



Sygn. akt IV CSK 88/08

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący, sprawozdawca)*

*SSN Mirosław Bączyk*

*SSN Krzysztof Strzelczyk*

w sprawie z powództwa E.(...) Spółki z o.o. w K. (poprzednio E.(...) Spółki z o.o. w G.) przeciwko Radiu A.(...) Spółce z o.o. w G. i Radiu E.(...) Spółce Akcyjnej w W. o zaniechanie niedozwolonych działań i zapłatę oraz z powództwa wzajemnego Radia E.(...) Spółki Akcyjnej w W. przeciwko E.(...) Spółce z o.o. w K. [poprzednio E.(...) Spółce z o.o. w G.] o zaniechanie niedozwolonych działań, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 3 lipca 2008 r., skargi kasacyjnej strony pozwanej (powódki wzajemnej) Radia E.(...) Spółki Akcyjnej w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 24 lipca 2007 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację pozwanej - powódki wzajemnej oraz orzekającej o kosztach procesu i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego**

## Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w G., rozpoznawszy sprawę z powództwa głównego E.(...) sp. z o.o. w G. (obecnie w K.) przeciwko Radio A.(...) sp. z o.o. w G. i Radio E.(...) S.A. w W. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji i zapłatę oraz z powództwa wzajemnego Radia E.(...) przeciwko E.(...): 1. uwzględnił częściowo powództwo główne, nakazując pozwanemu Radio E.(...) w W. zaniechania nadawania na częstotliwości 9(...) G., 9(...) G. programu radiowego pod nazwą E.(...) lub E.(...) T.(...), zobowiązał Radio E.(...) w W. do pięciokrotnego opublikowania w prasie oświadczenia o treści „Radio E.(...) Spółka Akcyjna w W. zawiadamia, iż nadając program radiowy pod nazwą E.(...) T.(...) lub E.(...) oraz emitując reklamy pod taką nazwą na częstotliwości 9(...) G., 9(...) G., wielokrotnie używała nazwy E.(...) lub E.(...) T.(...), wprowadzając w błąd słuchaczy, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji – i za co Radio E.(...) Spółka Akcyjna w W. przeprasza” oraz do nadawania na wymienionych częstotliwościach przez 14 kolejnych dni informacji o treści „Nadając program radiowy pod nazwą E.(...) T.(...) lub E.(...) oraz emitując reklamy pod taką nazwą na częstotliwościach 9(...) G., 9(...) G. Radio E.(...) Spółka Akcyjna w W. mógł wprowadzić w błąd klientów co do ich pochodzenia – co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji względem E.(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.”; oddalił roszczenie odszkodowawcze wobec tego pozwanego oraz oddalił w całości powództwo w stosunku do Radia A.(...) 2. oddalił w całości powództwo wzajemne, którym pozwany wnosił o zakazanie powodowi posługiwania się nazwą zawierającą słowo E.(...) w jakiegokolwiek formie gramatycznej dla oznaczania swoich towarów i usług, w tym programu radiowego.

Apelacje obu stron od tego orzeczenia zostały oddalone przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 24 lipca 2007 r. Sąd Apelacyjny przytoczył i zaaprobował prawie w całości bardzo obszerne ustalenia faktyczne oraz oceny prawne, stanowiące podstawy wyroku Sądu pierwszej instancji, uzupełniając wypowiedając się co do kilku kwestii.

Zasadnicze przesłanki faktyczne rozstrzygnięcia były następujące.

W 1990 r. spółka Radio S.(...) S.A. w W. rozpoczęła w W. i okolicach nadawanie programu radiowego, z emisją reklam, pod nazwą „Radio S.(...)”, zmienioną następnie na „Radio S.(...)”, a od 1992 r. na „Radio 7(...) FM E.(...)”, które już w tym samym roku uplasowało się na trzecim miejscu w rankingach „słuchalności”. W 1992 r. Radio S.(...) przystąpiło do spółek Radio S P.(...) oraz Radio E.(...) W.(...) i od 1992 r. w P. i okolicach

nadawany był program radiowy „Radio E.(...) P.(...)”, a od 1993 r. w W. i okolicach – „Radio E.(...) W.(...)”. W tym też czasie spółka Radio S.(...) przystąpiła do realizacji koncepcji tworzenia sieci lokalnych stacji radiowych, działających w większych miastach Polski, nadających programy o zbliżonym charakterze i wykorzystujących w nazwie programów słowo „E.(...)”. W 1994 r. i latach następnych nazwa „Radio E.(...)” zaczęła pojawiać się prasie ogólnopolskiej jako oznaczenie jednej z pierwszych komercyjnych stacji radiowych na terenie kraju, a Radio S.(...) S.A. została przekształcona w spółkę Radio E.(...) w W.

W maju 1993 r. K. W. i Radio S.(...) zawarli umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością E.(...) z siedzibą w G. (z udziałami odpowiednio 77% i 23%). Założenie tej spółki było ze strony Radia S.(...) elementem realizacji koncepcji utworzenia sieci lokalnych rozgłośni radiowych o zbliżonym charakterze programowym, używających nazwy „E.(...)”. „Radio E.(...)” miało być częścią sieci „Radio E.(...)” i nadawać program na terenie T. i okolic.

E.(...) sp. z o.o. w G. uzyskała w sierpniu 1994 r. koncesję na nadawanie na tym terenie programu radiowego „Radio E.(...)” i w dniu 6 grudnia 1994 r. rozpoczęła nadawanie programu; wbrew założeniom towarzyszącym założeniu powodowej spółki, „Radio E.(...)” od początku nie nadawało programu charakterystycznego dla powstającej wówczas sieci „Radia E.(...)”, lecz program opierający się na własnej, odmiennej koncepcji.

W lipcu 1994 r. spółka Radio E.(...) w W. wystąpiła o zarejestrowanie słowno-graficznego znaku towarowego „Radio 73,2 FM E.(...)” i w listopadzie 1997 r., na podstawie decyzji Urzędu Patentowego uzyskała świadectwo ochronne.

W styczniu 1995 r. spółka E.(...) wystąpiła o zarejestrowanie słowno-graficznego znaku towarowego „Radio E.(...)” i w grudniu 1997 r. wydano na ten znak świadectwo ochronne. W maju 2005 r., na wniosek złożony we wrześniu 2002 r. przez Radio E.(...) w W., to prawo z rejestracji zostało unieważnione.

Ze względu na spory powstałe pomiędzy obiema spółkami, przede wszystkim na tle odrębności programowej Radia E.(...) w stosunku do programów nadawanych w ramach sieci Radia E.(...), spółka z o.o. Radio A.(...) w G., której udziałowcem była Radio E.(...), na podstawie uzyskanej w 1999 r. koncesji rozpoczęła nadawanie programu pod nazwą „E.(...) T.(...)”, identyfikującego się z siecią Radia E.(...). W 2001 r. koncesję na nadawanie programu „Radio E.(...) T.(...)” na częstotliwościach 90,7 w G. i 94,6 w G. uzyskała bezpośrednio spółka Radio E.(...).

W latach 2002-2004 Radio E(...) S.A. uzyskała koncesje na nadawanie kilkunastu lokalnych programów radiowych, wszystkie programy zawierały w swych nazwach słowo E(...). Obecnie sieć „Radia E(...)” obejmuje około 30 lokalnych stacji radiowych w Polsce, nadających programy o zbliżonym charakterze; nazwy tych programów zawierają słowo „E(...)”.

Próby polubownego rozstrzygnięcia powstałych pomiędzy stronami sporów co do zmian kapitałowych, zmiany nazwy powódki i nadawanego przez nią programu nie przyniosły rezultatu. Prawomocnym wyrokiem z dnia 30 lipca 2004 r. orzeczono wyłączenie spółki Radio E(...) w W. ze spółki E(...) w G..

Od chwili rozpoczęcia nadawania programu pod nazwą „Radio E(...) T(...)” zdarzały się przypadki mylenia obydwu stacji zarówno przez słuchaczy, jak i przez reklamodawców. Z przeprowadzonych badań wynikało, że fakt istnienia na rynku niezależnej stacji o nazwie zawierającej element „E(...)”, tożsamy z nazwą używaną w sieci, powoduje u odbiorców mylne przekonanie, że jest to stacja sieciowa. Dlatego stację Radio E(...) w większości kojarzono z siecią E(...). Za odrębną natomiast uznawano w większości stację pozwaną, nadającą, po udzieleniu powódce zabezpieczenia polegającego na zakazaniu pozwaną używania słów „E(...)” lub „E(...) T(...)”, program pod nazwą „Radio H(...) FM”.

Problemy z identyfikacją programów radiowych „Radio E(...)” i „Radio E(...) T(...)” nie znalazły odzwierciedlenia w wynikach „słuchalności” obydwu stacji na rynku trójmiejskim, ani w zakresie udziału w rynku, ani tzw. zasięgu tygodniowego i dziennego. Skala pomyłek, wywołanych zbliżonymi oznaczeniami przedsiębiorstw i produktów (programów radiowych) nie była na tyle duża, by wpłynąć w większym stopniu niż nieznaczny na wyniki „słuchalności” stacji.

Aprobowana przez Sąd Apelacyjny ocena prawna tego stanu faktycznego, dokonana przez Sąd Okręgowy, jest następująca.

Pozwane, nadając od 1999 r. na terenie T. i okolic program radiowy pod nazwą „Radio E(...) T(...)”, dopuściły się czynu nieuczciwej konkurencji względem powódki, która na tym samym rynku nadawała od grudnia 1994 r. program radiowy pod nazwą „Radio E(...)”. Za czyn nieuczciwej konkurencji Sąd uznał działanie polegające na nadawaniu programu radiowego pod nazwą zawierającą element „E(...)”. Chociaż powódka twierdziła, że chodzi o działania stanowiące czyn opisany w art. 5 uznk, to, w ocenie Sądu, należy je rozpatrywać „nie tylko w świetle art. 5, ale również art. 10 uznk”.

Sąd wskazał, że określenia używane przez strony [„Radio E.(...) T.(...)”, „Radio E.(...)”] można z jednej strony traktować jako oznaczenia produktów wytwarzanych przez strony w postaci nadawanych przez nie programów radiowych, które należy traktować jako specyficznego rodzaju towary lub usługi, co przemawiałoby za rozpatrywaniem kwestii na podstawie art. 10 ust. 1 uznk, z drugiej jednak strony określenia te należy również uznać za oznaczenia przedsiębiorstw prowadzonych przez pozwaną i powódkę. Wobec tego, że oznaczenia nadawanych programów są „również rodzajem oznaczenia pozwanych”, analizę zachowania pozwanych należy przeprowadzić przede wszystkim w płaszczyźnie art. 5 uznk.

Dokonując oceny na podstawie tego przepisu, Sąd stwierdził – powołując się szeroko na orzecznictwo i piśmiennictwo – że podstawowym kryterium rozstrzygnięcia o kolizji oznaczeń przedsiębiorstw jest pierwszeństwo używania oznaczenia (nazwy), przy uwzględnieniu, że chodzi o faktyczne użycie jej w obrocie w celu indywidualizacji przedsiębiorstwa. Powódka rozpoczęła faktyczne używanie oznaczenia „Radio E.(...)” na rynku trójmiejskim w grudniu 1994 r., natomiast pozwana Radio E.(...) używała oznaczenia zawierającego słowo „E.(...)” w tym czasie jedynie na rynku w W., P. i W., na rynku trójmiejskim program z tym elementem słownym pojawił się dopiero w 1999 r. Oznaczenie przedsiębiorstwa powódki z użyciem słowa „E.(...)” podlega w tej sytuacji ochronie.

Sąd wskazał, że do wymogów zastosowania art. 5 uznk należy działanie przedsiębiorców na tym samym rynku, a data rozpoczęcia działalności na odrębnych (niekolizyjnych) rynkach nie ma znaczenia; ochrona udzielana na podstawie tego przepisu jest ograniczona warunkiem posiadania tej samej klienteli i jeżeli przedsiębiorstwa działają w różnych miejscowościach, a ich klientela nie krzyżuje się, nie powstaje roszczenie oparte na art. 5 uznk.

W okolicznościach sprawy, ocenił Sąd, w chwili rozpoczęcia przez powódkę używania swego oznaczenia, także pozwana używała oznaczenia zawierającego słowo „E.(...)”, lecz programy były emitowane na różnych lokalnych rynkach radiowych, co oznacza, że klientele ich nie krzyżowały się w takim zakresie „by mogło to mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia”. Emitowanie programu o lokalnym zasięgu wykluczało możliwość przenikania na inne rynki, ze względu na ograniczenia techniczne (zasięg nadawania) i administracyjnoprawne (zakres koncesji). Możliwe migracje czy podróże turystyczne klientów nie mogły mieć takiego zakresu, aby można mówić o konkurowaniu stacji radiowych.

W ocenie Sądu, pozwana nie może powoływać się skutecznie na renomę związaną z oznaczeniem „E.(...)”, jako jednoznacznie kojarzonym z nią. W 1994 r. oznaczenie to nie było jeszcze kojarzone z pozwaną na terenie całego kraju, gdyż miała wtedy dopiero trzy pierwsze stacje lokalne, z pewnością też nie istniała renoma jej przedsiębiorstwa na rynku trójmiejskim. Fakt, że od kilku lat sieć stacji „Radio E.(...)”, prowadzonych przez pozwaną Radio E.(...) S.A., ma renomę na terenie całego kraju, jest ogólnie rozpoznawana i kojarzona z tą spółką, nie ma znaczenia gdyż na rynku trójmiejskim po stronie powódki, która pierwsza rozpoczęła nadawanie programu z użyciem słowa „E.(...)” „powstało prawo podmiotowe, którego treścią jest możliwość wyłącznego korzystania z nazwy zawierającej wskazane słowo na przedmiotowym obszarze”.

Zdaniem Sądu, zachodzi w sprawie także przesłanka zastosowania art. 5 uznk, polegająca na możliwości wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa, wynikająca z podobieństwa oznaczeń, wspólnego przedmiotu działalności oraz wspólnego pod względem geograficznym rynku, na którym prowadzą działalność.

Uwzględniając charakter działalności – nadawanie programów radiowych – Sąd zasadniczą wagę nadał oznaczeniom słownym i ocenił, że słowa „N.(...)” i „T.(...)” mają jedynie charakter opisowy, natomiast (tylko) słowo „E.(...)” ma charakter indywidualizujący przedsiębiorstwa.

Nie ma znaczenia fakt, że pozwana Radio E.(...), będąc jednym z założycieli powodowej spółki, jako swój wkład do spółki wniosła słowo „E.(...)”, a w domyśle również możliwość używania tego słowa w nazwie programu. Możliwość skorzystania z tej nazwy przez powódkę była jedną z faktycznych przyczyn jej zawiązania, przy czym powódka miała nadawać program radiowy należący do powstającej sieci „E.(...)”. Późniejsze (w toku sprawy) cofnięcie zgody na posługiwanie się przez powódkę słowem „E.(...)” jest bezskuteczne, trudno je także „uznać za zgodne z dobrymi obyczajami”, gdy się uwzględni, że wcześniej pozwana używanie tego słowa aprobowała i złożyła to oświadczenie dopiero gdy zawiodły inne działania podejmowane przeciwko powódce. W umowie założycielskiej spółki, ani w innej, nie został określony sposób korzystania z nazwy, a pozwana „nie przewidując zapewne problemów we wzajemnej współpracy z powodową spółką w żaden sposób nie zabezpieczyła swojego prawa do używania nazwy zawierającej słowo ‘E.(...)’”.

Sąd wskazał, że konieczną przesłanką ochrony oznaczenia przedsiębiorstwa na podstawie art. 5 uznk jest używanie oznaczenia zgodnie z prawem, co należy oceniać z punktu widzenia nienaruszania praw osób trzecich do przyjętych przez nie oznaczeń odróżniających, niezależnie od spełnienia przesłanek formalnych. Odnosząc się szczegółowo, z uwzględnieniem stanowiska orzecznictwa i piśmiennictwa, do kwestii kolizji oznaczenia ze znakiem towarowym, która w sprawie ujawniła się jako kolizja prawa pozwanej z tytułu rejestracji znaku towarowego oraz prawa powódki znajdującego oparcie w ustawie o znk i wynikającego z pierwszeństwa użycia spornego słowa na rynku trójmiejskim, Sąd ocenił, że kolizję tę należy rozstrzygnąć na rzecz powódki, przyznając priorytet ochronie istniejącego już w chwili rejestracji znaku towarowego, a więc wcześniejszego, prawa podmiotowego przedsiębiorcy faktycznie używającego danego oznaczenia w obrocie gospodarczym, jeśli na nią zasługuje (spełnia przesłanki określone w art. 5 uznk).

W ocenie Sądu, pozwane spółki dopuściły się czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 5 uznk, gdyż oznaczyły swoje przedsiębiorstwa (stacje radiowe emitujące program o wskazanej nazwie) w sposób, który mógł wprowadzić klientów w błąd co do ich tożsamości, poprzez użycie nazwy zbliżonej do wcześniej już na tym samym rynku geograficznym i w zakresie tego samego przedmiotu działalności używanej w sposób zgodny z prawem przez powódkę do oznaczenia przedsiębiorstwa Radio E.(...).

Zachowanie pozwanych należy rozpatrywać nie tylko z punktu widzenia używania oznaczeń „Radio E.(...) T.(...)”, „E.(...) T.(...)” lub „E.(...)” dla prowadzonych przez nich przedsiębiorstw (stacji radiowych), ale również z punktu widzenia oznaczania tymi nazwami nadawanych przez nie programów radiowych, które należy traktować jako specyficzne towary lub usługi. Dlatego zachowanie to należy rozpatrywać „również, a może nawet przede wszystkim w świetle art. 10 uznk”.

Ze względu na to, że przesłanki zastosowania art. 5 i 10 ust. 1 uznk są zbliżone, to aktualne – zdaniem Sądu – są jego rozważania na tle art. 5 uznk. Pozwane oznaczyły nadawane programy radiowe nazwami na tyle zbliżonymi do nazwy używanej wcześniej przez powódkę do oznaczania jej programu radiowego, że mogło to spowodować możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do pochodzenia świadczonych przez nie usług radiowych.

W związku z tym, że strony, na kanwie tego samego stanu faktycznego, formułowały przeciwstawne tezy co do tego, której z nich można przypisać działanie

kwalfikujące się jako „sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami” w rozumieniu art. 3 uznk, Sąd przytoczył pogląd o funkcjach, jakie przypisuje się tej klauzuli generalnej: definiującej, uzupełniającej i korygującej. Ta ostatnia funkcja wyraża się w tym, że - jak wskazał Sąd, powołując się na stanowisko wyrażane w judykaturze Sądu Najwyższego i piśmiennictwie - pomimo wypełnienia znamion jednego z deliktów ujętych w rozdziale 2. ustawy, dane zachowanie może nie być potraktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji ze względu na brak cechy sprzeczności z prawem lub z dobrymi obyczajami. Brak jest jednak, zdaniem Sądu, podstaw do zastosowania takiej funkcji korygującej w stosunku do działania pozwanej, które było sprzeczne z dobrymi obyczajami, w obecnie przyjmowanym ujęciu ekonomiczno-funkcjonalnym, a nie tylko etyczno-moralnym. Naruszenie dobrych obyczajów przez pozwaną Radio E.(...) wynika z wyroku sądu, którym orzeczono wyłączenie jej z powodowej spółki na podstawie ustalenia, że naruszyła ona zasadę lojalności wspólnika wobec spółki, podejmując niekorzystne dla niej działania (wystąpienie o unieważnienie znaku „Radio E.(...)”, rozpoczęcie nadawania w 1999 r. programu pod nazwą E.(...) T.(...), ubieganie się o udzielenie koncesji na nadawanie programu na częstotliwościach wykorzystywanych przez powódkę). W ocenie Sądu, pozwana podejmując wobec powodowej spółki, której wówczas była udziałowcem, działalność konkurencyjną, podyktowaną sporem co do sposobu prowadzenia powodowej spółki, i korzystając przy tym z oznaczenia od lat używanego na danym rynku przez powódkę, zachowała się w sposób nielojalny, który nie może być uznany za cechujący się niewielkim natężeniem nieuczciwości; to oznacza, że zachowanie pozwanej nie tylko wypełnia znamiona konkretnych czynów opisanych w art. 5 i 10 ust. 1 uznk, ale również „spełnia ogólne cechy czynu nieuczciwej konkurencji, określone w art. 3 ust. 1 uznk”.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami było także działanie pozwanego Radia A.(...), powiązanego z Radio E.(...) S.A., polegające na rozpoczęciu używania oznaczenia zbliżonego do oznaczeń używanych przez powódkę, przy świadomości tego, że może to wywołać konfuzję u odbiorców. W stosunku do tej pozwanej powódka nie kierowała żądań o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, ani złożenie oświadczeń (wobec zaprzestania działalności), a jedynie żądanie odszkodowawcze.

W stosunku do Radio E.(...) żądanie zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji poprzez zakaz nadawania oraz zobowiązanie do złożenia oświadczeń w prasie i radio, zostały uwzględnione, po modyfikacji znajdującej odzwierciedlenie w wyroku, na podstawie art. 5 i art. 10 ust. 1 uznk w związku z art. 18 ust. 1 oraz 18 ust. 3 uznk.



Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego ze względu na brak wystarczających dowodów do przyjęcia, że czyny te spowodowały po stronie powódki jakąkolwiek szkodę. Powódka nie udowodniła, by jej stacja utraciła słuchaczy na rzecz stacji Radio E.(...) T.(...), ani by doszło do zmniejszenia się liczby zleceń reklamowych, jak również by zwiększone nakłady na reklamę były spowodowane nadawaniem programu radiowego pozwanej.

Wobec tożsamości podstaw faktycznych i prawnych, na których oparte było zarówno powództwo główne, jak i wzajemne, dla oceny zasadności powództwa wzajemnego pozostawały, według Sądu, miarodajne wcześniej przytoczone oceny. Aby można było mówić o zasadności powództwa wzajemnego, konieczne byłoby wykazanie w zachowaniu powódki wszystkich znamion nieuczciwej konkurencji wymienionych w art. 5 lub w art. 10 ust. 1 oraz w art. 3 ust. 1 uznk.

Nie ma do tego podstaw przy uwzględnieniu ustalonego pierwszeństwa używania oznaczenia przez powódkę i przy braku przesłanek do uznania, by w momencie rozpoczęcia używania można jej przypisać korzystanie z renomy Radia E.(...), która na rynku ogólnopolskim renomę tę uzyskała później.

Sąd nie podzielił zarzutu pozwanej Radio E.(...) o dopuszczeniu się przez powódkę swoistego zawłaszczenia nazwy używanej przez pozwaną i identyfikowanej z nią, ze świadomością, że pozwana tworzy i rozbudowuje sieć radiową z użyciem w jej programach nazwy „E.(...)”. Poprzedniczka prawna pozwanej „w ramach swoistego wkładu” do zakładanej spółki umożliwiła jej umieszczenie w nazwie słowa „E.(...)”. Skoro według zamierzeń w chwili zakładania spółki, miała się ona stać stacją radiową wchodzącą w skład powstającej sieci rozgłośni radiowych korzystających w nazwie ze słowa „E.(...)”, to oczywiste było, że spółka będzie nadawać program radiowy z użyciem takiego oznaczenia. Korzystanie przez powódkę z nazwy „Radio E.(...)” od początku nie było więc „w żaden sposób bezprawne”. Mimo istniejących od początku problemów we współpracy, z których powinno dla pozwanej wynikać, że stacja „Radio E.(...)” usamodzielni się i nie będzie nadawać programu charakterystycznego dla sieci, Radio E.(...) przez długi czas aprobowало taki stan, dopiero od 1999 r. podejmując działania na niekorzyść powódki. Zasadę lojalności naruszyła zatem pozwana a nie powódka, a to oznacza, że zachowanie powódki nie było sprzeczne z prawem ani z dobrymi obyczajami.

Do przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń i ocen prawnych poczynionych przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny dodał następujące.

Zasięg funkcjonowania na rynku medialnym wynika z regulacji administracyjnej związanej z uzyskiwaniem koncesji, i to koncesjonariusz decyduje kto i w jakim zakresie może nadawać swój program. Możliwość wkraczania w sferę prawnie chronioną innego podmiotu na rynku medialnym jest ograniczona do obszaru objętego wydaną koncesją.

Wobec tego, że teren działania, a więc zakres geograficzny oferowania produktu na rynku medialnym, wyznacza podmiot udzielający koncesji, to jedynie on – a nie potencjalna klientela (słuchacze i reklamodawcy) - decyduje o określeniu rynku, do którego można odnosić ochronę produktów medialnych. Należy zatem odrzucić tezę, że rynek działania przedsiębiorców i obszar ich konkurowania jest definiowany przez klientelę.

Ograniczony administracyjnie zasięg funkcjonowania podmiotów na rynku medialnym powoduje, że możliwość migrowania ludności w okresie letnim nie ma znaczenia dla oceny zakresu ochrony przyznanej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Istotne jest, by nie dochodziło do bezpośredniej niedozwolonej konkurencji pomiędzy różnymi produktami oznaczonymi w sposób mogący wprowadzić w błąd co do ich pochodzenia, a taka sytuacja nie zachodzi, gdy na danym rynku geograficznym nie występują one równolegle.

Powódka mogła, jako podmiot odrębny od udziałowców, korzystać z nazwy nadanej przy założeniu spółki i emitować pod tą nazwą program radiowy, tworząc na rynku swój wizerunek i renomę związaną z nazwą identyfikującą jej produkt - audycję radiową.

Radio E.(...) S.A. skargę kasacyjną, zaskarżającą wyrok w części oddalającej jej apelację, oparła na podstawach: 1. naruszenia prawa materialnego – art. 3 ust. 1, art. 5 i art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz 2. mającego wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania - art. 228, 233 § 1 382 k.p.c. Wniosła alternatywnie o rozstrzygnięcie stosownie do art. 398<sup>15</sup> § 1 albo art. 398<sup>16</sup> k.p.c.

W uzasadnieniu podstaw naruszenia prawa materialnego skarżąca eksponowała:

1. zarzut zawężającego rozumienia przez Sąd przesłanki pozostawiania przedsiębiorstw w stosunku konkurencji, poprzez przypisanie znaczenia wyłącznie wynikającemu z aktu administracyjnego (koncesji) działaniu na określonym terytorium, z pominięciem zmiennego elementu klienteli (słuchaczy i reklamodawców) stacji radiowych
2. nieuwzględnieniu znaczenia renomy określonego oznaczenia przy ocenie spełnienia przesłanki naruszenia dobrych obyczajów
3. wadliwą ocenę przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, przez przypisanie takiej kwalifikacji naruszeniu obowiązku lojalności

wspólnika względem spółki, a odmowę takiej oceny w odniesieniu do zachowania polegającego na naruszeniu przez spółkę prawa wspólnika przez nadużycie zgody na umieszczenie jego oznaczenia w nazwie spółki 4. błędną ocenę przesłanki zachowania zgodnego z prawem w kontekście przeciwstawienia uprawnienia wynikającego z używania oznaczenia prawu z rejestracji znaku towarowego.

Prokurator Generalny w stanowisku zajęтым na podstawie art. 398<sup>8</sup> § 1 k.p.c. wyraził pogląd, że skarga kasacyjna powinna być oddalona.

Powódka w odpowiedzi na skargę kasacyjną wносиła o jej oddalenie w całości. Na rozprawie kasacyjnej podtrzymała to stanowisko tylko w odniesieniu do orzeczenia oddalającego apelację pozwanej w części dotyczącej oddalenia powództwa wzajemnego, natomiast oświadczyła, że – w związku z zawarciem porozumienia pomiędzy stronami - „przychyla się do żądania pozwanej Radio E.(...) S.A. w zakresie uchylecia wyroku Sądu Okręgowego w G. (...) w pkt 1.I, 1.II i 1.III”, czyli w części obejmującej uwzględnienie powództwa głównego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Dla porządku trzeba zauważyć, że w sprawie występują niejednorodne oznaczenia, z których część jest wadliwie ujmowana w orzeczeniach i uzasadnieniach obu Sądów. Właściwe nazwy stron to E.(...) sp. z o.o. i Radio E.(...) S.A., nazwy nadawanych przez nie programów to (odpowiednio) Radio E.(...) i E.(...) T.(...) lub E.(...), słowne elementy ich słowno-graficznych znaków towarowych to RADIO E.(...) i RADIO 7(...) FM E.(...). Jednocześnie, jak ustalono, faktyczne oznaczenia, którymi posługiwały się przedsiębiorstwa, to Radio E.(...) i Radio E.(...) T.(...).

W pierwszej kolejności konieczne było rozważenie następującej, istotnej okoliczności.

Trafne jest stwierdzenie Sądu, że określenia używane przez strony można traktować zarówno jako oznaczenia ich produktów (towarów/usług) w postaci programów radiowych, jak i oznaczenia przedsiębiorstw, przy czym w obu wypadkach znaczenie odróżniające przypada słowu „E.(...)”. Istotnie, w okolicznościach sprawy trudno jest przeprowadzić ściśle rozgraniczenie pomiędzy oznaczeniami, które jednocześnie stanowią oznaczenie przedsiębiorstwa i oznaczenie towaru. W takich sytuacjach, nierzadko występujących w obrocie, może dojść do oceny określonego zachowania pod kątem popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji przewidzianych zarówno w art. 5, jak i w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji, „uznk” (jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

W niniejszej sprawie Sąd stwierdził popełnienie przez Radio E.(...) czynów nieuczciwej konkurencji opisanych w obu tych przepisach, i w konsekwencji przyjął je za podstawę uwzględnienia powództwa głównego, nie stwierdził natomiast popełnienia deliktów ujętych w art. 5 i 10 ust. 1 uznk przez E.(...) i z tej przyczyny oddalił powództwo wzajemne.

przez strony roszczeń. Powód główny żądał „nakazania pozwanej (...) zaniechania nadawania programu radiowego pod nazwą E.(...) lub E.(...) T.(...)” oraz przeproszenia za nadawanie programu radiowego i emisję reklam pod nazwą obejmującą te słowa. Powód wzajemny żądał „zakazania (...) posługiwania się nazwą zawierającą słowo E.(...) w jakiegokolwiek formie gramatycznej dla oznaczania swoich towarów i usług w tym programu radiowego”. Powództwo główne i powództwo wzajemne obejmowały zatem wyłącznie roszczenia dotyczące oznaczenia towarów, czyli takie, których źródłem jest delikt ujęty w art. 10 ust. 1 uznk. Żadne z nich nie obejmowało roszczenia dotyczącego oznaczenia przedsiębiorstwa, czyli takiego, którego źródłem jest czyn nieuczciwej konkurencji ujęty w art. 5 ust. 1 uznk.

Ze względu na to, że oznaczenia przedsiębiorstw były zbieżne z oznaczeniami programów, kwestie dotyczące oznaczeń przedsiębiorstw nie były obojętne dla oceny działań stron, polegających na oznaczaniu w określony sposób ich towarów (nazw programów). Oderwanie się od rodzaju zgłoszonych roszczeń spowodowało jednak, że pomimo iż żadna ze stron nie zgłosiła żądań dotyczących oznaczenia przedsiębiorstwa, Sąd skoncentrował się przede wszystkim na rozważeniu kolizji oznaczeń przedsiębiorstw, w tym głównie na kwestii pierwszeństwa wynikającego z wcześniejszego używania oznaczenia przedsiębiorstwa, a więc przesłanki istotnej przy zastosowaniu art. 5 uznk. Przytoczone przez Sąd Apelacyjny, który poprzestał na wyrażeniu generalnej akceptacji, podstawy orzeczenia Sądu pierwszej instancji, to podstawy dotyczące naruszenia prawa do oznaczenia przedsiębiorstwa (art. 5 uznk), nieodpowiednie do rodzaju żądań dotyczących wyłącznie naruszenia prawa do oznaczenia towaru (art. 10 uznk), o którym Sąd wypowiedział się tylko „dodatkowo”.

W konsekwencji, ten aspekt sprawy zdominował ustalenia i oceny prawne Sądu, zakłócając proporcje właściwe ze względu na rodzaj rozpoznawanych roszczeń.

Ocena zasadności żądań powództwa głównego i wzajemnego, które dotyczą oznaczenia nadawanych przez strony programów radiowych, wobec oparcia ich na

przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powinna nastąpić pod kątem spełnienia przesłanek deliktu ujętego w art. 10 ust. 1 uznk, który za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje (m.in.) takie oznaczenie towarów lub usług, które może wprowadzić klientów w błąd co do ich pochodzenia lub innych istotnych cech.

Dla wyników tej oceny nie jest obojętne stanowisko, jakie się zajmie co do dopuszczalności, czy nawet konieczności, uwzględniania ogólnego określenia czynu nieuczciwej konkurencji, zawartego w części ogólnej ustawy i uznawanego za klauzulę generalną art. 3 ust. 1. Sąd Okręgowy, powołując się na tzw. korygującą funkcję tego przepisu, przyjął, że ocenę stanu faktycznego pod kątem przesłanek deliktu ujętego w części szczególnej ustawy należy uzupełnić badaniem, czy wystąpiło zagrożenie interesu innego przedsiębiorcy i czy doszło do naruszenia prawa lub dobrych obyczajów.

W tej, wywołującej kontrowersje kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, OSP 2008, nr 5, poz. 55 i wymienione tam wcześniejsze orzeczenia), Sąd Najwyższy w obecnym składzie zajmuje stanowisko, że dla przyjęcia odpowiedzialności z tytułu nieuczciwej konkurencji, także dla zastosowania konkretnego przepisu rozdziału 2. uznk konieczne jest, aby określone działanie odpowiadało ogólnym przesłankom określonym w art. 3 ust. 1 uznk. Nie oznacza to, by w każdej sprawie powód miał z zasady obowiązek wykazywania nie tylko przesłanek deliktu szczególnego, na który się powołuje (np. art. 10), ale także przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 uznk; potrzeba oceny danego zachowania pod tym kątem może się ujawnić jako konsekwencja podniesionego zarzutu i konkretnych okoliczności sprawy, które wymagają oceny przez pryzmat klauzuli generalnej.

Taki właśnie stan rzeczy istniał w sprawie niniejszej, na takie charakterystyczne okoliczności powoływał się pozwany i dlatego trafne było – co do zasady – badanie przez Sąd przesłanek wymienionych nie tylko w art. 10, ale i w art. 3 ust. 1 uznk.

Trzeba przy tym podkreślić, że treść klauzuli zawiera cechy pozwalające na wyodrębnienie zachowań, którym ma zapobiegać i które ma zwalczać ustawa (art. 1 uznk). Wyznacza ona granice uczciwej konkurencji oraz jest pomocna w odnalezieniu istoty czynu nieuczciwej konkurencji i dlatego tak duże znaczenie ma zastosowanie „filtra” w postaci ogólnego kryterium zgodności lub niezgodności z dobrymi obyczajami. Ostateczny wynik oceny konkretnego działania musi harmonizować z ogólnymi zasadami uczciwego obrotu, których ochronie ma służyć prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie bez znaczenia jest i to, że ocena właściwa, uwzględniająca

te zasady, ma wpływ na kształtowanie dobrego obyczaju i wyznaczanie właściwych standardów w obrocie. Przy ocenie określonych zachowań pod kątem uczciwej/nieuczciwej konkurencji należy uwzględniać wszystkie istotne elementy, wystrzegając się schematyzmu.

Z kwestii ogólnych, podjętych w ramach podstaw skargi kasacyjnej, wymagał rozważenia stosunek pomiędzy roszczeniem opartym na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a prawem ochronnym na znak towarowy, a przede wszystkim - dopuszczalność kierowania takiego roszczenia przeciwko uprawnionemu z tytułu prawa wyłącznego. Ta kwestia, kontrowersyjna zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego (por. w szczególności postanowienie z dnia 30 września 1994 r., III CZP 109/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 18 oraz wyroki z dnia 13 stycznia 1998 r., II CKN 517/97, OSNC 1998, nr 7-8, poz. 127, z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97, OSNC 1999, nr 5, poz. 97 i z dnia 26 marca 2002 r., III CKN 777/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 400), była przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu w sprawie niniejszej. Sąd, powoławszy zarówno wypowiedzi przedstawicieli doktryny, jak i najbardziej reprezentatywne dla każdego z poglądów orzeczenia Sądu Najwyższego, zajął stanowisko, że w wypadku kolizji pomiędzy prawem wynikającym z rejestracji znaku a „zasadami pierwszeństwa używania danego oznaczenia, wynikającymi z znk”, pierwszeństwo należy dać tym ostatnim”. Chociaż myśl ta została wyrażona niezbyt ściśle, i bez uwzględnienia istotnych okoliczności używania kolizyjnych oznaczeń (o czym będzie dalej mowa) to – zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie – należy zgodzić się z leżącym u jej podstaw założeniem, że przysługiwanie uprawnionemu prawa ochronnego na znak towarowy nie wyłącza z samej zasady możliwości skierowania przeciwko niemu, w związku z używaniem tego znaku, roszczenia opartego na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O ile bowiem wykonywaniu prawa wyłącznego trudno byłoby przypisać cechę sprzeczności z prawem (bezprawności w ścisłym znaczeniu), o tyle nie można a priori wykluczyć sprzeczności z dobrymi obyczajami, gdyż taka ocena może się okazać uzasadniona w konkretnych okolicznościach sprawy.

To stwierdzenie przesądza o bezzasadności zarzutu w skargi w takim zakresie, w jakim samo istnienie prawa ochronnego miałoby być wystarczające dla skutecznego przeciwstawienia się roszczeniu wywodzonemu z deliktu nieuczciwej konkurencji (to w zakresie powództwa głównego), jak i dla podstawy żądania zaniechania oznaczenia towaru podobnego do znaku (to w zakresie powództwa wzajemnego).

Jednak skarżący nie poprzestał na takim ujęciu zarzutu, podnosząc dalsze okoliczności, które występując łącznie z faktem istnienia prawa ochronnego, wymagają – jego zdaniem - oceny pod kątem działania zgodnie lub niezgodnie z dobrymi obyczajami, a zarazem pod kątem dopuszczenia się deliktu nieuczciwej konkurencji. Tak rozwiniętemu zarzutowi nie można odmówić trafności.

Pierwszorzędne znaczenie dla oceny działań stron pod kątem naruszenia zasad uczciwej konkurencji Sąd przypisał pierwszeństwu używania oznaczenia ze słowem „E.(...)”, związanemu z faktem, że powód jako pierwszy zaczął używać tego oznaczenia na terenie T. Jak wcześniej wskazano, Sąd skoncentrował się na używaniu oznaczenia przedsiębiorstwa w kontekście art. 5 uznk, który tę przesłankę *expressis verbis* (w odróżnieniu od art. 10) wyraża. Natomiast roszczenie powoda było związane z używaniem oznaczenia programu (a więc oznaczeniem towaru w rozumieniu art. 10 uznk), który pod nazwą „Radio E.(...)” był nadawany przez powoda na terenie T. od grudnia 1994 r. Ten fakt został w istocie uznany za źródło zarówno uprawnienia powoda do dalszego używania nazwy, jak i roszczenia „zakazowego” skierowanego przeciwko pozwanemu.

Art. 10 uznk wprowadza ochronę oznaczeń używanych w obrocie bez względu na fakt rejestracji, przy czym za kryterium decydujące o przyznaniu ochrony, podobnie jak w przypadku oznaczeń przedsiębiorstw, uważa się pierwszeństwo użycia. Ochrona oznaczenia towaru, użytego w obrocie jako pierwsze, zależy od tego, by można je było uznać za oznaczenie pochodzenia towaru, a więc by posiadało zdolność odróżniającą i w takim charakterze było użyte; w niniejszej sprawie nie ma sporu co do tych cech oznaczeń programów stron. Samo kryterium „czasowości” nie jest jednak jedynym, i nie można go stosować mechanicznie. Jak wcześniej wskazano, wymagane jest uwzględnienie innych jeszcze okoliczności oraz przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż konieczne „ważenie” interesów stron wymaga także oceny pod kątem zgodności działania konkurenta z dobrymi obyczajami w wyborze znaku, sposobie jego używania i uzyskiwania jego rozpoznawalności.

Trafnie zarzuca się w skardze kasacyjnej zbagatelizowanie przez Sąd faktu wcześniejszego (w lipcu 2004 r.) zgłoszenia przez pozwanego znaku towarowego ze skutkiem o zasięgu ogólnokrajowym (art. 153 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, jednolity tekst Dz. U. 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm. – analogicznie w poprzednim stanie prawnym – art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych – Dz. U. 1985 r. Nr 5, poz. 17), i to w sytuacji, w której: po pierwsze, znak ten był już używany przez pozwanego do oznaczania programu

radiowego, chociaż na ograniczonym terytorium, po drugie, używanie znaku i wystąpienie o rejestrację było związane z istniejącą już wówczas koncepcją pozwanego tworzenia ogólnopolskiej sieci radiowej nadającej programy o określonym charakterze, z użyciem oznaczenia „E(...)” i, po trzecie, obie te okoliczności były znane powodowi w chwili rozpoczęcia nadawania programu „Radio E(...)”.

Kolizja pomiędzy oznaczeniem, które zaczęło być używane po dacie zgłoszenia znaku do rejestracji, a znakiem, na który zostało później udzielone prawo ochronne, powinna być zasadniczo rozstrzygana na korzyść znaku zarejestrowanego. Nie można wykluczyć innego rozstrzygnięcia w określonych okolicznościach sprawy, nie są to jednak okoliczności występujące w sprawie niniejszej. Przeciwnie, stan rzeczy istniejący – według poczynionych ustaleń – w chwili rozpoczęcia nadawania przez powoda programu „Radio E(...)”, wzbudza co najmniej poważne wątpliwości odnośnie do tego, czy było to działanie zgodne z dobrymi obyczajami.

Samo użycie tego oznaczenia w nazwie programu nastąpiło w wyniku porozumienia stron. Ten jednak fakt, oceniany w kontekście innych zdarzeń, wymaga bardziej złożonej oceny. Z ustaleń wynika, że udzielenie powodowi tego istotnego elementu oznaczenia („E(...)”) nastąpiło w sytuacji, w której pozwany tę nazwę stworzył, zaczął już jej używać i miał zamiar używać jej do oznaczania programów na terenie całego kraju (z czym związane było zgłoszenie znaku do rejestracji), a program nadawany przez powoda miał być jednym z nich. To wszystko wiadome było powodowi, podobnie, jak wiadome mu było, że programy nadawane w poszczególnych regionach miały nie tylko mieć wspólny element wyróżniający nazwy „E(...)”, ale także jednorodny charakter (tzw. linię programową). Sąd ustalił, że powód, pomimo znajomości tych faktów i poczynionych uzgodnień, w zasadzie od początku nie zastosował się nich, nadając program o zupełnie innym charakterze; mimo to Sąd nielojalności dopatrzył się nie w działaniu powoda, lecz w zachowaniu pozwanego, który najpierw ten stan aprobował, a dopiero po pewnym czasie podjął działania „na niekorzyść” powoda.

Z taką oceną trudno się zgodzić. Ustalone okoliczności i kolejność zdarzeń nakazywały rozważenie, czy powód od początku, wbrew uzgodnieniom, nie zamierzał jedynie wykorzystać atrakcyjnej, jak już było wiadomo, nazwy „E(...)”, do wypromowania własnego programu, całkowicie oderwanego i niezależnego od tworzonych przez pozwanego programów w kolejnych sieciach lokalnych. Z ustaleń Sądu wynika, że na tym tle były od początku problemy we współpracy, co trudno pogodzić z twierdzeniem, że pozwany „aprobował” postępowanie powoda. Jednocześnie, Sąd istotną rolę przypisał



późniejszym działaniom pozwanej (w tym wystąpieniu o unieważnienie znaku towarowego powoda ze słowem „E.(...)”), chociaż za fakt decydujący i chwilę miarodajną dla oceny działań stron przyjmował rozpoczęcie używania oznaczenia programu. Sąd zaniechał zresztą rozważenia działań pozwanego, jako zmierzających do „odzyskania” charakterystycznego oznaczenia, które wyraźnie było używane przez powoda niezgodnie z pierwotnymi założeniami. Chybione było też powołanie się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1998 r., II CKN 734/97 (OSNC 1999, nr 2, poz. 25), dotyczące nieskuteczności żądania zaniechania używania nazwy spółki, gdyż jest ono nieadekwatne do okoliczności niniejszej sprawy. Pozwany nie opierał swojej obrony i roszczenia na podstawie przepisów Prawa własności przemysłowej, lecz na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co jednak nie pozbawia znaczenia faktu, że przysługuje mu prawo ochronne na znak towarowy, od daty zgłoszenia.

Gdy uwzględni się wskazane wcześniej aspekty sprawy, nie można odmówić zasadności zarzutom skargi, kwestionującym prawidłowość przyjętych przez Sąd kryteriów oceny zachowań stron pod kątem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Poddanie działania powoda ocenie według kryterium lojalności i rzetelności, przy uwzględnieniu istotnych okoliczności dotyczących wyboru oznaczenia programu, wprowadzenia go do obrotu i budowania jego rozpoznawalności, wykazuje dysonans pomiędzy ustalonymi faktami, a ich oceną prawną, dokonaną przez Sąd.

Mając na względzie fakt, że ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji „zwłaszcza” w interesie konsumentów (art. 1 uznk) warto też dostrzec, na czym polegało wprowadzenie w błąd odbiorców programów: program powoda był utożsamiany z programami nadawanymi w sieci Radia E.(...) (ustalenie faktyczne Sądu). Wymagało to rozważenia, czyje działanie było w istocie działaniem wprowadzającym w błąd odbiorców.

Za istotny element wykluczający uznanie działania powoda za naruszające interes pozwanego i sprzeczne z dobrymi obyczajami Sąd uznał to, że w chwili rozpoczęcia nadawania programu przez powoda, pozwany emitował programy radiowe ze słowem „E.(...)” na innych rynkach lokalnych, co oznacza, że nie zachodził w tym czasie pomiędzy nimi stosunek konkurencji. Analiza z tego punktu widzenia była przeprowadzona przez Sąd na podstawie art. 5 uznk, z konkluzją, że jeżeli przedsiębiorstwa działają w różnych miejscowościach, a ich klientela nie krzyżuje się, nie powstaje roszczenie oparte na art. 5 uznk. Sąd Apelacyjny wystrzyżł to stanowisko, stwierdzając, że należy w ogóle odrzucić tezę, iż (medialny) rynek działania

przedsiębiorców i obszar ich konkurowania jest definiowany przez klientelę, gdyż to wyłącznie podmiot udzielający koncesji na nadawanie programu radiowego, a nie potencjalna klientela (słuchacze i reklamodawcy) decyduje o określeniu rynku, do którego można odnosić ochronę produktów medialnych.

W skardze kasacyjnej trafnie kwestionuje się tak wąskie rozumienie kryterium istotnego z punktu widzenia spełnienia przesłanki wprowadzenia klientów w błąd co do pochodzenia lub istotnych cech towaru. Fakt, że terytorialny zasięg oddziaływania jest określony i zarazem ograniczony przez decyzję administracyjną – koncesję na nadawanie programu radiowego, nie uzasadnia eliminacji wyznacznika rynku w postaci klienteli (słuchaczy i reklamodawców). Rynek, w tym także rynek medialny, określany jest przez krąg odbiorców, który jest uzależniony od terytorium bezpośredniego oddziaływania, ale nie jest z nim tożsamy.

Nie jest jasna podstawa, na której Sąd oparł stwierdzenie, że klientele programów ze słowem „E.(...)” nie krzyżowały się w takim zakresie, „by mogło to mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia”.

Jednocześnie, Sąd pominął nieobojętną z punktu widzenia naruszania interesów innego przedsiębiorcy marketingowo-reklamową funkcję oznaczenia oraz zaniechał oceny, jakie znaczenie miał ustalony fakt, że programy nadawane wcześniej przez pozwanego na trzech dużych rynkach lokalnych szybko uzyskały dobrą pozycję na rynku programów emitowanych przez nowopowstające stacje komercyjne.

Rozważając zagadnienie „terytorialności ochrony”, należy też pamiętać, że zarejestrowane znaki towarowe mają zasięg ogólnokrajowy (art. 153 ust. 1 p.w.p.), co z reguły przemawia za uznaniem istnienia interesu o takim zasięgu, nawet jeżeli są używane na ograniczonym obszarze. Jak wcześniej wskazano, zgłoszenie znaku ze słowem „E.(...)”, uznawanym przez Sąd za wyróżniające, było dokonane przez pozwanego w lipcu 1994 r. i pozostawało w związku z rozpoczętym już wówczas projektem tworzenia całej sieci stacji, nadających programy o tym samym charakterze i z użyciem słowa „E.(...)”, przy czym wszystkie te okoliczności były znane powodowi w dacie rozpoczęcia emisji programu (w grudniu 1994 r.).

Należy przy tym dodać, że w sprawach tego rodzaju nie jest wystarczające poprzestanie na stwierdzeniu naruszenia interesu powoda, konieczne jest bowiem „ważenie” interesów uczestników obrotu, przy czym nie jest wykluczone uwzględnianie także i takich czynników, jak intensywność używania znaku, rozmiar i zasięg reklamy, uzyskanie przez znak renomy.

Jak na wstępie wskazano, tylko przy wszechstronnym rozważeniu wszystkich okoliczności związanych z wprowadzeniem kolizyjnych oznaczeń, możliwa jest ocena odzwierciedlająca istotę czynu nieuczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie wskazane okoliczności mają znaczenie dla oceny zarówno powództwa głównego, jak i wzajemnego, a zasadność – we wskazanym zakresie - zarzutów skargi kasacyjnej odnoszących się do naruszenia art. 3 i 10 uznk, uzasadniała uwzględnienie skargi w całości.

Nieuzasadnione była natomiast podstawa naruszenia przepisów postępowania.

„Pominięcie powszechnie znanego faktu istotnego przepływu klienteli radiowej” nie może być uznane za postać naruszenia art. 228 § 1 k.p.c., gdyż nie zachodziło niezastosowanie przez Sąd domniemania faktycznego, ale uznanie określonej okoliczności za nieistotną dla oceny prawnej. Analogiczną wadą jest obarczony zarzut naruszenia art. 382 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodów nie może być podstawą skargi kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.).

Z omówionych przyczyn Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.