



Sygn. akt IV CSK 287/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa M. B. i I. W.

przeciwko K. Ł.

o zakazanie naruszenia prawa do znaku towarowego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 16 marca 2016 r.,

skargi kasacyjnej powodów

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 listopada 2014 r.,

**I. oddala skargę kasacyjną;**

**II. zasądza od powodów na rzecz pozwanej kwotę 420  
(czterysta dwadzieścia) zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania  
kasacyjnego**

## UZASADNIENIE

Powodowie M. B. i I. W. wnieśli powództwo o nakazanie pozwanej K. Ł. zaniechania używania w jakiegokolwiek formie i na jakimkolwiek polu eksploatacji nazwy S. oraz o zobowiązanie jej do opublikowania wyroku uwzględniającego powództwo w drodze ogłoszenia prasowego o bliżej sprecyzowanych warunkach.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w B. nakazał pozwanej zaniechanie naruszania prawa ochronnego z rejestracji, przysługującego powodom do słownego znaku „s. e.”, objętego prawem ochronnym Urzędu Patentowego nr Z – [...], przez zaniechanie używania tego znaku w jakiegokolwiek formie i na jakimkolwiek polu eksploatacji oraz nakazał pozwanej opublikowanie orzeczenia, w zakresie częściowo ograniczonym w stosunku do żądania, w pozostałej części powództwo oddalił.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny, uwzględnivszy apelację pozwanej, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w B. i oddalił powództwo, opierając wyrok na następujących podstawach.

Powodowie prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej „E.” z siedzibą w B. w zakresie m.in. ogólnej i specjalistycznej praktyki lekarskiej oraz usług kosmetycznych. Pozwana do czerwca 2011 r. była pracownikiem powodów, od dnia 7 listopada 2011 r. prowadzi w B., w trzech punktach, działalność gospodarczą w zakresie fryzjerstwa i innych zabiegów kosmetycznych, używając nazwy C. [...] „S. E.” W domenie internetowej dotyczącej prowadzonej działalności widnieje słowno-graficzne oznaczenie zawierające, poza słowami „s. e.”, słowa „c. [...]” w kolorze czarnym, obrysowane nieregularną linią o kształcie kropli, w kolorze niebieskim. Słowa „s. e.” występują także w nazwie strony internetowej - www.[...] oraz na profilu internetowym (facebook) w brzmieniu “S.”

Powodom przysługuje prawo ochronne na znak towarowy słowno – graficzny „s.”, zgłoszony do rejestracji w dniu 8 lutego 2010 r. i zarejestrowany w Urzędzie Patentowym w dniu 13 maja 2011 r. W dniu 6 sierpnia 2012 r. powodowie dokonali zgłoszenia towarowego znaku słownego „s. e.”, który uzyskał rejestrację w

Urzędzie Patentowym w dniu 13 lutego 2014 r. Powodowie oparli żądanie na twierdzeniu, że pozwana dopuściła się naruszenia ich prawa do obu znaków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwana nie naruszyła prawa powodów do znaku słowno-graficznego „s. e. [...]” ani w sposób określony w art. 296 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 1410 ze zm., dalej jako „p.w.p.”), gdyż nie używała oznaczenia identycznego, ani w sposób określony w art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p., gdyż używane przez nią oznaczenie nie jest podobne do znaku towarowego powoda i nie zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd. Oznaczenia te różnią się wyraźnie w wyniku użycia dodatkowych sformułowań („zdrowie, uroda, piękno” w wypadku powoda, imię i nazwisko oraz dodatkowe elementy nazwy w wypadku pozwanej), istotnych dla klientów rynku usług kosmetycznych i medycyny estetycznej oraz nie są podobne wizualnie, a zbieżny element słowny „s. e.” nie ma siły odróżniającej wystarczającej do tego, aby przy istotnych pozostałych różnicach sam przez się stanowił podstawę stwierdzenia podobieństwa mogącego wywoływać konfuzję.

Odnośnie natomiast do znaku słownego „s. e.”, pozwana, która w dobrej wierze używała takiego oznaczenia prowadząc lokalną działalność gospodarczą w niewielkim rozmiarze ma - stosownie do art. 160 ust. 1 p.w.p. - nadal prawo używać je bezpłatnie w nie większym niż dotychczas zakresie. Pozwana używała oznaczenia przy prowadzeniu działalności o charakterze lokalnym (ograniczonym do miasta B.) i niewielkich rozmiarów, od dnia 7 listopada 2011 r., a zatem przed zgłoszeniem przez powodów znaku słownego do rejestracji w Urzędzie Patentowym. Działała w dobrej wierze, a przeciwne twierdzenia w tym zakresie nie zostały przez powodów dowiedzione (art. 6 i 7 k.c. oraz art. 232 k.p.c.).

Powodowie oparli skargę kasacyjną na podstawie naruszenia prawa materialnego - art. 160 p.w.p. przez niewłaściwą wykładnię „w zakresie wymogu działania sprawcy naruszenia znaku towarowego w dobrej wierze, a dodatkowo niezależnie naruszono tę normę błędnie ją stosując, poza jej hipotezą w sytuacji, gdy Sąd *a quo* uprzednio ustalał negatywną przesłankę jej stosowania w postaci braku podobieństwa nazwy pozwanej i znaku towarowego powodów” oraz art. 296

ust. 2 p.w.p. przez niewłaściwą wykładnię kategorii „identyczności” i „podobieństwa” w zakresie nazwy używanej przez pozwaną. Na tej podstawie skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji pozwanej ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty skargi zostały ujęte nieprecyzyjnie, co przejawia się zarówno w niewskazaniu jednostek redakcyjnych przepisów powołanych w ramach podstaw, jak i w chaotycznej argumentacji dotyczącej dwóch różnych znaków, i to oderwanej od przyjętych przez Sąd podstaw orzeczenia w odniesieniu do każdego z nich.

Uwagi skarżącego, ale też Sądu Apelacyjnego, uszedł fakt, że Sąd Okręgowy w swym wyroku udzielił ochrony jedynie prawu z rejestracji znaku słownego. W uzasadnieniu znalazła się co prawda wzmianka, że pozwana naruszyła „też” prawo do znaku słowno-graficznego powodów, lecz - z przyczyn, które nie są wiadome - nie znalazło to odzwierciedlenia w wyroku. W tej sytuacji zarzuty dotyczące naruszenia prawa do znaku kombinowanego wymagały rozważenia jedynie w takim zakresie, w jakim dotyczące go ustalenia i rozważania złożyły się na podstawę zaskarżonego wyroku, którym oddalono powództwo w całości.

Co do znaku słowno-graficznego skarżący w lakonicznym uzasadnieniu podstawy naruszenia art. 296 ust. 2 p.w.p. wywodzą, że Sąd - wbrew jednolitemu stanowisku judykatury i wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnił, że przy porównywaniu znaków słowno-graficznych szczególną uwagę należy zwracać na „warstwę słowną płaszczyzny wizualnej”, w badanym wypadku na zbieżny fantazyjny człon nazwy i znaku, nadmierną wagę przywiązując do dodatkowych elementów wyróżniających. Według skarżących, Sąd nie przeprowadził analizy zachowania „modelowego” konsumenta, pomimo że praktyka konsumencka wskazuje na to, iż klient poszukuje słowa dystynktywnego, fantazyjnego, którym w analizowanym znaku jest słowo „s”. Ponadto, „skarżący nadal uważają, że w sposób oczywisty zachodzi reprodukcja w

zakresie znaku, co tak naprawdę zwalnia powodów od wykazywania ryzyka konfuzji”.

Przesłanką powstania roszczeń określonych w art. 296 ust. 1 p.w.p. jest działanie dające się zakwalifikować jako naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy w sposób określony w art. 296 ust. 2 w punkcie pierwszym, drugim albo trzecim.

Znaki słowno-graficzne (kombinowane) stanowią połączenie elementów słownych i graficznych, charakteryzujących się specyficzną dla danego znaku siłą oddziaływania. Porównywanie oznaczeń kolizyjnych obejmuje całość każdego z oznaczeń, z uwzględnieniem wszystkich jego elementów. Trafne jest stwierdzenie Sądu, odnoszące się do znaku słowno-graficznego powoda, że nie można go uznać za identyczny z oznaczeniem używanym przez pozwaną tylko na podstawie zbieżności elementu słownego, choćby element ten był najsilniej wyróżniający. Przepis art. 296 ust. 2 pkt 1 p.w.p. reguluje naruszenie w sytuacji podwójnej identyczności (towarów i oznaczeń). Nie była sporna w sprawie identyczność towarów (prawidłowo powinno być - usług), a jedynie identyczność oznaczeń używanych przez pozwaną ze znakiem słowno-graficznym powodów. W orzecznictwie przyjmuje się, że oznaczenie jest identyczne ze znakiem towarowym wtedy, gdy powtarza, bez dokonywania zmian ani wprowadzania dodatkowych składników, wszystkie elementy składające się na ten znak lub gdy oznaczenie to rozpatrywane jako całość wykazuje różnice tak nieznaczne, że mogą zostać niedostrzeżone przez przeciętnego odbiorcę (por. wyroki ETS z dnia 20 marca 2003 r., C-291/00, LTJ Diffusion, Zb. Orz. 2003, s. I – 2779 i TSUE z dnia 25 marca 2010 r., C-278/08, BerSpechte, Zb. Orz. 2010, s. I – 2517). Dokonywanie oceny w ujęciu całościowym jest miarodajne także w sytuacji, w której elementem znaku słowno-graficznego jest objęty niezależną ochroną znak słowny (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 11 i z dnia 26 września 2013 r., II CSK 710/12, OSNC 2014, nr 5, poz. 54). Trafne jest więc stanowisko Sądu Apelacyjnego o braku podstaw do stwierdzenia identyczności oznaczenia używanego przez pozwaną ze znakiem słowno-graficznym powoda, a w konsekwencji dopuszczenia się naruszenia, o którym mowa w art. 296 ust. 2 pkt 1 p.w.p.

Negatywny wynik zastosowanego testu identyczności przeciwstawianych oznaczeń prowadził do przesunięcia sporu o naruszenie prawa do znaku słowno-graficznego na płaszczyznę art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Zgodnie z ukształtowanymi w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie krajowym i unijnym regułami porównywania oznaczeń pod kątem przesłanek określonych w tym przepisie, przy badaniu przeciwstawianych oznaczeń uwzględnia się wszystkie elementy znaków (w tym słowne i graficzne) i zestawia się je w trzech płaszczyznach (wizualnej, fonetycznej i znaczeniowej), łącząc to z analizą poszczególnych składników znaków, zwłaszcza pod kątem określenia elementów o najsilniejszym oddziaływaniu odróżniającym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2003 r., IV CKN 22/01, OSP 2004, nr 5, poz. 62 oraz wyrok z dnia 11 grudnia 2013 r., IV CSK 191/13, OSNC 2014 r, nr 9, poz. 95 i powołane w jego uzasadnieniu orzeczenia). Wszechstronność oceny jest szczególnie ważna w wypadku znaków słowno-graficznych, w których istotne znaczenie ma warstwa wizualna. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 11 i z dnia 26 września 2013 r., II CSK 710/12). Dokonywanie całościowej oceny porównawczej kolizyjnych oznaczeń nie wyłącza powstania sytuacji, w której do stwierdzenia podobieństwa wystarczy podobieństwo na jednej tylko płaszczyźnie ze względu na jednoznacznie dominujący charakter konkretnego elementu, ani - z drugiej strony - sytuacji, w której zbieżność na określonej płaszczyźnie może zostać zneutralizowane przez elementy różniące oznaczenia, prowadzące do wyłączenia podobieństwa ocenianego całościowo.

Pojęcie podobieństwa, przy uwzględnieniu jego stopnia, interpretuje się w odniesieniu do prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, którego ocena zależy od wielu czynników; w tym jednak zakresie nie zostały sformułowane pod adresem zaskarżonego orzeczenia żadne zarzuty przez powodów, którzy skoncentrowali się wyłącznie na eksponowaniu pierwszorzędного, i zarazem - w ich ocenie - decydującego czynnika w postaci tożsamości jednego z elementów oznaczeń, czyli słów „s. e”. Chociaż można się zgodzić ze skarżącymi, że ten element słowny ma znaczenie odróżniające, to nie mają oni racji twierdząc, iż przesądza to o podobieństwie oznaczeń w ujęciu art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Przeciwstawiane oznaczenia są w warstwie graficznej (wizualnej) tak wyraziste i

charakterystyczne, że ich ocena całościowa uzasadnia trafność konkluzji Sądu Apelacyjnego o braku podstaw do stwierdzenia w odniesieniu do tych oznaczeń podobieństwa powodującego ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd co do pochodzenia towaru (usługi). Bezpodstawny jest też - nierozwinięty zresztą pod względem argumentacyjnym - zarzut, że Sąd nie dokonał analizy zachowania „modelowego” konsumenta, bowiem Sąd Apelacyjny wyraźnie stwierdził, iż istotne elementy odróżniające porównywane oznaczenia są istotne dla klienteli usług kosmetycznych i medycyny estetycznej, niewątpliwie zainteresowanych ustaleniem profesjonalizmu i bezpieczeństwa jakich oczekują od zakładu oferującego takie usługi. Zważywszy, że jednym z czynników oceny ryzyka konfuzji jest rodzaj oferowanego towaru lub usługi, należy zgodzić się z Sądem, że uważny, rozsądny i dobrze poinformowany („modelowy”) klient usług specjalistycznych i nieobojętnych dla zdrowia, jest dostatecznie wyczulony, aby analizować oferty dokładnie, a nie pobieżnie, co usprawiedliwia założenie, że zwróci uwagę na różnice, zwłaszcza jeśli są wyraźne. Trafna jest zatem konkluzja Sądu Apelacyjnego, że pozwana nie naruszyła praw powodów do znaku słowno-graficznego w sposób określony w art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 160 p.w.p. można pominąć wywód dotyczący jego wadliwego zastosowania w formie sprecyzowanej przez skarżących, gdyż jest on wynikiem błędnego założenia, jakoby Sąd Apelacyjny w ogóle wykluczył kolizję oznaczeń z powodu braku podobieństwa, podczas gdy takie stwierdzenie Sądu odnosiło się jedynie do prawa ochronnego na znak towarowy słowno-graficzny.

Analizując kwestię naruszenia prawa powodów do znaku słownego „s. e.”, w zakresie, w jakim można pozwanej przypisać posługiwanie się oznaczeniem identycznym, Sąd Apelacyjny uznał, że nastąpiło to w warunkach określonych w art. 160 ust. 1 p.w.p., a tym samym - jak należy rozumieć - ocenił, iż bezprawność naruszenia została wyłączona na skutek tego, że nastąpiło ono w ramach działania będącego wykonywaniem przez pozwaną własnego prawa. Przewidziane w art. 160 ust. 1 p.w.p. uprawnienie „używacza” uprzedniego, samo nie będąc prawem bezwzględny, ogranicza prawo wyłączne uprawnionego uzyskane na podstawie decyzji o udzieleniu prawa ochronnego na znak towarowy i zmusza go do

tolerowania („znoszenia”) używania tego oznaczenia przez osobę trzecią. Trzeba zgodzić się z formułowaną w piśmiennictwie tezą, że pomimo literalnego brzmienia przepisu („oznaczenie zarejestrowane następnie jako znak towarowy”), jego wykładnia celowościowa prowadzi do wniosku, iż unormowanie zawarte w art. 160 ust. 1 p.w.p. dotyczy uprzedniego używania nie tylko znaku identycznego, ale także znaku podobnego.

Uprawnienie osoby trzeciej do dalszego bezpłatnego używania oznaczenia w dotychczasowym zakresie zależy od spełnienia przesłanek wymienionych, lecz niezdefiniowanych, w przepisie art. 160 ust. 1 p.w.p., przyznającym je osobie, która, prowadząc lokalną działalność w niewielkim rozmiarze, w dobrej wierze używała danego oznaczenia. Trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że do powstania prawa „używacza” jest wymagane, aby używanie oznaczenia, spełniające te warunki, rozpoczęło się przed chwilą stanowiącą o pierwszeństwie, a więc przed zgłoszeniem znaku towarowego do rejestracji przez inną osobę. Ta chwila jest miarodajna dla oceny dobrej wiary osoby używającej oznaczenia, zarejestrowanego następnie jako znak towarowy na rzecz innej osoby. W niniejszej sprawie ustalono, że pozwana zaczęła używać słów „s. e.” jako elementu własnych oznaczeń w prowadzonej działalności gospodarczej przed zgłoszeniem przez powodów znaku słownego w celu uzyskania rejestracji w Urzędzie Patentowym.

Tak określony czynnik czasowy jest koniecznym, lecz niewystarczającym elementem oceny dobrej wiary „używacza”, jako przesłanki umożliwiającej mu przeciwstawienie własnego uprawnienia wyłącznemu prawu ochronnemu z rejestracji znaku. „Dobra wiara” w art. 160 ust. 1 p.w.p. nie jest pojęciem autonomicznym w stosunku do ogólnego rozumienia tej klauzuli, i należy ją odczytywać jako usprawiedliwione przekonanie, że nie ma przeszkód prawnych do korzystania z danego oznaczenia, inaczej ujmując – że korzystanie z takiego oznaczenia nie narusza cudzego prawa. Ocena zachowania pod kątem dobrej wiary następuje każdorazowo na podstawie konkretnych okoliczności, do których zalicza się też sposób przedstawienia oznaczenia i faktycznego z niego korzystania.



W stosunku do „używacza” znajduje zastosowanie zawarte w art. 7 k.c. domniemanie dobrej wiary, a ciężar obalenia tego domniemania - przy uwzględnieniu art. 6 k.c. oraz art. 232 i 234 k.p.c. - spoczywa na uprawnionym z rejestracji znaku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2008 r., II CSK 235/08, nie publ.). Sąd Apelacyjny, uwzględnivszy przy orzekaniu te przepisy, stwierdził, że powodowie nie obalili domniemania dobrej wiary pozwanej używającej spornego oznaczenia. Żaden z tych przepisów nie został powołany w ramach podstaw skargi, co znacznie ograniczyło możliwość wykazania naruszenia - w rozważanym aspekcie - art. 160 ust. 1 p.w.p. Skarżący, zarzuciwszy Sądowi błędną wykładnię przepisu, nie wyjaśnili, na czym miało polegać błędne zrozumienie przez Sąd treści lub znaczenia art. 160 ust. 1 p.w.p., lecz skupili się na próbie przekonania, że nie zachodziły podstawy do jego zastosowania. Zarzuty w tym zakresie opierają się na twierdzeniach niemających oparcia w ustalonej podstawie faktycznej orzeczenia, a fakt, że pozwana wcześniej pracowała u powodów, nie stanowił sam przez się wystarczającej podstawy obalenia domniemania prawnego dobrej wiary.

Uwzględnienie tego domniemania w sprawie następuje po wykazaniu przez osobę powołującą się na uprawnienie przyznane w art. 160 ust. 1 p.w.p., że zostały spełnione pozostałe, przedmiotowe przesłanki uzasadniające jego zastosowanie, czyli prowadzenie lokalnej działalności gospodarczej w niewielkim rozmiarze. Kryteria decydujące o ustaleniu lokalnego charakteru działalności oraz jej niewielkiego rozmiaru nie zostały zdefiniowane w ustawie, co skłania do dokonywania każdorazowo zindywidualizowanej ich oceny, przy uwzględnieniu, że obie przesłanki zazwyczaj występują łącznie i pozostają w funkcjonalnym powiązaniu.

Trafny jest wyrażany w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym, badając, czy działalność „używacza” ma charakter lokalny należy skupić się nie tyle na tym, jaki jest zasięg terytorialny działalności przedsiębiorcy, ale raczej na tym, jaki jest zakres terytorialny używania znaku, inaczej - czy oznaczenie jest „używane lokalnie”. Odczytywanie pojęcia „lokalnego” charakteru działalności przez pryzmat oddziaływania znaku na klientelę pozostaje w zgodzie z funkcją przepisu, który ma chronić lokalnego przedsiębiorcę działającego w dobrej wierze; przekonujący jest

też argument, że lokalni (miejscowi) nabywcy towarów lub usług mają z reguły rozeznanie co do ich faktycznego pochodzenia, co zmniejsza ryzyko konfuzji. Świadczenie usług fryzjersko-kosmetycznych w trzech gabinetach w jednym mieście średniej wielkości, a o takiej działalności jest w sprawie niniejszej mowa, odpowiada kryterium działalności lokalnej w rozumieniu art. 160 ust. 1 p.w.p.

Taki zakres działalności, przy uwzględnieniu rodzaju usług, pozwala jednocześnie na zakwalifikowanie jej jako działalności w „niewielkim rozmiarze”. Znaczenie tego pojęcia wywołuje większe kontrowersje, niż pojęcie „lokalny”. W piśmiennictwie niekiedy postuluje się stosowanie przy ocenie tej przesłanki konkretnych przepisów innych ustaw (kodeksu spółek handlowych, ustaw normujących działalność gospodarczą), co prowadziłoby do precyzowania i stosowania takich kryteriów, jak np. wielkość obrotów przedsiębiorstwa i osiągniętych wyników finansowych. W ocenie Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę, i podzielającego odmienny pogląd, również występujący w doktrynie, zastępowanie ustawodawcy i „tworzenie” takich ostrych, sztywnych kryteriów jest bezpodstawne i wykracza poza ramy właściwej interpretacji. Przy braku odesłania do innych ustaw w zakresie stosowanych w nich pojęć, spełnienie konkretnych wymagań tam określonych nie może stanowić warunku kwalifikowania działalności „używacza” pod kątem kryterium „niewielkiego rozmiaru”, od którego zależy udzielenie mu wynikającej z art. 160 ust. 1 p.w.p. ochrony. Chybiona jest teza o możliwości stosowania innych ustaw „w drodze analogii”, gdyż ograniczenie się przez ustawodawcę do użycia pojęć o znaczeniu ogólnym, bez definicji pojęć na potrzeby danej ustawy, nie świadczy o istnieniu koniecznej przesłanki stosowania przepisów przez analogię, czyli luki w prawie. Nie stoi to na przeszkodzie uznaniu, że w konkretnych okolicznościach może okazać się celowe sięgnięcie do danych finansowych przedsiębiorstwa, jeżeli bez tego trudne lub niemożliwe okaże się ustalenie rozmiaru działalności. W licznych jednak przypadkach, i do takich zalicza się występujący w niniejszej sprawie, takie dane nie będą niezbędne. Jednym z czynników oceny może być rodzaj działalności (świadczonej usługi) i stosunkowo ograniczona klientela. Oceniając rzeczy rozsądnie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, można przyjąć - jak uczynił to Sąd Apelacyjny - że prowadzenie trzech gabinetów świadczących usługi

kosmetyczne mieści się pojęciu działalności „w niewielkim rozmiarze” w rozumieniu art. 160 ust. 1 p.w.p.

Odnośnie do zarzutu naruszenia tego przepisu, należy wskazać, że w skardze nie powołano podstawy naruszenia przepisów postępowania, a tym samym nie podjęto się wykazania uchybień w zakresie podstawy faktycznej przyjętej za podstawę orzeczenia. Skarżący nie wsparli też zarzutu naruszenia art. 160 ust. 1 p.w.p. pogłębioną argumentacją prawną. Dotyczy to również twierdzenia, że ocena charakteru działalności pozwanej powinna być dokonywana w sposób względny a więc przy uwzględnieniu rozmiaru działalności powodów. Nawet gdyby przyjąć tę, bynajmniej nie oczywistą, koncepcję, nie miałyby to znaczenia istotnego dla rozstrzygnięcia z powodu braku wykazania przez skarżących konkretnych faktów obrazujących rozmiar działalności powodów, które mogłyby być przydatne dla celu porównawczego.

Wbrew odmiennemu przekonaniu powodów, nie budzi wątpliwości, że podjęcie skutecznej obrony przez „używacza” oznaczenia nie wymaga przesądzenia o istnieniu tego uprawnienia w formie wyroku (por. art. 284 pkt 8 p.w.p.), lecz jest możliwe przez podniesienie opartego na art. 160 ust. 1 p.w.p. zarzutu w procesie z powództwa uprawnionego do znaku.

Z tych względów skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., z orzeczeniem o kosztach postępowania kasacyjnego stosownie do – już nieobowiązującego, ale mającego jeszcze zastosowanie w sprawie - § 10 ust. 1 pkt 18 w zw. z § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jedn. tekst 2013 r., poz. 490).

jw

kc