej sytuacji podstaw do twierdzenia, że ten rodzaj działań „rządzi się zupełnie innymi prawami”. (...)

Posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną zawsze prowadzi do powierzenia ostatecznej oceny sądowi orzekającemu, przy czym – co oczywiste –

ocena ta powinna być dokonana przy zastosowaniu prawidłowych kryteriów. Jednocześnie, ocena ta pozostanie zawsze zindywidualizowana, odniesiona do konkretnych okoliczności, one bowiem będą stanowić podstawę decyzji jurysdykcyjnej sądu. Jak trafnie akcentuje się w piśmiennictwie, pojęcie „dobrych obyczajów”, podobnie jak pojęcia "zasad współżycia społecznego" czy "ustalonych zwyczajów" napełnia się treścią dopiero w konkretnych sytuacjach. (...)

Tak właśnie uczynił Sąd orzekający w sprawie niniejszej. Ustaliwszy, że pozwany reklamował piwo bezalkoholowe w taki sposób, że stanowiło to jednocześnie reklamę piwa alkoholowego, ocenił, że to działanie przedsiębiorcy odpowiada czynowi nieuczciwej konkurencji, określonemu w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Tej oceny prawnej skarżący w kasacji skutecznie nie podważył.

Nie może odnieść skutku wyrażone przez skarżącego w kasacji przekonanie, że jego działanie „nie narusza jakiegokolwiek normy etyczno-moralnej”. Twierdzenie to można co najwyżej uznać za prezentację subiektywnego rozumienia przez pozwanego norm moralnych, co pozostaje bez wpływu na obiektywną ocenę prawną. Z uzasadnienia Sądu wynika, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznał obchodzenie prawa, polegające na omijaniu zakazu reklamy określonych towarów przez ukrycie jej pod formą reklamy dozwolonej. Ten pogląd Sądu należy podzielić. Takie postępowanie, łatwo zresztą czytelne dla odbiorcy, może stanowić swoistą manifestację lekceważenia prawa. Wbrew odmiennemu przekonaniu skarżącego, postępowanie takie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarówno według kryteriów obowiązujących w sferze ogólnej, jak i gospodarczej.

Stwierdzenie to jest wystarczające dla odparcia zarzutu błędnej wykładni art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Zarzut ten, w sposób nie znajdujący uzasadnienia w brzmieniu tego przepisu, został oparty na założeniu, że sąd obowiązany jest nazwać, skonkretyzować określoną normę moralną i wykazać jej naruszenie. Z tego co powiedziano wynika, że nie jest to konieczny element wykładni omawianego przepisu. Można jedynie powiedzieć, że gdy już dostatecznie wyjaśniono, na czym polegała sprzeczność działań pozwanego z dobrymi obyczajami, a tej kwalifikacji nie przeciwstawiono poważnych argumentów natury jurydycznej, lecz jedynie odmienne rozumienie tego pojęcia, to nie było podstawy do postawienia Sądowi zarzutu, że naruszył prawo materialne, błędnie je wykładając lub stosując. Dodatkowo zważyć należy, że to poszanowanie prawa, zarówno w sferze aktywności osobistej, jak i gospodarczej człowieka, pozostaje w zgodzie z dobrym

obyczajem, na który składają się oceny, dotyczące etycznych i socjologicznych aspektów postępowania w obu sferach. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno wynika, że sprzeniewierzenia się tak rozumianej normie postępowania dopatrył się Sąd w działaniu pozwanego, kwalifikując je jako sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Chybiony jest argument skarżącego, że nawet reklamowanie piwa alkoholowego nie spotyka się z dezaprobatą społeczną. Istota zagadnienia w sprawie nie dotyczyła braku akceptacji dla reklamy piwa alkoholowego, ale braku akceptacji dla zachowania polegającego na próbie ominięcia zakazu ustawowego przy zastosowaniu sposobu perswazji, który był – co do tej intencji – łatwo czytelny dla odbiorcy.

Nawiązując do wcześniejszego wątku rozważań należy zauważyć, że przy analizie konkretnego wypadku okazuje się, że rozróżnienie węższego czy szerszego rozumienia pojęcia dobrych obyczajów, choć inspirujące do rozważań teoretycznych, w praktyce nie musi prowadzić do odmiennych ocen konkretnego zachowania, dokonywanych na tle każdego z przepisów (art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.). W sprawie niniejszej stwierdzenie to znajduje odzwierciedlenie w konkluzji, że działanie reklamowe pozwanego było sprzeczne z dobrymi obyczajami w każdym z przedstawionych sposobów rozumienia tego pojęcia.

Wykraczając poza zasadniczy nurt rozważań, wyznaczonych ramami kasacji, należy dodać, że sąd dokonujący wykładni prawa powinien mieć na względzie także jej znaczenie na przyszłość. Określone rozumienie konkretnego zachowania jako zgodnego z dobrymi obyczajami lub z nimi sprzecznego może wpływać na kształtowanie właściwych wzorców postępowania i zapobiegać upowszechnieniu praktyk nie zasługujących na aprobatę.

Z omówionych względów Sąd Najwyższy za bezpodstawne uznał zarzuty naruszenia art. 3 ust. 1 i 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Prowadziło to także do uznania bezzasadności zarzutu naruszenia art. 18. Stwierdzenie popełnienia czynu niedozwolonego spowodowało zastosowanie określonych sankcji, a w tym zakresie kasacja nie zawiera jakichkolwiek zarzutów.

Skutkowało to do oddaleniem kasacji (art. 393<sup>12</sup> k.p.c.). (...)