

Postanowieniem z dnia 24.08.2017 sprostowano oczywistą niedokładność w komparycji wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017r. w ten sposób, że po słowach „SSA Teresa Karczyńska – Szumilas (spr.)” wpisano słowa „ Protokolant: stażysta Ewelina Gruba”.

Sygn. akt V ACa 489/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Artur Lesiak
Sędziowie:	SSA Hanna Rucińska SSA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko W. G.

o nakazanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII GC 277/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 489/16

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. domagał się nakazania pozwanemu W. G. zaprzestania umieszczania na produkowanym przez siebie preparacie o nazwie (...) informacji, że produkt ten zawiera 14-19% (...) oraz wprowadzania tak oznakowanego towaru do obrotu, nakazania pozwanemu usunięcia z wyprodukowanych preparatów informacji, że produkt ten zawiera 14-19 % (...), także tych wprowadzonych do obrotu, nakazania pozwanemu zniszczenia wszelkich materiałów reklamowych zawierających informację, że produkt zawiera

14-19% (...), nakazania pozwanemu opublikowania na jego koszt prawomocnego wyroku w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia w Gazecie (...) o zasięgu ogólnopolskim oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Uzasadniając powództwo powód wskazywał, że roszczenia opiera na art.18 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z naruszaniem przez pozwanego interesów powoda oraz interesów klientów i finalnych odbiorców produktu pozwanego poprzez stosowanie czynów nieuczciwej konkurencji. Deklarowana przez pozwanego górna granica zawartości (...) w produkcie wprowadzanym przez niego na rynek o nazwie (...) na poziomie 19% nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistych właściwościach produktu (poziom (...) w preparacie osiąga 16,5%) i wprowadza w błąd wszystkich uczestników rynku (...), uznając incydentalnie występujące zjawisko tak wysokiego stężenia, za rzekomo charakterystyczne i powszechne w przypadku produktu pozwanego. Przeciętny klient na podstawie informacji zawartej na etykiecie produktu ma prawo przypuszczać, że prawdopodobieństwo wystąpienia w próbce produktu 14,5% stężenia (...) jest równe prawdopodobieństwu wystąpienia stężenia 18,5%, co oznacza ryzyko wprowadzenia go w błąd.

Pozwany zaopatrując się (...) wykorzystywany do uzyskania opisanego produktu u dostawców wskazanych w treści pozwolenia nr (...) w brzmieniu do dnia 5 listopada 2013 r. nie mógł wyprodukować preparatu, który posiadałby stężenie (...) powyżej 16,5%, a zatem w połowie podanego przedziału, zaś zmiana treści pozwolenia nie wskazuje, by pozwany faktycznie nabywał (...) od zagranicznych dostawców wskazanych w zmienionym pozwoleniu.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc że powód nie udowodnił okoliczności świadczących o dopuszczeniu się przez powoda czynu nieuczciwej konkurencji. Treść etykiety preparatu (...) stanowczo przeczy zarzutom powoda, jakoby pozwany uzyskał pozwolenie na wprowadzenie do obrotu dla produktu charakteryzującego się 19% stężeniem (...), czy też deklarował stałe uzyskiwanie 19% stężenia (...), lub deklarował, że górna granica zawartości (...) w produkcie wynosi 19%. Oznaczenia opisane przez powoda w pozwie stanowią interpretację własną powoda

rzeczywistego zapisu zawartego na etykiecie produktu, która nie odpowiada temu zapisowi. Zapis ten oznacza, iż możliwą do osiągnięcia maksymalną wartością tego parametru jest 19%, natomiast wartość ta nie może być niższa niż wartość minimalna 14%, nie oznacza zaś żadnej wartości stałej, w tym wartości stałej 19%.

Pozwany podkreślił także, że odbiorcą jego produktów są profesjonalni przedsiębiorcy, zatem ryzyko konfuzji znacząco maleje, zaś wraz z preparatem (...) dostarcza on klientowi certyfikat analizy, z którego wynika dokładnie ilość (...) w danej partii dostarczanego produktu.

Najczęściej na rynku zgłaszane jest zapotrzebowanie na preparat o stężeniu 15% i pozwany produkuje preparat o tym stężeniu; w wypadku, gdy nie jest zgłaszane zapotrzebowanie na preparat o stężeniu 19%, to pozwany go nie produkuje, natomiast zapewnił sobie możliwość realizowania takich zamówień poprzez zapis w pozwoleniu na obrót, gdyż takie zamówienia się zdarzają.

Pozwany wskazał także, że sam powód dopuszcza się czynów nieuczciwej konkurencji i jawnie narusza dobre obyczaje rozpowszechniając w pismach kierowanych do odbiorców preparatu (...) nieprawdziwe informacje oraz oznaczając swój produkt (...) w analogiczny sposób, przez wskazanie 16% +/- 3% (...), co stanowi inną formę zapisu, tożsamą z zapisem 13% - 19%. Powód wprowadza swoich klientów w błąd co do właściwości preparatu (...) także przez rozbieżność między treścią pozwolenia na wprowadzenie tego preparatu do obrotu, w którym widnieje zapis 16±3%, a jego załącznikiem, gdzie widnieje zapis 12-15%, a nadto w odniesieniu do właściwości preparatów (...) i (...).

W piśmie procesowym z dnia 9 lutego 2015 r. powód rozszerzył powództwo wnosząc o nakazanie pozwanemu zaprzestania umieszczania na produkowanym przez niego preparacie o nazwie (...) informacji, że produkt ten posiada zawartość (...) na poziomie 168-210 g/l i wprowadzania tak oznakowanego towaru do obrotu, nakazanie pozwanemu usunięcia z wyprodukowanych preparatów informacji, że produkt ten posiada zawartość (...) na poziomie 168-210 g/l; także tych wprowadzonych do obrotu; nakazanie pozwanemu zniszczenia wszelkich materiałów reklamowych zawierających informację, że wskazany produkt posiada zawartość (...) na poziomie 168-210 g/

I, nakazanie pozwanemu opublikowania na jego koszt prawomocnego wyroku w terminie 2 miesiące od daty uprawomocnienia się orzeczenia w Gazecie (...) o zasięgu ogólnopolskim.

Powód wskazał, że pozwany zastosował zmianę wskaźnika z procentowego na nowy (gramy na litr) po to, aby zachowując pozory respektowania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia nadal nierzetelnie oznaczać swój produkt, prowadząc tym samym działalność polegającą na nieuczciwej konkurencji.

Pozwany w toku postępowania zarzucił także brak legitymacji procesowej biernej, wskazując że jest jedynie wytwórcą produktu, nie umieszcza on na preparacie informacji objętych roszczeniem pozwu i nie dysponuje żadnymi materiałami reklamowymi.

Wyrokiem z 20 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w B. powództwo oddalił oraz orzekł o kosztach postępowania w sprawie.

Sąd Okręgowy w B. ustalił, że pozwany W. G. prowadzący działalność gospodarczą jako (...) decyzją Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2010 r. uzyskał pozwolenie nr (...) na obrót produktem (...) (...); kolejnymi decyzjami udzielone pozwolenie było zmieniane w m.in. w zakresie nazwy produktu i dostawcy substancji czynnej. Decyzją Prezesa Urzędu (...) z 1 lipca 2014 r. pozwolenie zostało zmienione w ten sposób, że usunięto z niego zapis o zawartości 14-19% (...), natomiast dopisana została zawartość (...) w gramach na litr – 168 g/l – 210 g/l.

Kolejną decyzją Prezesa Urzędu (...) z 19 grudnia 2014 r. uchylona została decyzja z dnia 22 listopada 2010 r. w sprawie wydania pozwolenia nr (...) na obrót produktem (...) (...). Nowe pozwolenie nr (...) z 19 grudnia 2014 r. na obrót tym produktem uzyskał (...) sp. z o.o. w Z.. Pozwany W. G. pozostał wytwórcą preparatu; zleca on druk ulotek i etykiet preparatu, które do obrotu wprowadza (...) sp. z o.o. w Z..

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że odbiorcami produktu, wytwarzanego i sprzedawanego przez pozwanego były podmioty profesjonalnie zarządzające (...) lub przedsiębiorcy prowadzący(...)

Dostawcą substancji czynnej preparatu (...) dla pozwanego był głównie (...) SA we W., która posiada możliwość produkcji (...) o zawartości 200 g/dm⁽³⁾ i więcej (...). Około 6% dostaw do powoda zawierało ilość (...) w przedziale ponad 200 g/l.

W większości umów pozwanego z odbiorcami zastrzeżona jest możliwość skontrolowania produktu w laboratorium uniwersyteckim i wrywkowo takie kontrole są przez odbiorców przeprowadzane; pozwany nie miał reklamacji od odbiorców.

Pozwany w pierwszym roku działalności sprzedał tonę produktu, a obecnie 1.400 ton rocznie, co powoduje, że jego udział w rynku (...) w Polsce wynosi 20-25%. Producentów tego asortymentu jest obecnie trzech lub czterech, cena produktów za sprawą działalności pozwanego spadła o połowę.

Sąd Okręgowy na podstawie opinii biegłego(...) L. W. ustalił nadto, że zawartość (...) w preparacie (...) produkowanym przez pozwanego nie mogła mieścić się w przedziale 14-19% (m/m) w momencie zakończenia procesu produkcyjnego u pozwanego. Na podstawie danych przesłanych przez dostawców roztworów (...) do pozwanego biegły ustalił, że z 12 dostaw na 147 analizowanych nie było możliwe uzyskanie preparatu (...) o zawartości (...) co najmniej 14% (m/m) określonej na etykiecie preparatu. Było możliwe uzyskanie preparatu zawierającego nie więcej niż 16,15-16,70% (m/m) (...), czyli nie była przekroczona górna granica przedziału deklarowanego na etykiecie tj. 19% (m/m). Natomiast osiągnięcie w preparacie (...) stężenia (...) w przedziale 16,5-19% (m/m) w momencie zakończenia procesu produkcji i przy użyciu do produkcji tego preparatu roztworów (...) o zidentyfikowanych w trakcie prac nad

opinią parametrach jakościowych było możliwe w przypadku jednej dostawy na 147 ocenianych w okresie 2012-2014 r. Jednocześnie nie było możliwe, zdaniem biegłego, w analizowanym okresie uzyskanie preparatu (...) o deklarowanej przez pozwanego trwałości, który zawierałby pod koniec okresu ważności co najmniej 16,5% (m/m) (...).

Biegły stwierdził także, że korzystając z roztworów(...) dostępnych na rynku polskim, jest możliwe wyprodukowanie preparatu (...) o przedziale zawartości (...) tj. 168g/l-210g/l. Przedział 168g/l-210g/l jest tożsamy z przedziałem 13,57-16,34% w %(m/m) a nie 14-19%(m/m).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika także, że powód produkuje produkt o nazwie(...) o tym samym przeznaczeniu co produkt powoda (...) i wskazuje w oznaczeniu produktu, zgodnie z decyzją Ministra Zdrowia z dnia 30 listopada 2004 r. dotyczącą tego produktu, że posiada on 16+/-3% (...), co należy odczytywać jako przedział od 13 do 19 procent.

Ustaleń faktycznych w sprawie Sąd Okręgowy dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków, którym dał wiarę w zakresie w jakim były one zgodne z ustalonym stanem faktycznym oraz opinii biegłego (...) L. W..

Sąd Okręgowy zważył, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma na celu zapewnienie prawidłowości działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy, lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czynem nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale drugim ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) lub dobre obyczaje, przez co zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta. Art. 3 ust. 1. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwala na korygowanie oceny w sytuacji, gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczególnej ustawy, ale ze względu np. na niewielkie natężenie nieuczciwości lub minimalny stopień zagrożenia czy naruszenia interesów innego uczestnika rynku uzasadnione jest odstępnie od negatywnej oceny danego czynu

W ocenie Sądu Okręgowego, powód dochodzący ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powinien wykazać sprzeczność zachowania pozwanego z prawem lub dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 2 tej ustawy, a także powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy i temu obowiązkowi nie sprostał.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że zarówno działalność powoda jak i pozwanego jest skierowana nie do konsumenta, lecz do podmiotów profesjonalnych, którzy w swojej działalności gospodarczej potrzebują dostawcy (...); nie są to zatem podmioty, którym można zarzucić niewiedzę, niedoinformowanie lub naiwność. Nabywcy asortymentu tego rodzaju mają profesjonalne oczekiwania i w taki sposób poszukują dostawców. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powód nie udowodnił, aby pozwany w jakikolwiek sposób naruszył dobre obyczaje w działalności skierowanej na pozyskanie tych klientów.

Z zasady konkurencyjności wynika, że pojawienie się na rynku nowego podmiotu oznaczać może uszczuplenie zysku dotychczas działających podmiotów, utratę ich dotychczasowej pozycji i jest to wpisane w zasadę konkurencyjności.

Sąd Okręgowy wskazał także, że ustalenie, iż ewentualne czyny nieuczciwej konkurencji strony popełniają wzajemnie powoduje, że powód nie spełnia wymogu tzw. czystych rąk, aby móc domagać się ochrony swoich praw wobec pozwanego na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji jest bowiem działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta i dla oceny czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów należy uwzględnić również postawę powoda.

W rozpatrywanej sprawie powód zarzucał pozwanemu popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji w wyniku działań naruszających przepis art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.

Zakaz ryzyka niebezpieczeństwa wywołania mylnych wyobrażeń o produkcie odnieść należy do jego adresata; w przypadku przedmiotowego produktu są to zarządzający (...), czyli podmioty profesjonalne.

Zarówno powód, jak i pozwany są zobowiązani na mocy decyzji administracyjnych zezwalających na wprowadzanie do obrotu ich produktów zamieszczać na nich etykiety o treści zgodnej z odnoszącymi się do ich zezwoleń załączników do tych decyzji. Etykieta załączona do ostatecznych decyzji administracyjnych w przypadku pozwanego wskazywała na 14-19% (...) w produkcie. Decyzje te jako dokumenty urzędowe korzystają z domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Z treści wydanej w sprawie opinii biegłego wynika, że informacje umieszczane na etykiecie produktu (...), iż zawartość (...) w gramach na litr wynosi od 168g/l – 210 g/l jest prawdziwa. Zastrzeżenia biegłego budziło to, czy wcześniejsza informacja o zawartości tej substancji w granicach 14-19% była prawdziwa i w tym zakresie powód obalił domniemanie prawdziwości tego co zostało urzędowo zaświadczone decyzjach administracyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro powód wprowadza do obrotu swój produkt o nazwie (...) z oznaczeniem, że posiada on 16%+/-3% (...), lub jak na instrukcji 16+/-3%, to również informuje, że tej substancji w jego produkcie jest od 13% do 19%; biegły potwierdził, iż tak należy odczytywać zapis na etykiecie produktu powoda. Powód zatem również wprowadza w błąd nabywców towaru, tak samo jak czynił to pozwany do czasu zmiany tej informacji na gramy na litr w przedziale 168 g/l – 210 g/l.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 19 grudnia 2014 r., kiedy została uchylona decyzja o pozwoleniu na obrót produktem (...) z dnia 22 listopada 2010 r. wprowadzał do obrotu produkt, na którym wskazywał prawdziwe informacje co do zawartości (...), w przeciwieństwie do powoda, który nadal wprowadza swoich klientów w błąd.

W ocenie Sądu Okręgowego, zarówno powód, jaki i pozwany przez pewien czas, do dnia 30 czerwca 2014 r., czynili dokładnie to samo, używając jedynie formalnie innych zapisów.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji udziela ochrony przedsiębiorcy, który przestrzega dobrych obyczajów i którego interesy są zagrożone nieuczciwymi zabronionymi działaniami innych przedsiębiorców, którzy tych dobrych obyczajów nie przestrzegają, przy czym za takie zachowanie uważane jest popełnienie czynów opisanych w rozdziale 2 cytowanej ustawy, chyba, że z uwagi na funkcję korygującą art. 3 ust. 1 ustawy zachodzą podstawy do ustalenia, iż nie został zagrożony lub naruszony interes powoda, który sam nie przestrzega zasady czystych rąk; czyn taki nie stanowi wówczas czynu nieuczciwej konkurencji.

Obecnie to powód dalej wprowadza swoich klientów w błąd co do właściwości swojego produktu o nazwie (...) informując o zawartości w nim (...) 16%+/-3%, lub 16+/-3%, co oznacza przedział od 13 % do 19 %, przy czym prawidłowy zapis powinien wyglądać 16 +/- 3%. Zdaniem Sądu Okręgowego do odczytania treści takiego zapisu powinna wystarczyć wiedza ogólna, jaką każdy wynosi ze szkoły średniej, bez potrzeby zwracania się do biegłego z dziedziny nauk ścisłych o wyjaśnienie treści zapisu, przy czym twierdzenie powoda, że zapis 16%+/-3% oznacza co innego niż 16+/-3% i wnioskowanie powoda o przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego (...) już samo w sobie wskazuje na wprowadzanie w błąd.

Wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego(...), w celu weryfikacji opinii biegłego(...)zmierzał w ocenie Sądu Okręgowego jedynie do przedłużenia postępowania w sprawie i pozostawał spóźniony w rozumieniu art. 207 § 6 kpc, bowiem pozwany już w odpowiedzi na pozew zarzucał powodowi niezachowanie zasady „czystych rąk” i wprost wskazywał na przykład omawianego wyżej produktu.

Do odpowiedzi na pozew pozwany załączył decyzję Ministra Zdrowia z dnia 30 listopada 2004 r., która wskazuje, że w produkcie powoda (...)występuje zawartość (...) 16%+/-3 %, jednak z treści dwóch instrukcji powoda wynika, że produkt ten zawiera 12%-15% (...), a następnie 16+/-3% (...). Pozwany zwrócił się do (...)w W. o ekspertyzę na temat

oznaczenia produktu powoda i uzyskał opinię prof. dr hab. inż. S. K. z dnia 26 listopada 2013 r., która jest całkowicie zgodna z opinią ustną biegłego L. W. złożoną na rozprawie odnośnie sposobu odczytania oznaczenia produktu powoda.

Kwestia ta była przedmiotem zainteresowania Sądu Okręgowego w trakcie postępowania dowodowego, zwłaszcza zeznań świadka T. K. (1). Pełnomocnik powoda był obecny podczas składania zeznań przez tego świadka i słyszał pytania Sądu również w tej kwestii, a zatem nie mogło być zaskoczeniem dla powoda, że takie same pytania Sąd zadał również biegłemu. Potrzeba złożenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego zachodziła znacznie wcześniej niż dopiero na ostatniej rozprawie, po 3 latach trwania procesu, tuż przed zamknięciem rozprawy.

Sąd Okręgowy miał ponadto na uwadze, że w toku procesu, już po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, decyzją Prezesa Urzędu (...) z 19 grudnia 2014 r. uchylona została

decyzja z dnia 22 listopada 2010 r. w sprawie wydania pozwolenia nr (...) na obrót produktem (...) (...). Nowe pozwolenie nr (...) z dnia 19 grudnia 2014 r. na obrót tym produktem uzyskał (...) sp. z o.o. w Z.. Obecnie pozwany jest wytwórcą tego preparatu, jednak do obrotu wprowadza go (...) sp. z o.o. w Z..

Zważył Sąd Okręgowy, że zbycie rzeczy lub prawa nie pozbawia - z mocy art. 192 pkt 3 in principio - legitymacji procesowej biernej zbywcy, zaś powód nie skorzystał z możliwości wynikających z dyspozycji przepisu art. 194 § 1 kpc.

Mając na uwadze wyżej opisane ustalenia faktyczne oraz rozważania Sąd Okręgowy na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oddalił powództwo jako bezzasadne podkreślając, że powód nie może na podstawie powołanej ustawy dążyć do wyeliminowania pozwanego konkurenta z rynku i popełniając dokładnie takie same czyny, polegające na wprowadzaniu klientów w błąd, zmierzać do uzyskania przewagi nad innymi dostawcami podobnych produktów.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie przepisu art. 98, 99, 108 i art. 130³ § 2 kpc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wywiódł powód zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

- art.18a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, że powód nie sprostął spoczywającemu na nim obowiązkowi wykazania, że podane przez powoda informacje o zawartości (...) w produkcie (...) nie wprowadzają w błąd (zapis 16% +/- 3%), podczas gdy okoliczność, że zapis ten nie wprowadzał w błąd co do zawartości (...) w produkcie wynikała z części 7 Załącznika - Kryteria i sposób kwalifikacji substancji o preparatów chemicznych, zatytułowanej „Klasyfikacja preparatów na podstawie zawartości niebezpiecznych składników” do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie kryteriów i sposobu kwalifikacji substancji preparatów chemicznych;
- wynikającej z art. 278 § 1 kpc zasady iura novit curia poprzez uznanie za niewykazane przez powoda, że zapis 16% +/- 3% nie jest tożsamy z zapisem 13-19% podczas, gdy ta okoliczność wynikała z powszechnie obowiązującego aktu prawnego prawa krajowego, tj. części 7 Załącznika - Kryteria i sposób kwalifikacji substancji o preparatów chemicznych, zatytułowanej „Klasyfikacja preparatów na podstawie zawartości niebezpiecznych składników” do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie kryteriów i sposobu kwalifikacji substancji preparatów chemicznych;
- art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego (...) na okoliczność ustalenia, że oznaczenie 16% +/- 3% i 16 +/- 3% nie wyrażają tej samej wartości, podczas gdy ustalenie tej okoliczności miało dla sprawy istotne znaczenie, ponieważ obalałoby tezę, że powód dopuścił się naruszenia zasady tzw. „czystych rąk” poprzez oznaczenie wprowadzanego przez siebie do obrotu produktu w sposób analogiczny do stosowanego przez pozwanego zapisu 14-19%, a co za tym idzie skutkowałoby niemożliwością oddalenia powództwa z uwagi na naruszenie przez powoda tej zasady i koniecznością merytorycznego rozpoznawania złożonego powództwa;

- art. 217 § 3 kpc poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego(...)celem ustalenia okoliczności, że zapis 16% +/- 3% nie jest tożsamy z zapisem 16 +/-3%, a w konsekwencji, że zapis 16% +/- 3% nie wyraża tej samej wartości co zapis 13-19%, w sytuacji gdy Sąd I instancji uznał okoliczność, na którą został zawnioskowany dowód za dostatecznie wyjaśnioną, ale nie na rzecz powoda (który starał się wykazać nieprawdziwość tego twierdzenia), a na rzecz pozwanego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego;
- art. 217 § 2 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (...) na okoliczność wykazania, że zapis 16% +/-3% nie jest tożsamy z zapisem 16+/-3%, a w konsekwencji z zapisem 13-19%, ponieważ powodowałby to zwłokę w rozpoznaniu sprawy, podczas gdy potrzeba powołania tego dowodu stała się aktualna dopiero w obliczu nieuznania za wiarygodne zawnioskowanych przez powoda dowodów z zeznań świadka oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie kryteriów i sposobu kwalifikacji substancji i preparatów chemicznych i jednoczesnego uznania za wiarygodną opinii biegłego (...)na tę okoliczność, podczas gdy okoliczność ta nie były objęte tezą dowodową postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, a w związku z powyższym wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (...) nie był spóźniony;
- art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczne z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego uznanie, że zastosowany przez pozwanego sposób oznaczenia preparatu (...) poprzez wskazanie zawartości 14-19% (...) w preparacie nie wprowadza w błąd, ponieważ działalność pozwanego skierowana jest „nie do konsumenta, lecz do podmiotów profesjonalnych”, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że oznaczenie przez powoda (który prowadzi działalność gospodarczą na tym samym rynku i jest ona skierowana do tego samego typu podmiotów profesjonalnych) preparatu (...) 16%+/- 3% (...) w produkcji już wprowadza w błąd;

-art. 278 § 1 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego(...)na okoliczność wykazania, że zapis informujący, że preparat ten zawiera 16%+/- 3% (...) nie jest tożsamy z informacją, że produkt „C. płynny” zawiera 16+/-3% (...) (a tym samym z informacją, że produkt z (...) -19% (...)), co wymagało wiadomości specjalnych i samodzielne rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji, że wyżej przedstawione zapisy przedstawiają tę samą informację odnośnie zawartości (...) w produkcji, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i oddaleniem powództwa z uwagi na naruszenie przez powoda zasady tzw. „czystych rąk”, podczas gdy zapisy te określają inne stężenie (...).

Skarżący wskazując, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

Okręgowemu w B. wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd Apelacyjny stwierdził, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przed Sądem Okręgowym w B. pozwala na wydanie prawidłowego orzeczenia, skarżący domagał się przeprowadzenia dowodów wskazanych w treści apelacji, zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje. W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił, że podanie 16% jako wielkości określającej zawartość (...) w preparacie (...) wynikało z faktu, że ta wielkość była i jest w dalszym ciągu parametrem charakteryzującym produkty wytwarzane z najlepszego surowca gatunku S. Odchyłka +/-3% nie oznacza punktów procentowych, tylko przybliża podaną wielkość podając odchyłki w % od wielkości mającej uzasadnienie techniczne, czyli w przypadku podchlorynu sodu 16% zawartości (...). Taka konstrukcja zapisu zawartości (...) w produkcji -16% +/-3% była w dacie wniosku powoda o wydanie zezwolenia na produkcję i obrót preparatem (...) zgodna z rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów i sposobu kwalifikacji substancji preparatów chemicznych z dnia 11 lipca 2002r. gdzie w części 7 Załącznika - Kryteria i sposób kwalifikacji substancji o preparatów chemicznych, zatytułowanej „Klasyfikacja preparatów na podstawie zawartości niebezpiecznych składników” dla poszczególnych zakresów stężeń wyjściowych składnika wyrażonych w procentach podano dozwolone odchylenia od wyjściowego stężenia składnika podawanego również w procentach.

Okoliczność, że zapis znajdujący się na preparacie(...) informujący, że preparat ten charakteryzuje się stężeniem (...) w produkcie w wysokości 16% +/-3% nie jest tożsamy z zapisem 13-19% powód wykazał za pomocą zeznań świadka T. K. (2) oraz wskazanego rozporządzenia. Fakt ten został też potwierdzony prywatną opinią prof. dr hab. J. W., którą skarżący załączył do apelacji i z której wnosił o przeprowadzenie dowodu. Skarżący wskazał nadto, że potrzeba złożenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego(...) na okoliczność wyjaśnienia czy istnieją różnice w rozumieniu zapisów 16% +/-3% oraz 16 +/-3% powstała dopiero w konsekwencji treści wyjaśnień złożonych przez biegłego sądowego (...)na rozprawie, przy czym teza dowodowa dotycząca dowodu z opinii biegłego nie dotyczyła tej okoliczności. W ocenie skarżącego dopuszczenie dowodu z opinii biegłego(...) na okoliczność ustalenia czy zapis 16% +/-3% jest tożsamy z zapisem 13-19% nie spowodowałby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, skoro powództwo zostało wniesione pod koniec 2013 r., zaś rozstrzygnięcie zapadło w dopiero w dniu 20 kwietnia 2016 r.

Skarżący podkreślił także, że Sąd I instancji wskazał, iż zamieszczanie na preparacie (...) przez pozwanego informacji o zawartości (...) w produkcie w przedziale od 14 do 19% nie wprowadza w błąd, ponieważ działalność powoda jak i pozwanego jest skierowana nie do konsumenta, lecz do podmiotów profesjonalnych, którzy w swojej działalności gospodarczej potrzebują dostawcy (...), a zatem nie są to podmioty, którym można zarzucić niewiedzę, niedoinformowanie lub naiwność. Jednocześnie, w dalszej części uzasadnienia orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że zapis 16% +/-3% lub 16 +/- 3% oznacza to samo co zapis od 13% do 19% i na wniosek taki

wystarczy wiedza ogólna dostępna dla absolwenta szkoły średniej. Nie można zaś zasadnie twierdzić, że oznaczenie produktu nie wprowadzało w błąd, ponieważ skierowane było do ściśle określonego kręgu podmiotów profesjonalnych, a następnie pomimo stanowiska pozwanego, który stara się wykazać, że oznaczenie 16% +/- 3% jest odmienne od określenia 13-19% odmówić dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu mającego na celu obalenie tego twierdzenia.

Powód w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą, wskazując na niezasadność wywiedzonego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytoczenie. Ocena prawna ustalonych faktów przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawiera jednakże sprzeczności, które uniemożliwiają odtworzenie toku rozumowania Sądu I instancji z zachowaniem logiki i spójności wywodu.

Sąd I instancji słusznie wskazuje mianowicie, że powód dochodzący ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powinien wykazać sprzeczność zachowania pozwanego z prawem lub dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 2 tej ustawy, a także powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy, przy czym odnosząc to stwierdzenie do okoliczności sprawy wnioskuje, że powód temu obowiązkowi nie sprostał; nie udowodnił, aby pozwany w jakikolwiek sposób naruszył dobre obyczaje w działalności skierowanej na pozyskanie klientów będących odbiorcami (...). Jednocześnie jednak Sąd Okręgowy stwierdził, że powód obalił domniemanie prawdziwości tego co zostało urzędowo zaświadczone w decyzji administracyjnej dopuszczającej do obrotu produkowany przez pozwanego preparat (...) w zakresie zawartości w nim (...), zaś pozwany dopiero od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 19 grudnia 2014 r., kiedy została uchylona decyzja o pozwoleniu na obrót produktem (...) z dnia 22 listopada 2010 r., wprowadzał do obrotu produkt, na którym wskazywał prawdziwe informacje co do zawartości (...), w przeciwieństwie do powoda, który nadal wprowadza swoich klientów w błąd. W ocenie Sądu Okręgowego, zarówno powód jaki i pozwany przez pewien czas, do dnia 30 czerwca 2014 r., czynili dokładnie to samo (wprowadzali klientów w błąd), używając jedynie formalnie innych zapisów, przy czym nie jest już tak jednoznaczna ocena opinii biegłego (...) dokonana przez Sąd I instancji, w zakresie której Sąd ten wskazał, że to czy wcześniejsza informacja o zawartości tej substancji w produkcie (...) w granicach 14-19% była prawdziwa budziło zastrzeżenia biegłego.

Wskazane niespójności nie pozwalają zatem na stwierdzenie, czy oddalenie powództwa nastąpiło wskutek uznania, że pozwany czynu nieuczciwej konkurencji się nie dopuścił, czy też wskutek uznania, że delikt ten pozwany popełnił, jednakże powód nie może skutecznie dochodzić żądanej ochrony z uwagi na naruszenie przez niego zasady tzw. „czystych rąk”, na co wskazuje końcowa część rozważań uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że ocena czy pozwany dopuścił się czynu niedozwolonego przez wprowadzające w błąd oznaczenie towaru musi być dokonana w odniesieniu do stanu świadomości konkretnych, potencjalnych nabywców produktu oferowanego przez pozwanego. Sąd I instancji wskazał nadto, że są to podmioty profesjonalne i nie można im zarzucić niewiedzy, niedoinformowania czy naiwności, co zdaje się wskazywać na wniosek w zakresie braku po stronie pozwanego działania uzasadniającego udzielenie konkurentowi ochrony przewidzianej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wniosek ten jednakże w istocie nie został poprzedzony jednoznaczną oceną czy w istocie, w odniesieniu do kręgu tych klientów na rynku których działają strony procesu, stosowane przez pozwanego do 30 czerwca 2014r. oznaczenie zawartości (...) w preparacie (...) wyczerpywało znamiona czynu opisanego art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W świetle różnych zapisów dotyczących zawartości (...) w produktach wytwarzanych przez strony nie można też zgodzić się z wnioskiem Sądu I instancji, iż dla ustalenia tożsamości treści zapisów 16 +/-3%, 16% +/-3% oraz 13 % - 19 % wystarczająca pozostaje wiedza z zakresu szkoły średniej. Nie można przy tym pominąć okoliczności, że w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów i sposobu kwalifikacji substancji preparatów chemicznych z dnia 11 lipca 2002r. w części 7 Załącznika - Kryteria i sposób kwalifikacji substancji o preparatów chemicznych, zatytułowanej „Klasyfikacja preparatów na podstawie zawartości niebezpiecznych składników” dla poszczególnych zakresów stężeń wyjściowych składnika wyrażonych w procentach podano dozwolone odchylenia od wyjściowego stężenia składnika również w procentach, jednak przy użyciu jeszcze innego zapisu. Nie jest zaś tym jasne, a przez to pozostaje nieprzekonujące stanowisko biegłego (...) L. W. przedstawione w ustnych wyjaśnieniach na rozprawie przed Sądem Okręgowym w B. w dniu 20 kwietnia 2016 r., że nie stanowi sposobu określenia stężenia danego składnika wskazanie na odchylenia od wyjściowego stężenia tego składnika. Powyższe wątpliwości pozostają tym większe, że co prawda z pisma sporządzonego przez prof. dr hab. S. K. z dnia 26 listopada 2013 r. wynika, że zapis 16+/-3% oznacza zakres pomiędzy 13 % a 19 %, jednakże z dokumentu zatytułowanego(...)sporządzonego przez prof. dr hab. J. W. załączonego przez skarżącego do apelacji wynika, że prawidłowym jest zapis 16 % +/-3% i oznacza on wartości pomiędzy 15,52 % a 16,48 %, pomimo czego sam powód obecnie oznacza stężenie (...) w produkcie poprzez zapis (16%) +/- 3 %.

Niezasadnie jednak skarżący zarzuca, że nie można uznać za zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego rozumowania Sądu I instancji, że już sama niejasność zapisu stosowanego przez powoda potwierdza wprowadzanie przez niego klientów w błąd, przy braku takiego wniosku w odniesieniu do pozwanego, albowiem oznaczenie stosowane przez pozwanego na produkcie (...) w jasny sposób określa zakres zawartości czynnego chloru w preparacie poprzez wskazanie przedziału 13 % - 19%.

Odnosząc się zaś do zarzutów skarżącego związanych z oddaleniem przez Sąd I instancji jego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego (...) nie można zgodzić się ze stanowiskiem mającym uzasadnić to rozstrzygnięcie, że wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z tej opinii został zgłoszony zbyt późno i jako taki zmierzał wyłączenie do przedłużenia postępowania.

Zasadnie podnosi skarżący, że teza dowodowa w zakresie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (...)nie wskazywała na konieczność odniesienia się do różnych sposobów oznaczania procentowej zawartości (...) w preparatach produkowanych przez strony, zaś sam fakt, że pozwany przedstawił dokumenty dotyczące tej okoliczności oraz że zeznania jej dotyczące składał świadek T. K. (1) nie oznacza, że powód, nie znając stanowiska biegłego w tym zakresie, miał już wówczas obowiązek zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego na tę okoliczność. Sytuacja procesowa pozwanego w odniesieniu do analizowanej kwestii przedstawiałaby się bowiem zgoła odmiennie, gdyby nie stała się ona w ogóle przedmiotem wyjaśnień ustnych biegłego lub gdyby biegły potwierdził stanowisko powoda w tym zakresie. Odniesienie się do pozostałych zarzutów podniesionych przez skarżącego musi zostać poprzedzone rozpoznaniem istoty sprawy. Rozpoznanie istoty przedmiotowej sprawy wymaga jednoznacznego i nie budzącego żadnych wątpliwości przesądzenia, czy pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej

konkurencji wskazanego przepisem art. 10 ust. 1 ustawy o nieuczciwej konkurencji, przy uwzględnieniu wynikającej z art. 18 a wskazanej ustawy zasady rozkładu ciężaru dowodu. Dopiero o ile ocena materiału dowodowego w odniesieniu do kręgu potencjalnych klientów pozwanego prowadzić będzie do wniosku potwierdzającego taką ocenę jego zachowania, rozważeniu podlegać będzie zachowanie powoda w aspekcie zachowania przez niego zasady tzw. „czystych rąk”, ponownie przy uwzględnieniu zasady dowodzenia wskazanej art. 18a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wreszcie o ile ponowne rozpoznanie sprawy prowadziłyby do wniosku o zasadności żądania powoda w zakresie udzielenia mu ochrony rozważeniu podlegać będzie słuszność jego poszczególnych roszczeń w świetle faktu, że obecnie pozwany nie wprowadza preparatu (...) do obrotu, jednakże pozostaje jego wytwórcą, a zmiana w tym zakresie nastąpiła w toku postępowania.

Wobec nie rozpoznania istoty sprawy konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B. z mocy art. 386 § 4 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 108 § 2 kpc.