

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSA Hanna Nowicka de Poraj</i>
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w D.

przeciwko C. B.

o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 17 lutego 2012 r. sygn. akt IX GC 338/10

1. zmienia zaskarżony wyrok przez nadanie mu treści:

„I. uchyla wyrok zaoczny z dnia 20 października 2010r. w punktach I, II, III, IV, VI;

II. oddala powództwo i zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 970zł (dziewięćset siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 551,38zł (pięćset pięćdziesiąty jeden złotych trzydzieści osiem groszy) tytułem poniesionych wydatków.”;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 1960zł (jeden tysiąc dziewięćset sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn.akt IACa 831/12

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka z o.o. w D. domagała się zobowiązania pozwanej C. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakłady (...) w K. do:

1/ zaniechania niedozwolonych działań przez zakazanie dalszego kolportażu katalogów produktów: „Kable sterownicze, sygnalizacyjne oraz specjalnych zastosowań wydania 2010 oraz (...), w których odpowiednio na stronie 171 oraz na stronie 201 i dalszych publikowane jest zestawienie „Tabela zamienników”, jak też usunięcia ze stron internetowych [\(...\).bitner.com.pl](http://(...).bitner.com.pl) katalogu produktów „Kable sterownicze, sygnalizacyjne oraz specjalnych zastosowań” wydanie 2010 ;

2/ usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez poinformowanie o fakcie dopuszczenia się przez pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji w stosunku do powoda za pomocą publikacji przez okres co najmniej 90 dni na stronie głównej [\(...\).bitner.com.pl](http://(...).bitner.com.pl) w nagłówku oświadczenia o treści: „C. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakłady (...) w K. oświadcza, iż dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji w stosunku do (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. poprzez publikację w Katalogu produktów 2010 - „Kable sterownicze, sygnalizacyjne oraz specjalnych zastosowań” oraz w „Katalogu produktów 2. (...) - „Kable sterownicze, sygnalizacyjne oraz specjalnych zastosowań” wprowadzających nabywców w błąd informacji, co do właściwości przewodów i kabli oferowanych przez (...) sp. z o.o. Zakłady (...) informują, że produkowane przez L. Kabel wyroby nigdy nie stanowiły i nie stanowią zamienników asortymentu publikującego niniejsze oświadczenie. Zakłady (...) wyrażają ubolewanie z powodu sprzecznego z prawem i naruszającego interesy L. Kabel wykorzystania w katalogu znaków towarowych (...)® i (...)®, do których wyłączne prawo na terenie Rzeczypospolitej Polskiej posiada (...) sp. z o.o.”;

3/ nakazania opublikowania na koszt pozwanej całostronicowych ogłoszeń informujących o treści zapadłego orzeczenia w czterech kolejnych numerach czasopism branżowych : (...), (...), Magazyn (...), (...) – (...) oświadczenia określonego w pkt. 2 pozwu, przy czym zastosowana czcionka nie mogła być mniejsza niż A. 12, w brzmieniu jak w punkcie 2 pozwu,

4/ zasądzenia od pozwanej na rzecz (...) Komitetu (...) kwoty 50.000 zł oraz

5/ zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powód, jako przedstawiciel handlowy firmy Grupa (...), prowadzi produkcję i sprzedaż wyrobów grupy L. (kabli i akcesoriów elektrycznych). Pozwana w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej publikuje treści naruszające interes powoda. W katalogach opisanych dokładnie w petitum pozwu pozwana opublikowała zestawienie p.n. „Tabela zamienników”, gdzie produktom pozwanej przyporządkowano oznaczenia kabli i przewodów oferowanych przez powódkę i opatrzone ogólnikowym wyjaśnieniem o występujących różnicach produktów. Zdaniem strony powodowej z uwagi na inne od parametrów elektrycznych właściwości poszczególnych produktów wymienionych w tabeli zamienników klasyfikowanie ich jako substytutów produktów pozwanej jest działaniem niezgodnym rzeczywistością i wprowadza potencjalnych nabywców w błąd. Kable i przewody oferowane przez strony mają podobne zastosowanie, jednak wykazują odmienne właściwości fizyczne, co wpływa na ich wykorzystanie w praktyce. Niezależnie od tego pozwana wykorzystuje zastrzeżone na rzecz L. (...) Co słowne znaki towarowe, do których używania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uprawniony jest wyłącznie powód.

Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy w Krakowie **wyrokiem zaocznym** z dnia 20 października 2010 r, uwzględnił powództwo (za wyjątkiem żądania pieniężnego opisanego wyżej w punkcie 4). Wyrok ten uprawomocnił się w części oddalającej powództwo.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, wskazując w uzasadnieniu, że przedmiotowa tabela zamienników stanowi jedynie informację dla odbiorców i nie może być uznawana za reklamę. Informacja zawarta w tabelach ma charakter obiektywny, przedstawia rzeczywisty stan sprawy i nie stanowi naruszenia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Krakowie wyrokiem z dnia 17 lutego 2012 r, sygn. IX GC 338/10, utrzymał w mocy wyrok zaoczny.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi. Strony są firmami konkurencyjnymi prowadzącymi działalność w branży elektrycznej. Produkowane przez obie strony kable i przewody sterownicze, sygnalizacyjne stanowią produkty wysokospecjalistyczne, wprowadzane do obrotu poprzez hurtownie elektrotechniczne i przeznaczone wyłącznie dla profesjonalnych odbiorców, w szczególności dla przemysłu, a to instytucji trudniących się montażem linii, urządzeń energetycznych, elektrycznych, czy elektronicznych. Pozwana produkuje też kable przeznaczone dla górnictwa i telekomunikacji. Grupa L. Kabel jest międzynarodowym producentem i dystrybutorem kabli i akcesoriów elektrycznych. Powód, na podstawie umowy licencyjnej, uprawniony jest do posługiwania się zarejestrowanymi na rzecz Grupy L. znakami towarowymi, w tym znakami słownymi (...)® i (...)®. Kable obu firm są znane na rynku krajowym, cieszą się dobrą opinią i uznaniem klientów. Kable powoda mają niższe ceny i lepsze parametry temperaturowe pracy oraz znacznie wyższe wartości napięcia próbnego tj. przebicia. Kable obu firm otrzymywały tytuł „produkt roku”, z tym że w przypadku powoda były to kable sterownicze, a w przypadku pozwanej kable do systemów przeciwpożarowych.

W oparciu o opinię biegłego sądowego Sąd Okręgowy ustalił, że przeciętny nabywca tego typu kabli kieruje się, przede wszystkim, ich przeznaczeniem dla określonych robót. W zależności od zastosowania kabla będą sprawdzane wszystkie jego parametry, a nie tylko parametry elektryczne. Budowę tego typu przewodów określają wstępnie normy zharmonizowane poprzez określenie grupy napięciowej, izolację żyły pojedynczej, izolację zewnętrzną, liczbę żył, ich budowę i przekrój. Każdy producent może mieć inny skład mieszanki izolacji, a z tego wynikają różne właściwości chemiczne i możliwości zastosowania kabli.

Ustalił następnie Sąd Okręgowy, że w katalogach upowszechnianych na swoich stronach internetowych oraz w formie książkowej pozwana zamieszcza tzw. tabele zamienników. W rubrykach pn. kable do elektroniki przemysłowej i przesyłu danych o napięciu 300/300 V, kable do transmisji danych, kable do systemów iskro- niebezpiecznych, kable sterownicze o napięciu (...), kable sygnalizacyjne o napięciu do 0,6/1 kV, przewody giętkie, opisano w kolumnie pierwszej pn. „oznaczenia B.” - kable produkowane przez pozwaną, w kolumnie drugiej pn. „inne oznaczenia” - kable produkowane lub dystrybuowane przez inne firmy, w tym powoda. W kolumnie „inne oznaczenia” opisano produkty podając ich nazwy własne(...), (...), (...) i (...). W tabelach zamienników poszczególnym produktom pozwanej przyporządkowano produkty innych firm, w tym kable których dystrybutorem jest powód. Posługując się wyłącznie tabelą zamienników można ustalić typ takiego kabla, natomiast ustalenie jego parametrów wymaga zapoznania się z kartą katalogową danego typu kabla. W odniesieniu do produktu (kabli) pozwanej dokładne dane konstrukcyjne i wymiary kabli są zawarte w tabelach katalogowych. W tabelach zamienników z 2008/2009 r zamieszczono uwagę, że podają one odpowiedniki pod względem parametrów elektrycznych oraz że mogą wystąpić różnice w kolorach powłok zewnętrznych lub w wypełnieniu wewnętrznym. Uwaga ta w tabeli z katalogu w wydaniu 2010 zawiera dodatkowo informację, że kable o podobnych parametrach elektrycznych nie są identyczne oraz aby przy doborze zamiennika zapoznać się z parametrami technicznymi kabli i przewodów podanymi w kartach katalogowych firmy pozwanej. Rzetelne porównanie tego typu produktów wymaga zestawienia wszystkich parametrów. Parametry kabli zestawianych w tabelach zamienników nie są identyczne, a jedynie przybliżone do siebie w podstawowych parametrach elektrycznych i klimatycznych. Tabele zamienników są zredagowane w taki sposób, że dany typ kabla pozwanej, przedstawiany jako kabel podstawowy, posiada zamienniki, w tym oferowane przez powódkę, które mają zbliżone parametry elektryczne i klimatyczne.

W oparciu o w/w opinię biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że istnieje prawdopodobieństwo, że korzystając z tabel zamienników pozwanej potencjalny nabywca czy projektant może poprzestać na sprawdzeniu jednego typu kabla tj. podstawowego i jeżeli dany typ kabla będzie mu odpowiadał nie sprawdzać innych typów kabli znajdujących się w tabeli. Praktyką w branży elektrycznej jest, że handlowcy starają się klientom przedstawić informacje dotyczące zamienników o podobnych parametrach na podstawie ogólnodostępnych danych katalogowych producentów czy dystrybutorów pozyskiwanych drogą elektroniczną. Na swoich stronach internetowych strona powodowa zamieszcza

wyszukiwarkę zamienników za przewody producentów polskich i zagranicznych. Uruchomienie wyszukiwarki nie następuje automatycznie, a z inicjatywy osoby korzystającej ze strony internetowej. Również inni przedsiębiorcy w tej branży, jak np. spółka (...) SA w swoim cenniku wskazują odpowiedniki dla swoich kabli, przedstawiając je w podobnych jak pozwana zestawieniach zamienników.

Oceniając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu, istota niniejszego sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia czy publikowane przez pozwaną w katalogach tabele zamienników stanowią niedozwoloną reklamę porównawczą, to jest wprowadzającą klienta w błąd i mogącą wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru (art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.). W ocenie Sądu wydawane przez pozwaną katalogi stanowią reklamę jej produktów, a przedstawiane w tych katalogach tabele zamienników stanowią reklamę porównawczą (art. 16 ust. 3 u.z.n.). Sąd odwołał się również do dyrektywy 2006/114/WE, gdzie stwierdzono, że reklama wprowadzająca w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana i która z powodu swej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze, lub która z tych powodów szkodzi, lub może szkodzić konkurentowi. Reklamą wprowadzającą w błąd jest również reklama, która zawiera informacje obiektywnie prawdziwe, ale niepełne, które z uwagi na sposób przekazania mogą wywołać mylne wyobrażenie po stronie odbiorcy reklamy.

W ocenie Sądu Okręgowego z taką właśnie formą reklamy mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Pozwana poprzez zestawianie swoich wyrobów w tabelach zamienników z przewodami i kablami innych producentów - w tym powoda, które są opisane zastrzeżonym znakiem słownym - może wywołać nawet u wyspecjalizowanego odbiorcy mylne wyobrażenie, że produkty obu firm są tożsame. Kable pozwanej są w tabelach przedstawiane jako kabel podstawowy, które posiadają zamienniki, w tym oferowane przez powódkę. Istnieje realne prawdopodobieństwo, że korzystając z tabel zamienników pozwanej potencjalny nabywca może poprzestać na sprawdzeniu jednego typu kabla tj. podstawowego pod kątem wszystkich parametrów i jeżeli dany typ kabla będzie mu odpowiadał nie sprawdzać innych typów kabli znajdujących się w tabeli, mimo że kable powoda mają niższe ceny i lepsze parametry temperaturowe pracy oraz znacznie wyższe wartości napięcia próbnego tj. przebicia. W ocenie Sądu Okręgowego prawdopodobnym jest, że korzystając z tabel zamienników pozwanej przy wyborze kabla potencjalny nabywca w ogóle nie będzie sprawdzał, czy porównywał z podstawowym typem kabla produkcji pozwanej innych typów kabli określanych jako zamienniki, skoro te ostatnie z istoty swej służą do zastąpienia kabla podstawowego innym o zbliżonych parametrach i stanowią jego substytut.

Strona pozwana — wywodzi dalej Sąd Okręgowy - nie przeprowadziła skutecznego dowodu, że jej reklama w postaci tabel zamienników przedstawianych w katalogach wyrobów nie wprowadza klienta w błąd i może przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru (art. 18 a u.z.n.k.). Logiczną konsekwencją jest przyjęcie, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji w formie reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia przewodów i kabli przemysłowych (art. 16 ust.1 pkt 2 u.z.n.k.).

Powództwo jest więc uzasadnione. Formy ochrony, których powód dochodzi, znajdują uzasadnienie w przepisach prawa materialnego (art. 18 ust. 1 u.z.n.k.), zapewniają stronie powodowej efektywną ochronę proporcjonalną do naruszenia oraz spełniają funkcję prewencyjną w sytuacji gdy naruszenie nastąpiło na przestrzeni 2 lat w formie wydanych katalogów wyrobów i istnieje

prawdopodobieństwo, że takie działania ze strony pozwanej będą kontynuowane.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy utrzymał w mocy wyrok zaoczny na podstawie art. 347 k.p.c. Kosztami postępowania Sąd Okręgowy obciążył pozwaną, jako przegrywającą spór, na zasadzie art. 98 k.p.c. i art. 348 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła w całości apelacją pozwana, zarzucając co następuje:

1/ Naruszenie prawa materialnego, a to:

1/ art. 16 ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, że: a/ tabele zamienników stosowane przez pozwaną nie są informacją lecz stanowią reklamę,

b/ zestawienie w tabeli zamienników oznaczeń podobnych kabli pozwanej i powoda, w oparciu o obiektywne kryterium parametrów elektrycznych i z zastrzeżeniem braku identyczności produktów, jest reklamą niepełną wprowadzającą klienta w błąd i mogącą przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi, a tym samym uznanie przez Sąd I instancji, że sporną publikacją pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, pomimo, iż tabele zamienników nie zawierały błędnych informacji co do właściwości przewodów i kabli oferowanych przez powodową spółkę i nie mogły wywołać u jej adresatów mylnego wyobrażenia o cechach produktów pozwanej i powoda oraz nie miały wpływu na decyzję odbiorców, co do zakupu towarów;

2/ art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a to przez zakazanie pozwanej kolportażu katalogów zawierających kwestionowane tabele zamienników, pomimo, że pozwana nie dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji,

3/ art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie przez nakazanie pozwanej publikacji ogłoszeń w miejscach i o treści wskazanych w wyroku, mimo iż pozwana nie dokonała czynu nieuczciwej konkurencji oraz mimo to, że zawarte w wyroku nakazy są sankcja niewspółmierną do ewentualnego przewinienia pozwanej i która to sankcja nie ma na celu ewentualnego usunięcia skutków ewentualnego czynu pozwanej, lecz charakter represji - tj. przedstawienia pozwanej szerokiej opinii publicznej w niekorzystnym świetle;

4/ art. 16 ust. 3 u.z.n.k. w zw. z art. 156 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r Prawo własności przemysłowej (t.j. z 2003 r, Dz.U. nr 119, poz. 1117) poprzez jego niezastosowanie skutkujące uznaniem za bezprawne wykorzystanie przez pozwaną w jej katalogach znaków towarowych zastrzeżonych na rzecz powoda, a w konsekwencji nałożenie na pozwaną obowiązku publikacji oświadczenia o treści sprzecznej z powołanym przepisem;

II/ sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegająca na przyjęciu, że:

1/ z okoliczność, iż zestawione w tabeli zamienników kable sterownicze powoda mają częściowo inne parametry temperaturowe pracy oraz wyższe wartości napięcia próbnego (mylnie utożsamianego przez Sąd z przebiciem) w porównaniu z produktami pozwanej można wyprowadzić wniosek, że produkty pozwanej nie mogą być stosowane zamiennie z produktami oferowanymi przez powoda jako produkty o bardzo zbliżonych parametrach technicznych, spełniające te same zharmonizowane normy i przeznaczone do tych samych aplikacji oraz, że opisane parametry świadczą o lepszych właściwościach kabli powoda w stosunku do produktów pozwanej, przy całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji tych podstawowych właściwości kabli i przewodów pozwanej, jak np. napięcie pracy, średnica przewodów, pojemność kabla czy minimalny promień zgięcia, które wskazują na ich lepszą jakość i szersze możliwości zastosowania w porównaniu z kablami i przewodami oferowanymi przez powoda,

2/ nabywca kabli będący profesjonalistą w swych decyzjach zakupowych poprzestaje na sprawdzeniu jednego typu kabla oferowanego przez pozwaną, opierając się jedynie na tabeli zamienników, pomimo iż w rzeczywistości odbiorca taki jest profesjonalistą, o rozległej wiedzy i doświadczeniu w zakresie zastosowania kabli i przewodów, rozpoznający po oznaczeniach tożsamość producenta i mający wiedzę o cechach i przeznaczeniu poszczególnych produktów stron,

3/ produkty oferowane przez powoda mają niższe ceny w porównaniu z produktami pozwanej, pomimo odmiennych zeznań świadków oraz treści opinii biegłego,

4/ tabele zamienników praktykowane są w branży elektrycznej tylko w hurtowniach sprzedających ten asortyment, a nie są stosowane przez producentów, pomimo przedłożenia przez pozwaną tabel opracowanych przez innych producentów i dystrybutorów, w tym przez powoda oraz treści zeznań świadków Ł. i S., wyraźnie wskazujących, iż jest to powszechny w branży obyczaj;

III/ naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków i opinii biegłego z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego oraz nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, w tym przede wszystkim selektywne i wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego z pominięciem dowodów korzystnych dla pozwanej, bez wskazania motywów takiego stanowiska,

IV/ naruszenie art. 328 § 2 kpc przez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, w szczególności co do naruszenia przez pozwaną znaku towarowego jak też przez brak w uzasadnieniu gruntownej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, przedstawienia toku rozumowania, które doprowadziło Sąd I instancji do wniosku, że tabele zamienników zawierające informacje obiektywnie prawdziwe ale niepełne, mogą wywołać mylne wyobrażenie po stronie fachowych, finalnych odbiorców, co do właściwości produktów stron niniejszego postępowania i wpłynąć na ich decyzje zakupowe, przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd I instancji, że produkty stron są podobne do siebie w podstawowych parametrach elektrycznych i klimatycznych, przy niemal całkowitym braku odniesienia się przez Sąd I instancji do zarzutów i twierdzeń pozwanej;

V/ naruszenie art. 100 kpc przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda w oparciu o przepis art. 98 kpc całości kosztów postępowania pomimo prawomocnego oddalenia w wyroku zaocznym znacznej części żądań strony powodowej.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana dodatkowo wносиła o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii uzupełniającej F. R. na okoliczność jakie znaczenie dla jakości i zastosowania kabli i przewodów ma wysoka wartość napięcia próbnego oraz jakie parametry elektryczne są istotne z punktu widzenia zastosowania kabla oraz, że napięcie próbne nie jest tożsame z przebiciem. W ocenie pozwanej potrzeba powołania w/w dowodu powstała po zakończeniu postępowania przed Sądem I instancji albowiem z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd ten oparł rozstrzygnięcie na tezie, że wyższe napięcie próbne decyduje o możliwości zastosowania kabla i przeznaczenia go do określonych aplikacji, podczas gdy zdaniem pozwanej parametrem takim jest napięcie pracy.

Na wypadek nie uwzględnienia tego wniosku pozwana, ewentualnie, wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sadowi I instancji do ponownego rozpoznania.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja pozwanej jest uzasadniona, a wniosek takie można wysnuć już w oparciu o te ustalenia faktyczne, których dokonał Sąd I instancji. Przeprowadzone w sprawie dowody okazały się wystarczające dla rozstrzygnięcia, stąd zawarty w apelacji wniosek o uzupełnienie dowodu z opinii biegłego, jest bezprzedmiotowy a ponadto, w świetle art. 381 kpc, spóźniony. Przedstawione w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 i art. 328 § 2 nie są uzasadnione. Trafnie natomiast zarzuca strona powodowa, iż wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy na gruncie przepisów prawa materialnego są błędne. W konsekwencji zaskarżony wyrok prowadzi do naruszenia przepisów art. 16 ust. 1 punkt 2 i art. 16 ust. 3 punkt 1 u.z.n.k.

Zgodzić się jednak należy z Sądem Okręgowym, iż oceniany w niniejszej sprawie przekaz, w postaci tabeli zamienników, stanowiącej część katalogu informującego potencjalnych nabywców o produktach pozwanej - jest reklamą w rozumieniu przepisów u.z.n.k. Rozważając znaczenie terminu „reklama” należy odnieść się do definicji reklamy zawartej w art. 2 pkt 1 dyrektywy 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd, w którym za reklamę uważa się każdą wypowiedź towarzyszącą wykonywaniu działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu, mającą na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonywania usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami. Artykuł 2 dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

(Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 21) definiuje reklamę jako przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Istotny jest tutaj cel danego przekazu - celem reklamy jest zachęta do nabycia towaru lub usługi u danego przedsiębiorcy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. (V CSK 83/05, LEX nr 191239) stwierdził, że reklama to "każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług". Oceniając sporny przekaz uznać należy, iż sama tylko tabela produktów pozwanej, z uwidocznieniem ich parametrów elektrycznych, nosi w większym stopniu cechy informacji niż reklamy w przedstawionym wyżej rozumieniu. Brak w tej wypowiedzi - ocenionej w oderwaniu od treści katalogu, którego powód nie przedstawił - elementu zachęty do zakupu, poprzez wskazanie na jakies szczególne walory kabli pozwanej, ich renomę, niskie ceny, bądź też wyłączność na rynku. Rację ma apelująca o ile akcentuje, iż informację zawartą w tabeli cechuje neutralność i obiektywny prosty przekaz o możliwości nabycia określonych produktów. Ta część tabeli poza podanie istotnych informacji pozwalających na identyfikację kabla i możliwości jego zastosowania, nie zawiera żadnych treści zachęcających do zakupu towarów.

Należy jednak rozważyć, czy zestawienie produktów oferowanych przez pozwaną z produktami innych firm, opisanych nie przez wskazanie parametrów elektrycznych lecz przez nazwy własne, jest formą reklamy. Jak się zdaje reklama to jedyny możliwy cel tego rodzaju przekazu - inaczej działanie pozwanej, wskazującej obok informacji o własnym produkcie informację o zamienniku, uznać należałoby za nieracjonalne. Trudno przecież przyjąć, że celem działania pozwanej jest zwiększenie sprzedaży produktów powoda - poprzez wskazanie nazw własnych kabli przez niego wytwarzanych. Konstruowanie takich tabel zamienników może natomiast służyć zwiększeniu renomy własnej firmy poprzez porównanie swojego produktu do produktu jeszcze bardziej renomowanego. Cel taki jest tym bardziej widoczny, gdy weźmie się pod uwagę to, że powód swoje produkty przedstawił przez wskazanie parametrów zawartych w normie zharmonizowanej, a więc określające wszystkie parametry istotne dla nabywcy; produkty określone jako zamienniki zostały opisane bez wskazania takich parametrów, lecz z użyciem znaków towarowych *olflex* i *unitronic*, identyfikujących wysoką renomę firmy (...). Przekaz taki można niewątpliwie odczytać jako reklamę: „jesteśmy tak dobrzy jak *unitronic*”. Jak wynika z opinii biegłego sądowego F. R. kable powoda *olflex* i *unitronic* są znane w hurtowniach elektrycznych w całej Polsce (opinia k. 201), a zatem przedstawiony wyżej przekaz jest dla pozwanej korzystny.

Można zatem przyznać rację Sądowi I instancji, iż podlegająca ocenie w niniejszej sprawie forma przekazu jest rodzajem reklamy porównawczej. Reklama tego typu ze swojej istoty nie jest niedozwolona, chyba, że jest sprzeczna z dobrymi obyczajami (art. 16 ust. 3 u.z.n.k.). Ocena sprzeczności reklamy z dobrymi obyczajami powinna być dokonana z punktu widzenia przede wszystkim treści przekazu reklamowego, a czasem też jego formy. Decydujące znaczenie mają kryteria etyczno-moralne. Uczciwa reklama powinna mieć charakter pozytywny, tj. powinna zmierzać do zachęcenia klientów do nabywania produktów reklamującej się firmy, a nie zniechęcać ich do korzystania z oferty firm konkurencyjnych przez amoralne podważanie ich rzetelności. W ocenie Sądu Apelacyjnego oceniana tabela zamienników, wbrew stanowisku powoda, nie deprecjonuje jego towarów wskazanych tam jako zamienniki. Po pierwsze samo porównanie towarów obu firm - jak chodzi o jakość produkowanych kabli - jest uprawnione. Wynika to jednoznacznie z opinii biegłego, który zarówno wyroby powoda jak i wyroby pozwanej uznaje za renomowane (opinia k. 200). Treść opinii biegłego i oparte na niej ustalenia Sądu Okręgowego prowadzą do wniosku, że sam fakt porównania produktów pozwanej do tych, które produkuje powód nie ma dla tego ostatniego deprecjonującego, dyskredytującego znaczenia (art. 16 ust. 3 pkt 5 u.z.n.k.). Również samo użycie znaku towarowego powoda nie budzi zastrzeżeń wskazywanych w pozwie. Postępowanie takie nie jest - co do zasady - nielegalne. Wykorzystanie cudzego znaku towarowego w reklamie porównawczej będzie jedynie wówczas bezprawne, gdyby wykorzystywało nieuczciwie renomę znaku powoda, czy też dyskredytowało ten znak (por. art. 16 ust. 3 pkt 5,7 u.z.n.k.) jak też gdyby prowadziło

do mylnego wyobrażenia o gospodarczym powiązaniu pomiędzy uprawnionym ze znaku a używającym go w tym celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004, III CK 410/03).

Sąd Apelacyjny nie podziela twierdzeń powoda, jakoby samo słowo „zamiennik” deprecjonowało produkty powoda w oczach potencjalnych nabywców, choć rację ma powód, iż w potocznym rozumieniu słowo to może - w pewnych kontekstach - wywoływać skojarzenia z produktem gorszej jakości. Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że odbiorca produktu dostarczanego na rynek przez obie strony jest profesjonalistą, a nie konsumentem w rozumieniu art. 22 kc. On też jest adresatem reklamy zawartej w ocenianym przekazie. Obie strony są producentami kabli przeznaczonymi dla przemysłu. Odbiorcą są więc bądź hurtownie bądź też wyspecjalizowane zakłady przemysłowe. Zakupu na rzecz takich jednostek dokonują wykwalifikowani pracownicy, którzy z pewnością są obeznani z powszechną na rynku kabli praktyką przedstawiania w ofercie własnych produktów również ich „zamienników” czy też „odpowiedników”. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu wynika bowiem, iż choć praktyka wskazywania zamienników jest typowa dla dystrybutorów kabli, to również wielu producentów posługuje się tego typu zestawieniami używając właśnie słowa „zamienniki”. Tego rodzaju nazewnictwo stosuje sam powód, który na swojej stronie internetowej www.lappolska.pl wskazuje zamienniki swoich produktów.

Definicję reklamy porównawczej zawiera art. 16 ust. 3 u.z.n.k. reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta, zwana dalej "reklamą porównawczą", stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Reklama porównawcza nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli łącznie spełnia przesłanki wyszczególnione w punktach 1-8 tego przepisu, w szczególności nie jest reklamą wprowadzającą w błąd i mogącą przez to wpłynąć na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi (art. 16 ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.). Ustawa dodatkowo stanowi, iż przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Dokonując oceny reklamy pozwanej pod kątem omawianej przesłanki należy mieć również na względzie art. 2 wspomnianej już wyżej dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r, dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, który stanowi, że "reklama wprowadzająca w błąd" oznacza każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi.

W tym kontekście uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 16 ust. 2 u.z.n.k. przez przyjęcie, iż stosowane przez pozwaną tabele zamienników mogą wprowadzać w błąd, sugerując, iż produkty obu firm są tożsame. Wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

W pierwszej kolejności wskazać należy na opinie biegłego, który słuchany na rozprawie w dniu 3 lutego 2012 r (k. 268-272) ostatecznie wskazał, że sporne tabele zamienników są użyteczne dla odbiorcy a podane w tabelach typy kabli odpowiadają typowi kabli konkurencji określonego jako zamiennik. Przedmiotowe kable mają charakter informacyjny, tj. informują nabywcę, że dany kabel ma zamienniki, które mają zbliżone parametry elektryczne i klimatyczne. Trudno w tej sytuacji obronić tezę, jakoby przedmiotowe tabele zawierały informacje, które nie są prawdziwe. Z samej treści tabeli nie wynika fałsz informacyjny, tego typu twierdzenie nie znajduje podstaw dowodowych.

Zastrzeżenia powoda budzą inne jeszcze elementy, a to brak wskazania na parametry elektryczne kabli w kolumnie „zamienniki”. Fakt ten potwierdza biegły, który podaje, iż na podstawie przedmiotowych tabel nie da się odczytać istotnych parametrów elektrycznych. Da się natomiast ustalić typ kabla.

Odnosząc się do tego problemu należy zauważyć, że niebezpieczeństwo wprowadzenia klienta w błąd istnieje zarówno w wypadku posłużenia się w reklamie informacjami nieprawdziwymi, jak i prawdziwymi, ale niepełnymi, niejasnymi

bądź dwuznacznymi. W orzecznictwie zarówno sądów polskich jak i w orzecznictwie wspólnotowym podkreśla się jednak, że błąd wywołany reklamą powinien być istotny, tj. powinien wywołać co najmniej potencjalną zdolność wpływu na decyzje klientów co do wyboru reklamowanego produktu. Innymi słowy, nawet przekazy nieprawdziwe nie są czynami nieuczciwej konkurencji objętej hipotezą unormowania zawartego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., jeżeli nie miały zdolności wywarcia wpływu na decyzje klientów co do wyboru reklamowanego produktu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 498/11, Lex nr 1212800). Dodatkowo wskazał Sąd Najwyższy, że dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. konieczne jest aby dany przekaz reklamowy mógł kreować u jego odbiorców wyobrażenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (tj. fałszywe wyobrażenia o rzeczywistości). Punktem ciężkości oceny naruszenia tego przepisu jest zatem analiza prawdziwości (zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy) wyobrażeń odbiorców reklamy a nie zaś reklamy jako takiej. Pogląd ten należy zdecydowanie podzielić. W konsekwencji dla rozstrzygnięcia zasadności żądania pozwu w niniejszej sprawie konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy klienci obu stron, korzystając z katalogów pozwanej, mogą zostać wprowadzeni w błąd co do istotnych parametrów kabla powoda (poprzez wskazanie w tabeli wyłącznie jego nazwy własnej, bez uwzględnienia parametrów elektrycznych, i innych, które nie zawsze są takie same).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do udzielenia na to pytanie odpowiedzi przeczącej. Decydujące znaczenie dla takiej oceny ma względ na osobę potencjalnego nabywcy kabli produkowanych przez obie strony. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w orzecznictwie ukształtował się ostatnio wzorzec przeciętnego klienta, odbiorcy reklamy. Odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. wyrok ETS z 16 lipca 1998 r., C-210/96, Gut Springenheide; wyrok ETS z 4 kwietnia 2000 r., C-465/98, Darbo; wyrok ETS z 6 lipca 1995r., C-470/93, Mars), jak również poglądów polskiej judykatury (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Lex Polonica nr 367103) przyjąć należy wzorzec klienta należycie poinformowanego, odpowiednio uważnego i ostrożnego, który decyzję o wyborze danego produktu podejmuje z należytym krytycyzmem do przekazów reklamowych. Klientom obu stron należy przypisać najwyższą staranność w wyborach. Są to wyspecjalizowani odbiorcy działający w przemyśle, (działy zaopatrzenia zakładów przemysłowe) ewentualnie hurtownicy trudniący się sprzedażą tego rodzaju produktów. Okoliczność wydaje się oczywista, zwrócił na nią uwagę biegły, podając, między innymi: „nabywcami tych kabli są wyspecjalizowane instytucje trudniące się montażem linii, czy urządzeń energetycznych, elektrycznych i elektronicznych. (...) W zależności od zastosowania kabla typowy nabywca tego rodzaju asortymentu będzie sprawdzał pozostałe parametry kabla, a nie poprzestanie na danych dotyczących np. parametru elektrycznego. Biegły wskazał ponadto, iż niezależnie od parametrów technicznych, w tym elektrycznych dla nabywców tego rodzaju asortymentu towarowego jak kable przemysłowe, istotne znaczenie ma cena - która w ogóle nie została uwidoczniiona w spornych tabelach, ani w odniesieniu do kabli pozwanej ani w odniesieniu do kabli firm konkurencyjnych. Wreszcie też nie sposób pominąć, iż na brak identyczności kabli i wskazanych w tabeli zamienników, wskazuje informacja dla klienta zredagowana przez pozwaną i wydrukowana obok tabeli. W katalogu z 2010 r, wprost wskazuje się na brak identyczności (tożsamości) zamienników oraz konieczność sprawdzenia tych danych w kartach katalogowych. Sąd Okręgowy ustalił ten fakt i mimo to nieprawidłowo przyjął, iż korzystający z katalogu pozwanej może odnieść wrażenie, że produkty obu firm są tożsame. Niezrozumiałe jest też stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż w rezultacie lektury tabel zamienników potencjalny nabywca w ogóle nie będzie sprawdzał, czy porównywał z podstawowym typem kabla pozwanej innych typów kabli określonych, jako zamienniki, skoro te drugie stanowią substytut tych pierwszych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w rzeczywistości tabele te nie sugerują substytucji produktów, co jednoznacznie wynika z informacji zawartej w uwagach. Po drugie, jak już wspomniano, tezie tej przeczy mający zastosowanie w niniejszej sprawie wzorzec świadomego i profesjonalnego odbiorcy, który sprawdziłby dane katalogowe nawet w braku zwrócenia mu uwagi na taką konieczność w uwagach do tabeli.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok Sądu I instancji, choć oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych prowadzi do naruszenia prawa materialnego, a to art. 16 ust. 1 punkt 2 i 16 ust. 3 punkt 1 u.z.n.k. Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony w ten sposób, że uchylił wyrok zaoczny i powództwo oddalił. Orzekając o kosztach postępowania za I instancję Sąd Apelacyjny uznał, że mimo uchylenia

wyroku zaocznego koszt sprzeciwu ponosi pozwana, albowiem nie wykazała, iż nie złożenie odpowiedzi na pozew było niezawinione (art. 348 kpc).

Podstawę zamiany zaskarżonego wyroku stanowi przepis art. 386 § 1 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 kpc.

Wynagrodzenie dla radcy prawnego określono w oparciu o stawkę wskazaną w § 10 punkt 19 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349).