

Sygn. akt **I AGa 260/21**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Małgorzata Gulczyńska

Sędziowie: Elżbieta Fijałkowska

Małgorzata Goldbeck-Malesińska

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2020 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) w H.(...)

przeciwko K+ (...) Sp. z o. o. w G.

o zakazanie i nakazanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 22 września 2020 r., sygn. akt X GC 317/18,

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 1.260 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Elżbieta Fijałkowska Małgorzata Gulczyńska Małgorzata G.-M.

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym

Starszy sekretarz sądowy

Ewa Gadomska

I AGa 260/21

UZASADNIENIE

Powódka (...) w H. (...)wniosła o zobowiązanie pozwanej(...) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. do zaniechania działań polegających na produkowaniu, sprzedawaniu oraz dystrybuowaniu przepływomierza typu (...), zobowiązanie pozwanej do wycofania z obrotu pośredniego oraz bezpośredniego wszystkich egzemplarzy

przepływomierza, nakazanie pozwanej zniszczenia na własny koszt wszystkich wyprodukowanych egzemplarzy przepływomierza oraz zobowiązanie pozwanej do opublikowania w miesięczniku (...) w wymiarze nie mniejszym niż 1/2 strony, czcionką (...) N. R. o rozmiarze nie mniejszym niż 13, ogłoszenia o następującej treści: Zarząd K(...) (...) Sp. z o.o. przepasza (...) za to, że bez jego zgody dokonało powielenia zewnętrznej formy wytwarzanego przez (...) urządzenia w postaci czujnika pomiaru przepływu wody typu (...) przy produkcji przepływomierza typu (...), co mogło wywołać u potencjalnych nabywców przepływomierza typu (...) błędne przekonanie o tożsamości obydwu urządzeń, bądź o istnieniu powiązania pomiędzy nimi, bądź istnieniu zgody (...) na jego wytwarzanie". Ponadto powódka wniosła o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania procesowego, według norm przepisanych.

Powódka wskazała, że swoje roszczenie wywodzi z art. 18 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej u.z.n.k.). W jej ocenie pozwana dopuściła się niedozwolonego naśladownictwa (art. 13 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Z ostrożności podniosła, że czyn pozwanego stanowi inny czyn nieuczciwej konkurencji, w postaci pasożytnictwa, który należy do niestypizowanych w art. 3 ust. 2 czynów nieuczciwej konkurencji, a możliwość ochrony przed nim oparta jest o klauzulę generalną zawartą w art. 3 ust. 1.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu, w następującym stanie faktycznym.

Powódka jest (...) przedsiębiorcą, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (G. (...) H., (...) wpisaną do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w(...). W ramach prowadzonej działalności zajmuje się produkcją maszyn i urządzeń oraz ich sprzedażą.

Od 2003 r. do stycznia 2017 r. strony łączyły stałe stosunki handlowe, w ramach których pozwana sprzedawała na terytorium Polski wyprodukowane przez powódkę urządzenia. Jednym z nich był czujnik pomiaru przepływu cieczy typ (...).

Przepływomierz (...) produkowany jest przez powódkę od lat 80. Od tamtego czasu był wielokrotnie zmieniany i ulepszany. Urządzenie nie podlega ochronie znaku towarowego czy ochronie wzoru.

Obecnie pozwana prowadzi sprzedaż przepływomierza (...). Pozwana nie produkuje przepływomierzy, ich produkcję zleca podmiotom zewnętrznym.

W styczniu 2018 r. jeden z kontrahentów powódki – R. B. (1), kupił u pozwanej przepływomierz (...). W odpowiedzi na zapytanie ofertowe o przepływomierze uzyskał od pozwanej ofertę na czujniki, których producentem nie była powódka. W ofercie wskazana była nazwa przepływomierza (...). Ofertę przesłała S. K. drogą e-mailową. R. B. (1) rozmawiał również telefonicznie i e-mailowo z P. K.. W rozmowach, przedstawicielki pozwanej nie mówiły nic o ewentualnej kooperacji urządzenia z powódką. R. B. (1) nie dociekał w rozmowach kto jest producentem czujnika, ale został zapewniony, że czujnik jest o podobnych, a nawet takich samych parametrach jak czujnik powódki.

Na rynku górniczym są przepływomierze również innych producentów, które są podobne do urządzenia (...).

Cena przepływomierza (...) jest niższa niż cena czujnika (...). Wynosi ona 1.929,79 zł netto (2.372,79 zł brutto), z kolei cena urządzenia powódki w Polsce kształtuje się na poziomie około 2.520 zł netto (3.100 zł brutto).

Zarówno czujnik (...), jak i przepływomierz (...) pełnią te same funkcje – pomiar wielkości przepływu cieczy. Urządzenia te montowane są w kombajnach górniczych. Mogą być również wykorzystywane w układach hydraulicznych innych maszyn i urządzeń eksploatowanych w podziemnych zakładach górniczych, w wyrobiskach niemietanowych i metanowych ze stopniem (...) niebezpieczeństwa wybuchu metanu oraz klasy A i (...) zagrożenia wybuchem pyłu węglowego. Zakresy pomiarowe obu urządzeń są takie same. Zespoły styków roboczych, po

osiągnięciu założonych parametrów przepływu generują sygnał sterowniczy do urządzeń, które wymagają nadzoru przepływu cieczy.

Oba urządzenia wykonane są z mosiądzu odpornego na korozję atmosferyczną i wody zasolone, przystosowane są do pracy w obszarach występowania atmosfery wybuchowej, zgodnie z wymogami Dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/42/WE z 17 maja 2006 r., (...) z 26 lutego 2014 r., 2004/108/WE z 15 grudnia (...). oraz Rozporządzenia Ministra (...) z 6 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w atmosferze potencjalnie wybuchowej. Urządzenia mają taką samą konstrukcję i cylindryczny kształt, co jest determinowane ich użytecznością i cechami funkcjonalnymi (oba montowane są w maszynach górniczych).

Po usunięciu zewnętrznej obudowy oba urządzenia są identyczne w zakresie zespołu styków roboczych i mechanizmu sprężynowego oraz różnią się zastosowaną tarczą pomiarową. Tło tarczy przepływomierza (...) jest dwukolorowe, z dominującym kolorem niebieskim, z kolei tło tarczy przepływomierza (...) jest koloru białego. Wysokość i czcionka oznaczeń na tarczy są różne.

Również zamknięcia podzespołów pomiarowych wraz z zabudową szybki wziernikowej obu urządzeń wykazują odmienne cechy. W przepływomierzu (...) szybka wziernikowa zamocowana jest od strony wewnętrznej i podparta pierścieniem osadczym sprężynującym. Z kolei w przepływomierzu (...) szybka wziernikowa instalowana jest od zewnątrz. Położona jest ona na wyprofilowanym odsadzeniu i dociśnięta od góry wkręcanym pierścieniem. Dodatkowo w podzespole przepływowym w przepływomierzu (...) wykonane jest gniazdo pod klucz nastawczy, czego w przepływomierzu (...) nie ma.

Ponadto przepływomierz (...) jest bardziej dokładny w swoich pomiarach niż przepływomierz (...).

Oba przepływomierze zaopatrzone są w tabliczki znamionowe, na których m.in. naniesione są dane producenta.

W dniu 12 listopada 2019 r. Sąd Krajowy w B. oddalił powództwo (...) przeciwko (...) - (...), zmierzające do zakazania produkcji i rozprowadzania przepływomierza (...), którego wykonanie zostało zlecone przez pozwaną. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Krajowy wskazał, że ani z punktu widzenia prawa konkurencji, ani na podstawie przepisów (...) kodeksu cywilnego powódce nie przysługują dochodzone roszczenia. Sąd Krajowy podniósł, że oba urządzenia skierowane są do odbiorców profesjonalnych. Produkty pozwanej w kilku miejscach są wyraźnie inaczej oznaczone niż urządzenie powódki. Pozwana informowała zatem profesjonalnych odbiorców, do których skierowany jest produkt, że nie jest on wytwarzany przez powódkę. Do tego dochodzą jeszcze różnice obydwu czujników przepływu, łatwo rozpoznawalne przez profesjonalnych odbiorców. Sąd zaznaczył także, że nie zostały spełnione przesłanki (...) ustawy o zwalczaniu konkurencji, bowiem skutki jakie produkowane przez pozwaną towary mogą wywierać na sprzedaży powódki, nie wykraczają poza zakres czynów, które są akceptowane w działalności konkurencyjnej.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo uznając, że w sprawie nie zostały wykazane przesłanki odpowiedzialności pozwanego za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji.

Przepis art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie wprowadza generalnego zakazu naśladownictwa. Do przyjęcia, że dopuszczono się deliktu w postaci niewolniczego naśladownictwa istotne jest stwierdzenie nie tylko podobieństwa zewnętrznej postaci obu produktów w takim stopniu, że zachodzi podstawa do wnioskowania o ich wykonaniu przy użyciu takiej samej formy czy innych sposobów kopiowania, ale też konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki – ryzyka konfuzji. Nawet niewolnicze naśladownictwo, jeśli nie jest połączone z niebezpieczeństwem wprowadzenia w błąd, nie uzasadniona jest ochrona z art. 13 ust. 1 ustawy.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że dla przypisania sprawcy czynu z art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie jest konieczne, by produkty – oryginalny i kopiowany – były identyczne. Wystarczający jest taki sposób podobieństwa, by uważny klient na podstawie ogólnego wrażenia nie był w stanie odróżnić obu produktów. Dla przypisania naruszcycielowi odpowiedzialności z art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie jest także konieczne wykazanie przez poszkodowanego faktycznego wprowadzenia w błąd klientów; wystarczające jest, by nastąpiła możliwość takiego wprowadzenia w błąd.

Sąd uznał, że różnice uwidocznione w obu urządzeniach, co wykazano za wnioskami opinii sądowej oraz prywatnej, wystarczająco odróżniają oba przepływomierze. Stanowisko rzeczoznawców, ujęte w opinii prywatnej dodatkowo wzmacnia argumentację biegłych sądowych, którą sąd w całości podzielił.

Stanowisko powoda co do tego, że elementy odróżniające oba przepływomierze nie są widoczne, pozostaje w sprzeczności choćby z wystarczającym do zindywidualizowania umieszczeniem tabliczek znamionowych powoda oraz pozwanego. Już z powyższego wynika, iż nie zachodzi prawdopodobieństwo co do ryzyka wystąpienia konfuzji, gdyż właśnie zewnętrzna tabliczka z nazwą producenta nie wywoła w docelowym kliencie wrażenia, że produkty te są tożsame lub pochodzą od jednego producenta. Możliwość wprowadzenia w błąd badana jest z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy danych towarów bądź usług. W przypadku towarów nabywanych przez konsumentów przyjmuje się powszechnie przy ocenie istnienia ryzyka konfuzji, za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, że przeciętny konsument jest konsumentem uważnym, ostrożnym i dobrze poinformowanym. Jest to zatem konsument, który ma określony poziom uwagi, nabywając produkty. Poziom uważności i ostrożności może być różny dla poszczególnych towarów i usług. Powszechnie przyjmuje się, że jest on wyższy w przypadku towarów o znacznej wartości, a także w odniesieniu do towarów kupowanych relatywnie rzadko. Poziom ostrożności i uważności różny jest również w zależności od sposobu dystrybucji produktów, okoliczności, w jakich są nabywane. Wydaje się, że w przypadku gdy klientem jest przedsiębiorca, należy uznać, że poziom uważności, rozsądku czy obeznania w przypadku tych podmiotów, konstruować należy na wyższym poziomie, z uwagi na profesjonalny charakter prowadzonej działalności. Nie bez znaczenia dla oceny dokonywanej przez sąd jest również rodzaj produktu. Konieczne jest ustalenie, które z cech zewnętrznych danego produktu decydują o jego postrzeganiu przez przeciętnego odbiorcę.

Powód wskazał bardzo precyzyjnie klientów, do których dedykowany jest produkt, a także szeroko opisał, że zaopatrują się u niego profesjonalnie. Dodatkowo pełnomocnik pozwanego wskazał, że na rynku znajduje się wiele podmiotów oferujących przepływomierze o podobnym jak oba sporne zarówno wyglądzie i przeznaczeniu. Świadczenie także przyznali, że istnieje szeroki wybór przepływomierzy dedykowanych do klienta fachowego. Przy takich precyzyjnie określonych odbiorcach ryzyko konfuzji praktycznie jest znikome, biorąc pod uwagę rodzaj klienteli dokonującej zakupu produktów i na brak podobieństwa tych produktów na stronach internetowych oraz odróżniających cech przepływomierzy na tle innych produktów dostępnych na rynku. Nie ma zatem żadnej obawy, że klient docelowy, mając w świadomości wygląd przepływomierza oznaczonego odpowiednio tabliczką znamionową z danymi powoda, szukając tego konkretnego urządzenia znajdzie urządzenie oferowane przez pozwaną i dokona zakupu innego produktu niż uprzednio zamierzał. Niewielkie różnice pomiędzy przepływomierzami są na tyle znaczne, że nie istnieje możliwość wprowadzenia w błąd co do tożsamości producenta bądź produktu.

Na gruncie art. 13 u.z.n.k. istotna jest zewnętrzna postać produktu i ocena ewentualnego naśladownictwa może dotyczyć jedynie tych elementów produktu, które są postrzegane w związku ze zwykłymi czynnościami obrotu danym produktem. Nie są istotne elementy usytuowane w taki sposób, że są one poza możliwościami percepcji ich użytkowników czy nabywców. Walory użytkowe obu przepływomierzy przeznaczonych do zabudowy będą w obu przypadkach tożsame, co z pewnością nie stanowi niewolniczego naśladownictwa.

Sąd Okręgowy wskazał, że ryzyko konfuzji nie stanowi warunku udzielenia ochrony z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Działanie wyczerpujące znamiona naśladownictwa może być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji wywiedziony z klauzuli generalnej, jednakże dopiero po wykazaniu istotnych z punktu widzenia prawa konkurencji zarzutów przesądających naganność postępowania konkurenta i uzasadniających, w ustalonych okolicznościach sprawy, powołanie się na klauzulę dobrych obyczajów. Konieczne jest wskazanie, jaki konkretnie dobry obyczaj – inny niż wymieniony w przepisach rozdz. 2 – został naruszony (tak SN w wyrokach: z 14 listopada 2008 r., V CSK 162/08, Biul. SN 2009, nr 2; z 11 października 2002 r., III CKN 271/01, LexPolonica nr 361044; z 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSN 2001, nr 9, poz. 137).

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 503/07 (LexPolonica nr 2044693) nakazał między innymi rozważyć, czy działanie pozwanego nie wskazywało na zamiar przeniesienia na swój produkt pozytywnych skojarzeń konsumentów dotyczących produktu bez poniesienia stosownych wydatków na promocję, przy wykorzystaniu

świadomości konsumentów będącej wynikiem wysiłku powoda na reklamę produktu .. (...) wyroku z 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, ((...) 2009, nr 6, poz. 88) Sąd ten wskazał, że dobrym obyczajem kupieckim jest niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego produktu. Jednak dla uznania, że działanie pozwanej wyczerpuje znamiona określone w art. 3 u.z.n.k., konieczne było wykazanie, że działanie narusza interes powoda lub mu zagraża. W celu wykazania tej przesłanki istotne były informacje dotyczące rozpoznawalności produktu na rynku (jego renomy), a mogłyby o tym świadczyć np. prowadzone kampanie reklamowe czy dane o wielkości sprzedaży.

Z kolei w orzeczeniu z 2 stycznia 2007 r. (V CSK 311/06, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 11) Sąd Najwyższy wskazał, że sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) jest wprowadzenie do obrotu gospodarczego wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku jedynym tego rodzaju wyrobem innego producenta, jeżeli przyciągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku podobieństwa wywołującego pozytywne skojarzenia z utrwalonym w świadomości klientów wizerunkiem wyrobu wcześniej wprowadzonego. Do ochrony „siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa” nawiązał, udzielając jej ochrony, Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 23 października 2008 r. (V CSK 109/08, LexPolonica nr 1959619).

Przywołane orzecznictwo potwierdza stanowisko doktryny, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obejmują ochroną nie tylko renomę, jaką cieszy się przedsiębiorca czy jego oferta rynkowa, lecz także wypracowaną przez niego pozycję rynkową, która z renomą nie musi być tożsama. Powszechnie przyjmuje się, że pewnego typu naśladownictwo jest korzystne dla rynku, gdyż prowadzi przede wszystkim do obniżenia ceny za produkty podobne. Sąd Okręgowy podkreślił, że pomysły innowacyjne są chronione odrębnymi przepisami (przede wszystkim ustawami patentowymi i autorskimi). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie może być postrzegana jako jej wzmocnienie, gdyż generalnie nie służy monopolizacji rynku, lecz ochronie pożądanym na nim zachowań. I właśnie z tego ostatniego względu za niedozwolone należałoby uznać takie przejmowanie cudzych osiągnięć rynkowych, które cechuje pewien stopień pasożytnictwa, polegający na przejmowaniu istotnych elementów cudzego sposobu funkcjonowania na rynku. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95 (OSNC 1995/5, poz. 80), pasożytnictwo polega na tym, że uczestnik tego samego rynku korzysta z gotowego efektu pracy innego konkurenta handlowego. Ochrona w omawianym zakresie jest szczególnie istotna w sytuacji, gdy określone dobra przedsiębiorcy nie są chronione szczególnymi prawami wyłącznymi, choćby ze względu na to, że otrzymać jej nie mogli bądź jeszcze jej nie uzyskali.

W ocenie Sąd pierwszej instancji pozwanej nie można przypisać pasożytnictwa w postaci naruszania dobrych obyczajów czy też korzystania z renomy produktów powoda. Świadek R. B. (1), dokonując u pozwanej zakupu kontrolowanego, posiłkował się swoją wiedzą i doświadczeniem w celu nabycia „w 100% takiego samego urządzenia” jak urządzenie powoda. Jedynie z zeznań tego świadka oraz przedstawiciela powoda wysuwany jest przez powoda argument naruszenia przez pozwaną spółkę zasad wynikających z art. 3 ust. 2 u.z.n.k. Z materiału dowodowego zaoferowanego przez powoda nie można wywieść wprost jego pozycji czy renomy na rynku profesjonalnych urządzeń typu przepływomierze, co dodatkowo także potwierdza w zeznaniach świadek B. (k. 455 akt). W poczet materiału dowodowego nie złożono żadnego dowodu, w ramach którego możliwa byłaby ocena obecnej pozycji powoda na fachowym rynku. Brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających rozpoznawalność produktu powoda stanowiącej wynik wieloletniej kampanii reklamowej, w ramach której powód ugruntował swoją pozycję na rynku jako lidera. Sąd nie zaprzeczył, że produkt powoda może być mniej zawodny niż produkty innych sprzedawców czy producentów, którzy oferują urządzenia tańsze i mniej dokładne. Użycie do produkcji specjalistycznego urządzenia droższych materiałów ma wpływ na cenę końcową, ale dotyczy to każdego oferowanego na rynku produktu. Zarówno klient profesjonalny, jak i konsument, ma preferencje, które dotyczyć mogą zarówno ostatecznego wyboru produktu pod kątem ceny, czy też ogólnie znanej niezawodności. Pozwana nie twierdzi, że jej urządzenie jest lepsze niż urządzenie powoda ani też nie zapewnia, że jej urządzenie jest „w 100% takie same jak urządzenie powoda”. Poza zeznaniami świadka B., któremu w tej części sąd wiarygodności odmówił, powód nie wykazał żadnym dowodem powyższej okoliczności.

Sąd pierwszej instancji dokonał analizy orzeczenia Sądu Krajowego w B.. Wbrew twierdzeniom powoda, pomimo, że stronami postępowania były odrębne niż w przedmiotowym postępowaniu strony, to zakres procedowania w obu

procesach był tożsamy, gdyż dotyczył spornego czujnika (...) i (...). Wyrok wiąże tylko strony procesu, ale w konkretnej sytuacji Sąd(...)rozważał naruszenie praw powoda z tytułu produkcji oraz dystrybucji przepływomierza (...) oraz (...). Sąd w (...)doszedł także do wniosku, że oba sporne przepływomierze nie są podobne i wbrew żądaniom powoda dystrybucja przepływomierza (...) na rodzimym dla urządzenia (...) rynku jest ostatecznie prawnie dopuszczalna.

Biorąc powyższe na uwadze Sąd uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i stąd na podstawie art.18 ust 1 u.z.n.k. i orzekł jak w pkt 1, powództwo w całości oddalając.

O kosztach procesu Sąd postanowił na podstawie art. 98 oraz 108 k.p.c.

Wyrok w całości zaskarżył powód, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób wybiórczy, dowolny oraz sprzeczny z zasadami logiki, skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych, a to poprzez:

a) przyjęcie, że oferowanie przez pozwanego przepływomierza (...) nie rodzi ryzyka wprowadzenia jego odbiorców w błąd co do tożsamości lub pochodzenia produktu, podczas gdy:

– z porównania wizualnego przepływomierzy (...) i (...), a także z opinii biegłego, wynika że obydwa urządzenia są niemal identycznie, tj. że jedyne różnice wizualne pomiędzy nimi dotyczą tabliczki znamionowej, wyglądu tarczy pomiarowej oraz szybki wziernikowej i nie są to różnice widoczne na pierwszy rzut oka,

– z zestawienia przepływomierzy dostępnych na rynku (...), a także z zeznań świadka R. B. (1) wynika, iż przepływomierz (...) jest wizualnie znacznie bardziej podobny do przepływomierza (...) niż inne dostępne na rynku urządzenia,

– z opinii biegłego wynika, że przepływomierze (...) i (...) mają uniwersalne zastosowanie, co implikować winno wniosek, że brak jest przesłanek, które nakazywałyby ukształtowanie wyglądu zewnętrznego przepływomierza (...) w sposób bardziej zbliżony do wyglądu przepływomierza (...), niż ma to miejsce w przypadku innych przepływomierzy,

– z opinii biegłego nie wynika, że nawet gdyby przepływomierze (...) i (...) dedykowane były do kombajnów górniczych, to konieczne byłoby ukształtowanie wyglądu zewnętrznego przepływomierza (...) w sposób bardziej zbliżony do wyglądu przepływomierza (...), niż ma to miejsce w przypadku innych przepływomierzy,

– pełna ocena zeznań prezesa zarządu powoda, zeznań świadka R. B. (1) oraz P. K. prowadzić winna do ustalenia, że pozwany, jako podmiot nie produkujący samodzielnie żadnych urządzeń, a którego głównym przedmiotem działalności przez kilkanaście lat było dystrybuowanie urządzeń powoda, kojarzony był na rynku nie jako samodzielny producent, tylko jako dystrybutor urządzeń powoda, a okoliczność ta rodziła ryzyko powstania wśród odbiorców przepływomierza (...) wrażenia, że jest ono powiązane z powodem, a w szczególności, że zostało ono wyprodukowane we współpracy z powodem,

2. przyjęciu, że oferowanie przez pozwaną przepływomierza (...) nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, że nie narusza, ani nie zagraża interesowi powoda, podczas gdy:

– pełna analiza zeznań prezesa zarządu powoda oraz opinii biegłego winna prowadzić do wniosku, że powód jest renomowanym producentem urządzeń przepływowych, posiadającym ugruntowaną pozycję na rynku polskim, a produkowany przez niego przepływomierz (...) cechuje się wysoką jakością i związaną z tym dobrą reputacją,

– z korespondencji mailowej pozwanego z (...) - (...) wynika, że moment zlecenia przez pozwanego ww. spółce wyprodukowania przepływomierza (...) zbiegł się z chwilą zakończenia współpracy z powodem, co prowadzić winno do

wniosku, że zamiarem pozwanego było przejęcie klientów powoda, którym jako jego dystrybutor dotychczas oferował przepływomierz (...),

2. przepisu art. 278 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie w oparciu o zeznania świadka oraz o prywatną opinię, iż konstrukcja oraz wygląd zewnętrzny, jakie przybrał przepływomierz (...) zdeterminowane były jego funkcją, podczas gdy ustalenie tej okoliczności możliwe było wyłącznie w oparciu o dowód z opinii biegłego,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na:

1. przyjęciu, że oferowanie przez pozwanego przepływomierza (...) nie rodzi ryzyka wprowadzenia jego odbiorców w błąd co do tożsamości lub pochodzenia produktu, podczas gdy:

– z porównania wizualnego przepływomierzy (...) i (...), a także z opinii biegłego, wynika że obydwa urządzenia są niemal identycznie,

– z zestawienia przepływomierzy dostępnych na rynku niemieckich, a także z zeznań świadka R. B. (1) wynika, że przepływomierz (...) jest wizualnie znacznie bardziej podobny do przepływomierza (...) niż inne dostępne na rynku urządzenia,

– z opinii biegłego wynika, że przepływomierze (...) i (...) mają uniwersalne zastosowanie, co implikować winno wniosek, że brak jest żadnych przesłanek, które nakazywałyby ukształtowanie wyglądu zewnętrznego przepływomierza (...) w sposób bardziej zbliżony do wyglądu przepływomierza (...), niż ma to miejsce w przypadku innych przepływomierzy, które przedstawione zostały w zestawieniu przepływomierzy dostępnych na rynku (...)

– z opinii biegłego nie wynika, iż nawet gdyby przepływomierze (...) i (...) dedykowane były do kombajnów górniczych, to konieczne byłoby ukształtowanie wyglądu zewnętrznego przepływomierza (...) w sposób bardziej zbliżony do wyglądu przepływomierza (...), i niż ma to miejsce w przypadku innych przepływomierzy,

2. przyjęciu, że oferowanie przez pozwaną przepływomierza (...) nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, a także że nie narusza, ani nie zagraża interesowi powoda, podczas gdy:

– pełna analiza zeznań prezesa zarządu powoda oraz opinii biegłego winna prowadzić do wniosku, że powód jest renomowanym producentem urządzeń przepływowych, posiadającym ugruntowaną pozycję na rynku polskim, a produkowany przez niego przepływomierz (...) cechuje się wysoką jakością i związaną z tym dobrą reputacją,

– z korespondencji mailowej pozwanego z(...) - (...) wynika, iż moment zlecenia przez pozwanego ww. spółce wyprodukowania przepływomierza (...) zbiegł się z chwilą zakończenia współpracy z powodem, co prowadzić winno do wniosku, iż zamiarem pozwanego było przejęcie klientów powoda, którym jako jego dystrybutor dotychczas oferował przepływomierz (...).

III. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. przepisu art. 13 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy pozwany, wprowadzając do obrotu przepływomierz (...) dopuścił się niedozwolonego naśladownictwa,

2. przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy pozwany, wprowadzając do obrotu przepływomierz (...) dopuścił się niestypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pasożytnictwa.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości żądania powództwa, zasądzenie kosztów postępowania w I instancji według złożonego w sprawie spisu kosztów, a także zasądzenia kosztów postępowania w II instancji według norm przepisanych. Ewentualnie, w razie przyjęcia, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów. Wykazanie jego naruszenia wymaga wskazania, które dowody Sąd pierwszej instancji ocenił z przekroczeniem zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Sąd Okręgowy przedstawiony przez strony materiał dowodowy uznał za wiarygodny niemal w całości. Wyjątek stanowiły zeznania świadka R. B. co do tego, że pozwana zapewniała go zapewnia, że jej urządzenie jest „w 100% takie same jak urządzenie powoda”. Tej oceny powód w apelacji nie podważa. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie został więc należyście uzasadniony.

Słuszny jest zarzut naruszenia przepisu art. 278 § 1 k.p.c. Rzeczywiście ustalenie faktu, że konstrukcja oraz wygląd zewnętrzny, jakie przybrał przepływomierz (...) zdeterminowane były jego funkcją, możliwe było tylko na podstawie opinii biegłego. Nie dysponujący wiedzą specjalną sąd nie był w stanie zweryfikować zaprzeczonych przez powoda twierdzeń pozwanego, a opinia przeprowadzona w sprawie nie zawiera takich wniosków. Zeznania świadka P. D. co do rzekomego wymuszenia formy urządzenia przez jego funkcjonalność są niewystarczające, a ponadto nie przekonują. Świadek, który sporządził na zlecenie pozwanego opinię prywatną, zeznał, że nie widział sprzętów, w którym urządzenie docelowo miało być montowane. Nie widział nawet innych przepływomierzy poza urządzeniami stron.

Wyliminowanie ustalenia, że konstrukcja i cylindryczny kształt obu urządzeń są determinowane ich użytecznością i cechami funkcjonalnymi nie prowadzi jednak dla korzystnego dla powoda rozstrzygnięcia.

Wbrew zarzutom apelacji, zeznania prezesa powodowej spółki nie są wystarczającym dowodem dla ustalenia faktu, że powód jest renomowanym producentem urządzeń przepływowych, posiadającym ugruntowaną pozycję na rynku polskim, a produkowany przez niego przepływomierz (...) cechuje się wysoką jakością i związaną z tym dobrą reputacją. Sąd Apelacyjny nie podważa wiarygodności tych zeznań, ponieważ M. W. może mieć bardzo dobrą opinię o zarządzanej przez siebie spółce. Jest to jednak dowód o słabej mocy, ze względu na naturalne subiektywne przekonanie o wartości własnej firmy. Renoma to jednak dobra opinia w oczach docelowych odbiorców produktów powoda. Jej wykazanie dowodami obiektywnymi nie powinno nastroczać trudności, właśnie ze względu na związane z renomą rozpoznawalność w danym środowisku i pozytywne skojarzenia.

Pozwany renomę pozwanego na polskim rynku jako producenta przepływomierzy, czy też innych urządzeń kwestionował, wskazując m.in. na dowody wyszukiwania w wyszukiwarce internetowej. Do tych twierdzeń powód się nie odniósł ani przed Sądem Okręgowym, ani w apelacji.

Zeznań M. W. nie potwierdzają także zeznania świadka B., z których wynika, że gdy kupował u pozwanej przepływomierz dla swojego klienta, to klient ten nie wskazywał konkretnego producenta, a urządzenie pozwanego kupił ze świadomością, że nie jest to sprzęt produkowany przez powoda. Świadek R. B. zeznał też, że na rynku górniczym są przepływomierze (...) i innych producentów. Są też inne przepływomierze podobne (choć w mniejszym stopniu) do produkowanych przez powoda. Nie wskazywał, aby przepływomierze powoda cieszyły się większą renomą, były najchętniej wybierane bądź też aby na rynku poszukiwano przepływomierzy jak najbardziej zbliżonych do oferowanych przez powoda.

Bezsporne jest, że pozwany przez wiele lat oferował do sprzedaży produkty powoda. Za niewykazane Sąd Apelacyjny uznaje natomiast twierdzenie, że była to jego wiodąca działalność, a zatem, że pozwany był kojarzony na rynku niemal wyłącznie z marką powoda. Zeznania powoda są w tej mierze nieprzekonujące. Jako źródło swych informacji co do tego, że produkty powoda stanowiły 90% oferty pozwanego, wskazywał rozmowy z członkami zarządu pozwanej spółki. Świadek P. K. (której wiarygodności w apelacji się nie podważa) zeznała natomiast, że pozwana spółka od (...) prowadzi działalność związaną z przemysłem górniczym i w innych branżach, oprócz przepływomierzy oferuje również inne urządzenia. Podobnie jak powód bierze udział w targach branżowych, na których ma swoje stoisko. Jest

niesporne, że pozwany prowadził swą działalność przed nawiązaniem kontaktów z powodem. Także z zeznań R. B. nie wynika, aby pozwany był kojarzony na rynku głównie jako dystrybutor części powoda. Sąd uznał, a ustalenie to nie jest w apelacji kwestionowane, że świadek dokonał wyłącznie jednego zakupu kontrolowanego. Z jego zeznań nie wynika, aby zwrócił się do pozwanej jako do dystrybutora renomowanych produktów powoda, ani też, że pozwany jest rozpoznawalny na rynku tylko z tego względu.

Twierdzenia powoda, że pozwany już w 2016 r. zlecił zaprojektowanie przepływomierza i czynił to w zamiarze przejęcia klientów powoda są twierdzeniami nowymi i Sąd Apelacyjny uznaje je za spóźnione z mocy art. 381 k.p.c. Korespondencja mailowa między pozwanym a (...) - (...) pochodzi z sierpnia 2017 r., zatem po zerwaniu współpracy stron. Korespondencja ta została złożona na rozprawie w dniu 9 stycznia 2019 r. wraz pismem z 8 stycznia 2019 r. bez wyjaśnienia celu tej czynności oraz bez tłumaczenia na język polski treści korespondencji i opisów dołączonych do niej rysunków. Ani w piśmie procesowym, ani na rozprawie pełnomocnik powoda nie wskazał twierdzeń, które tą korespondencją chce wykazać, w szczególności nie podniósł twierdzeń o nawiązaniu współpracy pozwanego z wytwórcą urządzenia już w roku 2016. Sąd Okręgowy nie prowadził więc postępowania dowodowego co do tego kiedy pozwany podjął starania o stworzenie własnego przepływomierza. Postępowanie dowodowe prowadzi się bowiem tylko co do faktów wskazanych przez stronę, a zaprzeczonych przez przeciwnika (art. 229 k.p.c.).

Pozostałe zarzuty apelacji dotyczą wniosków Sądu Okręgowego co do podobieństwa obu produktów i możliwości wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości produktów lub ich pochodzenia oraz co do oceny, że oferowanie przez pozwaną przepływomierza (...) nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie narusza, ani nie zagraża interesowi powoda, co jest zagadnieniem z dziedziny ocen prawnych – stosowania prawa materialnego, a nie oceny mocy i wiarygodności dowodów, czy ustaleń faktycznych.

Sam fakt podobieństwa obu urządzeń jest oczywisty, został uznany przez Sąd Okręgowy i szerszy wywód w tej kwestii jest zbędny. Słusznie Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w myśl art. 13 ust. 1 u.z.n.k. naśladownictwo jest zakazane tylko wtedy, gdy prowadzi do ryzyka wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Pozwany mógł więc zlecić produkcję, a następnie sprzedawać produkt podobny – „naśladujący” produkt powoda, z tym zastrzeżeniem, że nie mógł wywoływać błędu co do odrębności własnego produktu.

Skoro stworzenie urządzenia podobnego generalnie nie jest zakazane, nie mają znaczenia wywody powoda, że pozwany mógł swemu urządzeniu nadać inny wygląd. Okoliczność ta byłaby istotna w świetle art. 12 ust. 2 u.z.n.k., ale Sąd Okręgowy tego przepisu nie stosował.

Niewątpliwie pozwany wzorował się na przepływomierzu powoda. Nie jest to jednak urządzenie unikatowe. Na istnienie podobnych urządzeń wskazywał świadek B., a pozwany przedstawił zdjęcia zdecydowanie bardziej zbliżonego wyglądem niż przepływomierze przywoływane w zestawieniu przez powoda, przepływomierza produkcji Firmy (...).

Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że różnice w obu urządzeniach są widoczne. Także dla nieprofesjonalisty takie elementy jak szybka wziernikowa – jej wielkość, sposób montażu i tarcza – odróżniają oba urządzenia. Są to elementy powiązane z funkcjami urządzenia – umożliwiają odczyt wyników pomiarów. W istocie zatem są to części po zamontowaniu najbardziej wyeksponowane. Doświadczenie życiowe wskazuje, że czytelność tarczy i wielkość szybki przy urządzeniach pomiarowych, mają dla użytkownika istotne znaczenie. Trudno wręcz zakładać aby kupujący, tym bardziej, gdy jest profesjonalistą, na te elementy nie zwrócił uwagi, a jeśli znał już wcześniej sprzęt powoda, aby nie dostrzegł różnicy.

Pozwany sprzedaje także swój sprzęt pod inną nazwą. Jeśli nawet dać by wiarę powodowi co do dużej rozpoznawalności jego przepływomierzy (...), to już sama oferta sprzedaży przepływomierza (...) wskazuje, że oferowane jest urządzenie inne. Istotne znaczenie odróżniające mają także tabliczki znamionowe, które są wyeksponowane, zajmują dużą powierzchnię urządzenia i zawierają widoczne oznaczenie pozwanego jako producenta.

Różnice te powód niesłusznie marginalizuje.

Jak wyżej wskazano, w sprawie nie udowodniono, aby strona pozwana była odbierana jako przedstawiciel handlowy głównie powoda, tj. aby w świadomości nabywców tak specjalistycznych urządzeń istniało silne skojarzenie pozwanego właśnie z marką powoda. Sprzedawca, a taką działalność pozwany przede wszystkim prowadzi, nie jest zazwyczaj utożsamiany z wytwórcą sprzedawanych produktów. Nie wykazano zatem, aby poszerzenie oferty pozwanego o dobrze oznaczony produkt własny rodziło ryzyko skojarzenia powiązań z działalnością powoda.

Wyrok wydany przez Sąd Krajowy w B. nie ma w sprawie znaczenia, ponieważ pozwany nie był uczestnikiem tego postępowania. Ponadto, wbrew sugestiom apelacji, Sąd ten nie czynił ustaleń co do zachowania pozwanego, ani też nie poddawał go ocenie prawnej. Odnosił się wyłącznie do twierdzeń powoda, że firma K+B polecała własne urządzenie wśród swoich klientów wyraźnie jako kopię produktu powódki. W niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy takiego ustalenia nie poczynił, odmawiając wiary zeznaniom R. B.. Apelacja ani nie zmierza do zmiany oceny zeznań świadka, ani też do uzupełnienia ustaleń faktycznych w tym kierunku.

W konsekwencji nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 13 ust. 1 u.z.n.k., ponieważ mimo podobieństwa produktów stron, nie zachodziło ryzyko wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

Naruszenia dobrych obyczajów (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) powód upatruje przede wszystkim w wykorzystaniu renomy jego firmy, renomy jego przepływomierza (...) oraz wcześniejszych skojarzeń pozwanego z firmą powoda dla sprzedaży własnego wyrobu. Jak już jednak wyżej wskazano, w sprawie nie została wykazana ani renoma powoda, ani też rozpoznawalność pozwanego właśnie ze względu na dystrybucję wyrobów powoda. Nie przedstawiano dowodów na okoliczność rozpoznawalności marki powoda. Fakt, że od 40 lat przepływomierz powoda jest produkowany i ciągle ulepszany nie prowadzi prima facie do stwierdzenia, że jest urządzeniem renomowanym. Bez wsparcia materiałem dowodowym Sąd nie jest w stanie stwierdzić na ile urządzenia powoda są cenione, rozpoznawalne i wyróżniane wśród innych obecnych na rynku. Opinia biegłego wykazała jedynie, że urządzenie powoda jest bardziej dokładne niż przepływomierz pozwanego. Nie prowadzono jednak żadnych badań porównujących sprzęt powoda z innymi przepływomierzami, a jak sam powód wywodził (choć przy zaprzeczeniu pozwanego), jest ich na rynku wiele.

Powód odwołuje się także do momentu zerwania współpracy stron i rzekomego zamiaru przejęcia jego klientów. Strony nie naświetlały jednak sądowi ani szczegółów przebiegu współpracy, ani przyczyn jej zerwania. Podały jedynie, że nastąpiło to w lutym 2017 r. W sprawie nie wskazywano nawet jakimi jeszcze urządzeniami powoda pozwany handlował i jaką rolę w tej współpracy odgrywały przepływomierze. Twierdzenia powoda, że pozwany już w 2016 r. zlecił zaprojektowanie przepływomierza i czynił to w zamiarze przejęcia klientów były spóźnione.

Sąd Apelacyjny uznaje zatem za niezasadny także zarzut naruszenia art. 3 u.z.n.k.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, z wyżej wskazanym wyjątkiem co do zdeterminowania kształtu urządzenia jego funkcjonalnością. Z wyżej przedstawionymi uzupełnieniami akceptuje także wnioski prawne.

W konsekwencji, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja została oddalona. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego ustalono na podstawie § 15 ust. 3, § 8 pkt 19 w zw. z § 20 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265.tj.), uznając niniejszą sprawę za najbardziej zbliżoną do spraw o naruszenie patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji.

Elżbieta Fijałkowska Małgorzata Gulczyńska Małgorzata G.-M.

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

St. sekr. sądowy Ewa Gadomska

--	--	--