

Sygn. akt I ACz 747/16

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Górczanowska (spraw.)

Sędziowie: SA Sławomir Jamróg

SA Robert Jurga

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2016 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

przeciwko (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

o udzielenie zabezpieczenia roszczenia,

na skutek zażalenia obu stron od postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 stycznia 2016 r., sygn. akt IXGC 295/15,

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nadać mu treść:

„1. udzielić uprawnionemu zabezpieczenia roszczeń opartych o przepisy art. 18 ust. 1 pkt 1 i art. 18 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 w zw. z art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na czas trwania procesu, przez:

a) zakazanie obowiązanemu wytwarzania, reklamowania i wprowadzania do obrotu napojów spożywczych w puszkach o pojemności 150 cm³, wysokości 8,5-9,5 cm, podzielonych na dwie strefy kolorystyczne na wysokości ok. 2/3 lub o tle jednolitym kolorystycznie, zawierających jednocześnie słowo „(...)” lub „(...)” oraz oznaczonych logotypem (...) zamieszczonym w górnej części puszk;

b) zajęcie napojów w puszkach określonych w punkcie 1. a),

c) zakazanie używania w reklamach zwrotów „(...)” i „(...)”;

d) określenie, że równoznaczne z naruszeniem przez obowiązanego zakazu, o którym mowa w punkcie 1.a) i 1.c) jest wprowadzanie do obrotu i reklamowanie napojów opisanych w punkcie 1.a) i 1.c), dokonywane przez podmioty powiązane osobowo lub kapitałowo z obowiązanym, a także przez małżonków, krewnych i powinowatych wspólników obowiązanego;

e) zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty na rzecz uprawnionego kwoty 25.000 zł za każdy dzień naruszania obowiązków określonych w punkcie 1.a) i 1.c);

2. wyznaczyć uprawnionemu dwutygodniowy termin na wytoczenie powództwa;

3. oddalić wnioski o zabezpieczenie w pozostałej części.”

II. oddalić zażalenie uprawnionego w pozostałej części a zażalenie obowiązanego w całości.

SSA Robert Jurga	SSA Barbara Górczanowska	SSA Sławomir Jamróg
------------------	--------------------------	---------------------

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił uprawnionemu zabezpieczenia roszczenia o zakazanie obowiązanemu wytwarzania, reklamowania i wprowadzania do obrotu napojów w puszkach, nakazanie zniszczenia tych towarów i zwrotnego nabycia oraz zakazanie używania nazwy (...) w reklamach, przez: 1. poczynszy od upływu miesiąca od doręczenia przez uprawnionego obowiązanemu odpisu dowodu złożenia kaucji: a) zakazanie obowiązanemu wytwarzania, reklamowania i wprowadzania do obrotu napojów spożywczych w puszkach o pojemności 150 cm⁽³⁾, wysokości 8,5-9,5 cm, podzielonych na dwie strefy kolorystyczne na wysokości ok. 2/3 lub o tle jednolitym kolorystycznie, zawierających jednocześnie słowo „(...)” lub „(...)” oraz w górnej części słowo (...) pisane dużymi literami; b) zajęcie napojów w puszkach określonych w pkt.1a; c) zakazanie używania w reklamach zwrotów „(...)” i „(...)”; zakazanie obowiązanemu do wejścia w życie pkt. I.1 wprowadzania do obrotu napojów w puszkach określonych w pkt. I.1a w ilości większej w skali miesiąca od 1,8 średniej miesięcznej sprzedaży w IV kw. 2015r. Sąd uzależnił wykonanie pkt. I od złożenia kaucji w wysokości 200.000 zł. Sąd natomiast odmówił udzielenia zabezpieczenia przez: zakazanie wytwarzania i reklamowania puszek określonych w pkt. I.1a oraz ich zajęcie: a) w okresie do upływu miesiąca od doręczenia dowodu złożenia kaucji, b) niezależnie od położenia słowa (...) na puszcze; zakazanie wprowadzania do obrotu puszek określonych w pkt. I.1.a w okresie do upływu miesiąca od doręczenia dowodu złożenia kaucji w ilości nieprzekraczającej w skali miesiąca 1,8 średniej miesięcznej sprzedaży w IV kw. 2015r.; objęcie zakazem podmiotów powiązanych z obowiązanym; nakazanie zwrotnego nabycia napojów już wprowadzonych do obrotu; zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty 25.000 zł za każdy dzień naruszania obowiązku określonego w pkt. I.

Uzasadniając zabezpieczenie Sąd pierwszej instancji wskazał, iż uprawniony uprawdopodobnił, że obowiązany naśladuje opakowania napojów witaminowych wprowadzanych do obrotu przez uprawnionego (art. 10 u.z.n.k.). Uprawniony stosował puszki 150 ml z białym tłem do wys. 2/3 i kolorowym tłem u góry (kolor zależał od składnika, np. dla magnezu był to(...)). Na części kolorowej była nazwa napoju „(...)”. Angielskie słowo „(...)” w przypadku napojów alkoholowych oznacza małą porcję mocnego alkoholu. Z pism stron wynika, że na rynku napojów spożywczych nazwa ta przyjęła się na oznaczenie opakowania mniejszego od zwyczajowo przyjętego, lecz skoncentrowanego (o większej zawartości jakiejś substancji: pobudzającej w przypadku napojów pobudzających, witamin i minerałów w przypadku napojów witaminowych). Obowiązany zasadnie podniósł, że uprawniony nie może zawłaszczyć sobie słowa „(...)” dla napojów witaminowych, lecz obowiązany użył tego słowa niemal tą samą czcionką i także w górnej części puszkę, którą tak samo jak uprawniony podzielił na wysokości 2/3 na część białą i kolorową, aczkolwiek w odwrotnej kolejności (biała na górze). Obowiązany ewidentnie starał się przynajmniej niektórych klientów wprowadzić w błąd, iż kupowana przez nich puszka pochodzi od tego samego wytwórcy, którego napoje „(...)” kupowali wcześniej. Nawet jeśli klienci zwracali uwagę na markę obowiązanego „(...)” (marka uprawnionego: (...)), to w razie szybkiego przeszukiwania półek wposzukiwaniu puszek uprawnionego wygląd puszek obowiązanego mógł sprawiać, że klient zadowolony był z puszką napoju obowiązanego jako szybciej znalezionej. Pakowanie napojów w puszki o cechach określonych w pkt. I.1a oddzielnie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, lecz łączne wystąpienie tylu podobieństw stanowi naśladownictwo zakazane w art. 10 u.z.n.k. Sąd Okręgowy stwierdził, że uprawniony wykazał, iż obowiązany już wcześniej naśladował jego opakowania, czym uprawdopodobnił zagrożenie naśladowania nowego opakowania uprawnionego bez podziału na dwie strefy kolorystyczne. Biorąc powyższe pod uwagę sąd w pkt. I.1 lit. a i b i pkt. I.2 częściowo uwzględnił żądanie pkt. 2 wniosku. Żądania z pkt.1 w całości zawierały się w pkt. 2 i dlatego sąd orzekł tylko o żądaniu z pkt. 2 wniosku.

Według Sądu Okręgowego wnioskodawca prawem z rejestracji znaku „(...)” uprawdopodobnił roszczenie z art. 296 ust.1 P.w.p. o zakazanie obowiązanemu używania tego zwrotu w reklamach (obowiązany posługuje się polskim słowem „(...)” i tego słowa w połączeniu ze słowem „(...)” może używać), o czym sąd orzekł w pkt.I.1c.

Sąd Okręgowy stwierdził, że natychmiastowe przejście na inne opakowania mogłoby obowiązanego obciążyć ponad potrzebę zapewnienia uprawnionemu odróżnialności jego napojów od napojów obowiązanego. Dlatego na podstawie art. 730⁽¹⁾ § 3 k.p.c. sąd odroczył wejście w życie zabezpieczeń żądanych przez uprawnionego na okres miesiąca. Także nakaz odkupienia od sieci handlowych już sprzedanych napojów byłby nadmiernym obciążeniem (p.III.4). Aby obowiązanemu nie nadużywał udzielonego mu odroczenia, sąd orzekł jak w pkt. I.2. Sąd Okręgowy oddalił także wniosek w zakresie zakazania obowiązanemu wszelkich połączeń słowa „(...)” ze słowem „(...)” lub „(...)” (p.III.1b). Uprawniony nie może zawłaszczyć sobie słowa „(...)” dla napojów witaminowych i dlatego sąd objął zakazem tylko użycie tego słowa na opakowaniu w sposób naśladujący opakowanie uprawnionego, tj. w górnej części i w połączeniu z pozostałymi elementami naśladującymi. Odnośnie orzeczenia w zakresie ustalenia kaucji Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że według twierdzenia obowiązanego, osiągnął on w latach 2010-15 ze sprzedaży napojów witaminowych przychód ponad 5 mln zł (ok. milion zł rocznie) i stąd żądanie kaucji 6 mln zł. Niniejszy wniosek dotyczył tylko napojów witaminowych (...). Sąd odraczając wejście zakazu w życie zmniejszył potencjalne straty obowiązanego. Wysokość kaucji zależy nie tylko od wysokości potencjalnej szkody obowiązanego, lecz także od stopnia niebezpieczeństwa tej szkody. Wysoki stopień uprawdopodobnienia roszczenia zmniejsza wysokość kaucji. Należy także uwzględnić interesy uprawnionego, który z każdym dniem pozostawania w obrocie napojów w naśladowniczych opakowaniach traci swoją odróżnialność na rynku. Z kolei nadmierna kaucja nadmiernie uszczupliłaby środki obrotowe uprawnionego i zaszkodziłaby jego możliwościom konkurencyjnym z obowiązanym (uprawniony odmówił podania na posiedzeniu danych o wysokości kaucji niezagrażającej prawidłowemu funkcjonowaniu przedsiębiorstwa). Dlatego orzeczono jak w pkt. II.

Sąd wyjaśnił, że na podstawie art. 755 § 1 pkt.1 K.p.c. nie może kierować nakazów skierowanych do osób trzecich (wymagałoby to skierowania wniosku przeciwko nim), co nie stoi na przeszkodzie zasądzeniu odszkodowania od obowiązanego (przyszłego pozwanego) za pomaganie innym podmiotom w naruszaniu praw powoda lub korzystanie z ich działań (art. 422 K.c.). Dlatego sąd oddalił wniosek w zakresie, w jakim był skierowany przeciwko nieokreślonym osobom trzecim (p.III.3). Wprawdzie na podstawie art. 756² § 1 p.1 K.p.c. sąd może już udzielając zabezpieczenia zagrozić określoną sumą pieniężną, lecz co do zasady sumę tę należy określać dopiero po niewykonywaniu przez obowiązanego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i wysłuchaniu jego wyjaśnień. Ponadto orzekając zajęcie puszek Sąd umożliwił uprawnionemu przymusowe zablokowanie wprowadzania puszek do obrotu. Sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę po przeprowadzeniu rozprawy, kierując się art. 45 ust.1 Konstytucji i tezami zawartymi w uzasadnieniu post. TK z 26listopada 2015r., P.32/13.

Od postanowienia Sądu Okręgowego zażalenie wniosły obie strony.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością **w** K. postanowienie w części: w pkt I 1. a) - przyjmując założenie, że przez sformułowanie „słowo (...) pisane dużymi literami” Sąd I instancji rozumie wielkie litery - w zakresie w jakim zakaz nie obejmuje zapisu tego słowa także małymi literami lecz powiększoną czcionką; w pkt II. - w całości; w pkt III. - w podpunktach: 3 i 5, czyli w zakresie w jakim Sąd I instancji oddalił wnioski o: określenie, że równoznaczne z naruszeniem przez obowiązanego zakazu, o którym mowa w pkt 1 i 2, jest produkowanie, wprowadzanie do obrotu i reklamowanie napojów opisanych w pkt 1 i 2, dokonywane przez podmioty powiązane osobowo lub kapitałowo z obowiązanym, a także przez małżonków, krewnych i powinowatych współników obowiązanego - co Sąd I instancji - w ocenie uprawnionego wadliwie - uznał za żądanie objęcia zakazem podmiotów powiązanych z obowiązanym; zagrożenie obowiązanemu, na podstawie art. 756² KPC nakazaniem zapłaty na rzecz uprawnionego kwoty 25.000 zł. za każdy dzień naruszania któregokolwiek z obowiązków określonych w postanowieniu.

Zaskarżonemu postanowieniu wnioskodawca zarzucił:

1. naruszenie art. 755 k.p.c. poprzez przyznanie uprawnionemu słabszej, niż możliwa na podstawie przepisów prawa ochrony, która w niewystarczającym stopniu dostosowana jest do prawdopodobnego założenia, że obowiązany nie będzie przestrzegał nałożonych na niego w postanowieniu zabezpieczającym zakazów.

2. naruszenie art. 739 k.p.c. poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie, w sytuacji, gdy obowiązany nie wykazał, ani nie uprawdopodobnił, żadnej szkody (straty) grożącej mu na skutek udzielenia uprawnionemu zabezpieczenia; pomimo zabezpieczenia zachowa możliwość produkcji napojów witaminowych w puszkach 150 ml. w innej szacie graficznej (np. stosowanej poprzednio przez obowiązanego); postanowienie umożliwi obowiązanemu sprzedaż produktów wyprodukowanych przed wejściem w życie zabezpieczenia przez okres 1 miesiąca.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawca wnosił o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez udzielenie zabezpieczenia w szerszym zakresie i dodatkowo, w stosunku do zakresu zakazu wynikającego z tego postanowienia, wnosił o objęcie zakazem opisanym w pkt I.1 a) napojów, których opakowanie zawiera słowo (...) pisane małymi literami lecz powiększoną czcionką - poprzez zastąpienie w tym punkcie słów: „słowo (...) pisane dużymi literami”, słowami: „słowo (...) pisane powiększoną czcionką”; określenie, że równoznaczne z naruszeniem przez obowiązanego zakazu, o którym mowa w pkt I postanowienia, jest produkowanie, wprowadzanie do obrotu i reklamowanie napojów opisanych w pkt I.1 a) dokonywane przez podmioty powiązane osobowo lub kapitałowo z obowiązanym, a także przez małżonków, krewnych i powinowatych współników obowiązanego; zagrożenie obowiązanemu, na podstawie art. 756²k.p.c. nakazaniem zapłaty na rzecz uprawnionego kwoty 25.000 zł. za każdy dzień naruszania któregośkolwiek z obowiązków określonych w postanowieniu. Wnioskodawca wnosił nadto o zmianę rozstrzygnięcia o kaucji, zawartego w pkt II postanowienia poprzez uchylene tego punktu postanowienia i oddalenie (nieuwzględnienie) wniosku obowiązanego o uzależnienie wykonania postanowienia od złożenia przez uprawnionego kaucji w wysokości 200.000 zł.

(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością **w K.** zaskarżył postanowienie w zakresie w jakim Sąd uwzględnił wniosek uprawnionego o udzielenie zabezpieczenia, tj. w punkcie I oraz punkcie II w części, w jakiej Sąd uzależnił wykonanie zabezpieczenia od uiszczenia kaucji w wysokości niższej niż 6.000.000 zł. Zaskarżonemu postanowieniu obowiązany zarzucił:

I. mające wpływ na treść zaskarżonego postanowienia naruszenie prawa procesowego a to:

1. art. 755 § 21 k.p.c. w zw. z art. 751 k.p.c. poprzez udzielenie zabezpieczenia w sposób prowadzący do zaspokojenia roszczenia o zaniechanie rzekomego czynu nieuczciwej konkurencji, pomimo że szkoda, którą w niniejszej sprawie poniesie obowiązany przewyższa znacznie szkodę, jaką mógłby ponieść uprawniony poprzez brak zabezpieczenia;

2. art. 730¹k.p.c. poprzez udzielenie zabezpieczenia w sposób, który, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, doprowadzi nie tylko do znacznej szkody po stronie (...) sp. z o.o., ale nawet do całkowitego wykluczenia tej spółki z rynku napojów witaminowych, albowiem obowiązany, aby móc kontynuować sprzedaż napojów witaminowych musiałby nie tylko zmienić opakowanie swojego napoju, ale także wprowadzić tak zmienione opakowanie jako nowy produkt do sieci sprzedaży wielkopowierzchniowej;

3. art. 739 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i wyznaczenie zbyt niskiej kaucji w wysokości 200.000,00 zł, podczas gdy wykazane dokumentacją załączoną przez obowiązanego do odpowiedzi na wniosek o udzielenie zabezpieczenia z dnia 27 stycznia 2016 roku dane wskazują, iż łączny przychód ze sprzedaży wszystkich napojów witaminowych obowiązanego od 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku wyniósł 5.162.853 zł;

4. art. 730¹§ 2 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż uprawniony posiada interes prawny w zakazaniu obowiązanemu na czas trwania niniejszego postępowania wprowadzania do obrotu i reklamowania napojów witaminowych;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego w niniejszej sprawie oraz dokonanie jej sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji za uprawdopodobnione, że:

a) wytwarzanie, reklamowanie i wprowadzanie do obrotu przez obowiązane napojów spożywczych w puszkach o pojemności 150 ml, w wysokości 8,5-9,5 cm, podzielonych na dwie strefy kolorystyczne w wysokości 2/3 lub o tle jednolitym kolorystycznie, zawierających jednocześnie słowo „(...)” lub „(...)” oraz w górnej części słowo (...) pisane wielkimi literami stanowić ma czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 10 u.z.n.k.;

b) istnieje ryzyko konfuzji pochodzenia towaru - napojów witaminowych - podczas gdy opakowania produktów stron znajdujących się na rynku istotnie się różnią, na co wskazuje w swojej opinii rzecznik patentowy Dr K. M. oraz Mecenass A. M. - opinia zalega już w aktach sprawy;

c) czyn obowiązanych polegający na wprowadzaniu na rynek napojów witaminowych w opakowaniach znacznie podobnych do napoju konkurenta stanowić ma czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy z samej treści petitum wniosku uprawnionego wynika, iż dąży on nie do ochrony swojej pozycji na rynku, a do całkowitej eliminacji z rynku swojego największego konkurenta, co winno skutkować oddaleniem wniosku o zabezpieczenie a limine;

d) przyjęcie, iż prawem z rejestracji znaku „(...)” uprawdopodobnił roszczenie z art. 296 pkt 1 p.w.p. podczas gdy po pierwsze z samego faktu uzyskania prawa ochronnego wynika jedynie formalna ochrona danego oznaczenia, a po wtóre obowiązany w dniu 22 stycznia 2016 roku złożył wniosek o unieważnienie prawa ochronnego na w/w znak towarowy;

6. naruszenie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zastosowanie przez Sąd I instancji nieprawidłowego wzorca konsumenta - a mianowicie takiego, który jest nieuważny, niestaranny i działa w pośpiechu - w sytuacji gdy w świetle orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny prawniczej wzorcowy konsument jest osobą uważną i staranną

7. art. 328 § 1 w zw. z art. 361 w zw. z art. 357 § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na sporządzeniu zdawkowego, niepełnego a tym samym nierzetelnego uzasadnienia postanowienia Sądu z dnia 30 stycznia 2016 roku, świadczącego o nierozpoznaniu przez Sąd istoty problemu.

W oparciu o powyższe zarzuty obowiązany wnosił o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o zabezpieczenie w całości, ewentualnie o uzależnienie wykonalności zabezpieczenia udzielonego w punkcie I zaskarżonego postanowienia od zapłaty przez uprawnionego (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kaucji na zabezpieczenie roszczeń obowiązanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. powstałych w wyniku wykonania zabezpieczenia w wysokości 6.000.000,00 zł, przy czym zapłata wymienionej kaucji ma nastąpić w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w niniejszej sprawie;

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku przez Sąd I instancji i przekazania akt z zażaleniem do Sądu II instancji obowiązany wnosił o zmianę przez Sąd II instancji zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o zabezpieczenie w całości, ewentualnie o uzależnienie wykonalności zabezpieczenia udzielonego w punkcie I zaskarżonego postanowienia od zapłaty przez uprawnionego (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kaucji na zabezpieczenie roszczeń obowiązanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. powstałych w wyniku wykonania zabezpieczenia w wysokości 6.000.000,00 zł przy czym zapłata wymienionej kaucji ma nastąpić w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w niniejszej sprawie; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie, Wydziałowi IX Gospodarczemu. Ponadto obowiązany wnosił o dopuszczenie dokumentów załączonych do niniejszego zażalenia na okoliczność ich treści; orzeczenie, że

o kosztach postępowania w przedmiocie zabezpieczenia i postępowania zażaleniowego rozstrzygnie Sąd w wyroku kończącym postępowanie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie uprawnionego jest uzasadnione w znacznej części, natomiast zażalenie obowiązanego nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zażalenia obowiązanego jako dalej idącego, gdyż kwestionującego udzielenie zabezpieczenia co do zasady, należy stwierdzić, że argumenty podniesione przez skarżącego nie mogą prowadzić do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym w zażaleniu. Przepis artykuł 730¹ k.p.c. wymienia dwie podstawy zabezpieczenia - istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przepis ten wymaga uprawdopodobnienia roszczenia, a więc nie ulega wątpliwości, że uprawniony musi uprawdopodobnić jego istnienie oraz to, że roszczenie to jemu przysługuje. Zgodnie zaś z art. 243 k.p.c. ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu, nie jest konieczne zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Rezygnacja z przeprowadzenia dowodu co do istnienia roszczenia wynika z faktu, że postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem uproszczonym, w którym nie rozstrzyga się sprawy merytorycznie. Z uwagi na charakter postępowania zabezpieczającego zarzuty skarżącego, kwestionujące istnienie dochodzonego pozwem roszczenia, nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania w tym postępowaniu incydentalnym, którego celem jest jedynie udzielenie tymczasowej ochrony wierzycielowi, nie zaś rozstrzygnięcie o zasadności powództwa. Skarżący, chcąc podważyć istnienie przesłanek, prowadzących do uwzględnienia wniosku, winien wykazać, że strona uprawniona nie podołała obowiązkowi uprawdopodobnienia istnienia roszczenia czy też interesu prawnego w jego udzieleniu. Zgodzić się zaś należy z oceną Sądu I instancji, że dołączony do pozwu materiał dowodowy w sposób dostateczny uprawdopodobnia zgłoszone przez wnioskodawcę roszczenie, oparte na konstrukcji art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wnioskodawca, domagając się udzielenia zabezpieczenia przyszłego roszczenia, przedłożył nie tylko dokumenty na okoliczność rejestracji własnego znaku towarowego, ale także raport z badań porównawczych opakowań napojów witaminowych wnioskodawcy i obowiązanego, prywatną opinię dotyczącą podobieństw kwestionowanych opakowań napojów (...) i (...) ale także materiał poglądowy w postaci badań rynku i ryzyka pomyłek, dokumentacji fotograficznej. W tym stanie rzeczy za trafną należy uznać ocenę, jakiej dokonał Sąd Okręgowy. Zostały bowiem wystarczająco uwiarygodnione fakty, w oparciu o które wnioskodawca zamierza wystąpić z roszczeniami określonymi w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 2 cyt. ustawy – pismo procesowe - karta 382-384). W tej sytuacji za nietrafne należało uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zastosowanie przez Sąd I instancji nieprawidłowego wzorca konsumenta - a mianowicie takiego, który jest nieuważny, niestaranny i działa w pośpiechu - w sytuacji gdy w świetle orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny prawniczej wzorcowy konsument jest osobą uważną i staranną. Przede wszystkim należy podkreślić, że przepisy ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. 2016 poz. 3) odwołują się wprost do przeciętnego konsumenta (np. art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy). Także według pkt 18 i 19 preambuły dyrektywy nr (...) o nieuczciwych praktykach handlowych, przy ustalaniu wprowadzania w błąd należy brać pod uwagę przeciętnego konsumenta, do którego praktyka rynkowa jest kierowana lub do którego dociera. Uwzględniać należy także zachowania gospodarze konsumentów względem określonego produktu, gdyż od tego, z jakiego rodzaju towarem mamy do czynienia, zależy, jaki będzie poziom uwagi konsumenta przy decyzji o zakupie (artykuł masowy, dobro luksusowe itp.). Należy również mieć na uwadze specyfikę językową, kulturową i społeczną danego kraju, co prowadzić musi do wspomnianego powyżej zróżnicowania odpowiednich ocen w zależności od państwa, w którym są dokonywane (tak: M. Du Vall, E. Nowińska „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz” LexisNexis 2013, art. 10 u.z.n.k.). Również sama ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazując na delikt w postaci wprowadzenia w błąd, jego skutek odnosi do przeciętnego adresata danego czynu konkurencji. Zatem to Sąd rozpoznający sprawę będzie oceniał jaki wzorec przeciętnego konsumenta należy zastosować w odniesieniu do takiego towaru jakim są napoje witaminowe – czy jest

to konsument uważny czy działający w pośpiechu, itp. Jednak na potrzeby zabezpieczenia ryzyko wprowadzenia w błąd konsumentów zostało wystarczająco uprawdopodobnione.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu I instancji, iż uprawdopodobniony został interes prawny wnioskodawcy w domaganiu się zabezpieczenia. Interes ten najczęściej określa się jako obiektywną w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołaną rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzebę uzyskania orzeczenia sądowego odpowiedniej treści (art. 730¹ k.p.c.). W związku z tym, że celem zabezpieczenia jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej podmiotom potrzebującym, interes prawny istnieje w przypadku, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia uprawnionemu „należytej ochrony prawnej”, zanim uzyska on ochronę definitywną (ostateczną), czyli zanim zostanie osiągnięty cel postępowania w sprawie, w związku z którym następuje udzielenie zabezpieczenia. Z kolei „należyta ochrona prawna” polega na usunięciu naruszenia albo zagrożenia naruszenia praw uprawnionego. Wprawdzie przepis art. 731 k.p.c. stanowi, że zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, jednakże wyjątkiem od powyższej reguły jest dopuszczalność w zakresie roszczeń niepieniężnych, zabezpieczenia o charakterze nowacyjnym. Konsekwencją tego rodzaju zabezpieczenia jest stworzenie nowej, prowizorycznej sytuacji, trwającej aż do rozstrzygnięcia sprawy. Charakter taki ma z pewnością przewidziane w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. unormowanie praw i obowiązków stron na czas postępowania. W takiej sytuacji zabezpieczenie polega częstokroć na tymczasowym udzieleniu wierzycielowi ochrony prawnej, o treści tożsamej z ochroną, jaką ma zapewnić mu przyszłe orzeczenie rozpoznawane w postępowaniu głównym (zabezpieczenie antycypacyjne). W takim przypadku udzielenie zabezpieczenia tymczasowo zatem zaspokaja roszczenie podlegające zabezpieczeniu. Należy także podkreślić, że w myśl art. 755 § 2¹ k.p.c., art. 731 k.p.c. nie stosuje się, jeżeli zabezpieczenie jest konieczne do odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków. Zatem nowacyjne zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych, co do swej treści może nie różnić się od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, o ile uprawniony uprawdopodobni, że bez takiego zabezpieczenia narażony będzie na szkodę albo inne niekorzystne skutki. Konieczność odwrócenia szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków jest szczególnym przejawem interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia. Okoliczność tę należało uznać w okolicznościach niniejszej sprawy za uprawdopodobnioną.

Wbrew stanowisku obowiązanego, Sąd I instancji kierował się prawidłowymi kryteriami uznając wskazany przez wnioskodawcę sposób zabezpieczenia za uzasadniony. Zasadnie uznał Sąd I instancji, że roszczenie o zakazania produkowania, reklamowania i wprowadzania do obrotu produktu w określonych opakowaniach może zostać zabezpieczone poprzez zakazanie obowiązanemu tych działań na czas postępowania. Wyrażana przez obowiązanego obawa, że na skutek długoletniego procesu sądowego obowiązany poniesie olbrzymie, w zasadzie niemożliwe do oszacowania straty gospodarcze, poprzez zakaz orzeczony zaskarżonym postanowieniem, jest nieuzasadniona. Należy zwrócić uwagę, że zaskarżone postanowienie nie nakłada na skarżącego zakazu produkowania napojów witaminowych; zakaz dotyczy jedynie wprowadzania do obrotu i reklamy produktów w puszkach o pojemności 150 cm³, wysokości 8,5-9,5 cm, podzielonych na dwie strefy kolorystyczne na wysokości ok. 2/3 lub o tle jednolitym kolorystycznie, zawierających jednocześnie słowo „witaminy” lub „witamina” oraz w górnej części słowo (...). Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by skarżący w dalszym ciągu prowadził produkcję, posługując się takim oznaczeniem towaru, który nie naraża go na zarzut naruszenia praw wnioskodawcy, zwłaszcza że skarżący wprowadza do obrotu także inne napoje, nie posługując się opakowaniami podobnymi do opakowań stosowanych przez wnioskodawcę. Może także wykorzystywać opakowania dotychczas stosowane. Dodatkowo należy wskazać, że jak wynika z pisma procesowego uprawnionego z 6 maja 2016 r., obowiązany rozpoczął produkcję napojów witaminowych w puszkach o pojemności 150 ml w nowej szacie graficznej, która nie jest objęta zakazem wynikającym z zaskarżonego postanowienia, co potwierdza, że zabezpieczenie nie obciąża go ponad potrzebę.

Odnośnie tej części zażalenia obowiązanego, która dotyczy wysokości kaucji, od złożenia której Sąd I instancji uzależnił wykonanie zabezpieczenia, należy stwierdzić, że argumentacja obowiązanego jest pozbawiona racji. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko uprawnionego, który zarzuca bezpodstawność ustalenia kaucji w świetle okoliczności przywoływanych przez obowiązanego na poparcie wniosku w tym zakresie. Obowiązany bowiem podnosił, że w przypadku udzielenia zabezpieczenia poniesie szkodę majątkową związaną z utratą potencjalnych

przychodów z tytułu sprzedaży przedmiotowych napojów oraz poniesie koszty ewentualnej zmiany opakowań. Istotnie, na podstawie art. 746 §1 k.p.c., który jest przepisem materialno prawnym, obowiązany przysługuje przeciwko uprawnionemu roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia. Jednakże obowiązany nie wskazał na żadne okoliczności, które by mu uniemożliwiały lub utrudniały ewentualne późniejsze dochodzenie takiego odszkodowania i by musiał swoje roszczenie odszkodowawcze zaspokajać wyłącznie z kaucji. Tymczasem skoro ustanowienie obowiązku złożenia kaucji przez uprawnionego ma służyć zapewnieniu zaspokojenia ewentualnego przyszłego roszczenia odszkodowawczego obowiązany, poprzez zabezpieczenie tego roszczenia, to obowiązek uiszczenia kaucji spełnia podobną funkcję jak zabezpieczenie tego roszczenia na ogólnych zasadach. Po ustanowieniu przez sąd kaucji obowiązany znajduje się w zakresie swojego roszczenia odszkodowawczego w sytuacji zbliżonej do uprawnionego. Zatem sąd, oceniając potrzebę zabezpieczenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych obowiązany, powinien rozważyć istnienie podobnych przesłanek jak określone w art. 730¹ dla udzielenia zabezpieczenia, takich jak uniemożliwienie lub poważne utrudnienie wykonania wyroku sądu zasądającego odszkodowanie np. z powodu budzącej wątpliwości sytuacji majątkowej uprawnionego. (Dariusz Zawistowski, Komentarz do art.739 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX 2013). Uprawniony firmą znaną i prężnie działającą na rynku, osiągającą przychody, a obowiązany nie przytoczył żadnych okoliczności, które dawały podstawę do powzięcia wątpliwości co do jej dobrej kondycji finansowej. Skoro zatem obowiązany nie uprawdopodobnił interesu prawnego w uzależnieniu wykonania zabezpieczenia od wpłacenia przez uprawnionego kaucji, nie może domagać się nie tylko podwyższenia ustanowionej w zaskarżonym postanowieniu kaucji, ale wręcz ustanowienie jej było bezzasadne, a w tym zakresie odnieść musi skutek zażalenia uprawnionego. Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy wyżej wskazanych przesłanek w ogóle nie rozważał, odwołując się wyłącznie do wysokości potencjalnej szkody obowiązany i stopnia niebezpieczeństwa tej szkody, jak również interesów uprawnionego, w tym możliwości nadmiernego uszczuplenia jego środków obrotowych uprawnionego. Jak wyżej jednak wskazano, brak podstawowej przesłanki ustanowienia kaucji, tj. uniemożliwienia lub poważnego utrudnienia wykonania wyroku sądu zasądającego odszkodowanie, nie dawał podstawy do uwzględnienia wniosku obowiązany, co prowadzić musiało do uwzględnienia zażalenia uprawnionego w tym względzie.

Uzasadnione są także zarzuty dotyczące nieuwzględnienia wniosku o określenie, że równoznaczne z naruszeniem przez obowiązany ustanowionego w zaskarżonym postanowieniu zakazu, jest produkowanie, wprowadzanie do obrotu i reklamowanie opisanych tam napojów, dokonywane przez podmioty powiązane osobowo lub kapitałowo z obowiązany, a także przez małżonków, krewnych i powinowatych współników obowiązany; Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego wniosek ten nie oznacza nałożenia obowiązków (zakazu wprowadzania do obrotu i reklamowania) na podmioty trzecie, które nie są stronami niniejszego postępowania. Jest on skierowany do obowiązany (...) sp. z o.o. w Z., co wynika bezsprzecznie z treści tego wniosku, który ma na celu jedynie ustalenie, że równoznaczne z naruszeniem przez obowiązany wprowadzonego zakazu, jest wprowadzanie do obrotu i reklamowanie napojów w kwestionowanych opakowaniach, dokonywane przez podmioty powiązane w określony sposób z obowiązany. Takie ustalenie nie jest równoznaczne z nałożeniem na podmioty inne, niż strony niniejszego postępowania, obowiązków lub ograniczeń w działalności gospodarczej, nie jest ono nawet do nich skierowane. Słusznie natomiast uprawniony zarzuca, że zapobiegnie to udzielaniu przez obowiązany zgody na wprowadzanie do obrotu objętych zakazem opakowań, pośrednio lub bezpośrednio. Ma zapobiegać obejściu w przyszłości przez obowiązany ustanowionego w punkcie 1 zakazu. Uzasadnia to uwzględnienie wniosku o zabezpieczenie także w tym zakresie, co ma tylko ten skutek, że działania podmiotów określonych w tym podpunkcie będą równoznaczne z naruszeniem przez obowiązany zakazu o którym mowa w punkcie 1 postanowienia.

Za uzasadnione Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty dotyczące oddalenia wniosku uprawnionego w zakresie zagrożenie obowiązany nakazaniem zapłaty 25.000 zł za każdy dzień naruszania obowiązku określonego w pkt. 1 a) i c). Na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r., do Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzono nowy model środków egzekucyjnych w sprawach o egzekucję roszczeń niepieniężnych. Przepisy art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c. przewidują, że na wniosek wierzyciela – zamiast stosowania grzywny – sąd może nakazać dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności nakazanej dłużnikowi w tytule wykonawczym, po wcześniejszym zagrożeniu dłużnikowi zastosowaniem tego środka. Należy podkreślić, że - jak

wynika z brzmienia art. 756² k.p.c. - odpowiednie stosowanie wymienionych przepisów przy wykonaniu postanowień o zabezpieczeniu jest możliwe tylko wtedy, gdy już w postanowieniu o zabezpieczeniu sąd zagroził obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy na rzecz uprawnionego. W tym przypadku w postępowaniu wykonawczym - w razie stwierdzenia, że zachodzą przesłanki określone w art. 1050¹ § 2 i art. 1051¹ § 2 k.p.c. - sąd nakazuje obowiązanemu zapłatę sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego. Zagrożenie obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego dopiero w toku postępowania wykonawczego (inaczej niż w egzekucji) nie jest możliwe. Nie ma zatem racji Sąd Okręgowy, gdy twierdzi, iż ustalenie takiego obowiązku i określenie sumy będzie możliwe dopiero po niewykonaniu przez obowiązanego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Należy też mieć na uwadze, że wprowadzenie takiego zagrożenia, w żadnym stopniu nie narusza praw i interesów obowiązanego, o ile zastosuje się do ustanowionego zakazu.

Odnosząc się do zażalenia uprawnionego w zakresie, w jakim wnosi o zastąpienie sformułowania „słowo (...) pisane dużymi literami” słowami: „słowo (...) pisane powiększoną czcionką”; Sąd Apelacyjny podziela stanowisko obowiązanego, że wniosek w tym zakresie wykracza poza pierwotnie zgłoszone żądanie. Zatem za usprawiedliwione Sąd Apelacyjny uważa uwzględnienie w ramach zakazu oznaczania puszek „logotypem (...) zamieszczonym w górnej części puszki”.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wskazać należy, że zarzut taki może stanowić uzasadnioną podstawę odwoławczą, o ile uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie pozwala na jego kontrolę instancyjną. Tylko bowiem w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 551869, z 24 września 2009 r., II PK 58/09, LEX nr 558303, z 23 lipca 2009 r., II PK 25/09, LEX nr 533082, z 4 listopada 2009 r., I UK 142/09, LEX nr 564770, z 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286, z 9 czerwca 2009 r., II UK 403/08, LEX nr 523551, z 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, LEX nr 515699). Z taką zaś sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Sąd I instancji uzasadnił bowiem wydane rozstrzygnięcie zgodnie z wymogami, przewidzianymi w art. 328 § 2 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. Dokonując zmiany Sąd Apelacyjny, z uwagi na dość skomplikowany układ zaskarżonego orzeczenia, nadał mu uwzględniającą zmiany jednolitą treść. W pozostałym zaś zakresie zażalenie uprawnionego oddalił stosownie do art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. Zażalenie obowiązanego oddalono w całości, jako bezzasadne.

SSA Robert Jurga	SSA Barbara Górczanowska	SSA Sławomir Jamróg
------------------	--------------------------	---------------------