

Sygn. akt I ACa 667/10

Sygn. akt I ACa 667/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Anna Owczarek

Sędzia SA Edyta Jefimko (spr.)

Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Izby (...) z siedzibą w W.

przeciwko (...) Towarzystwu (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 stycznia 2010 r.

sygn. akt XVI GC 544/08

1. oddała obie apelacje;

2. znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego;

sygn. akt I ACa 667/10

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 stycznia 2010 r. wydanym w sprawie z powództwa (...) Izby (...) z siedzibą w W. przeciwko (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji- Sąd Okręgowy w Warszawie:

1/ nakazał (...) Towarzystwo (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. zaniechania publikacji w prasie, w tym w czasopiśmie i gazetach codziennych, umieszczania na autobusach, samochodach oraz innych środkach transportu, umieszczania na billboardach oraz emisji w radiu, w telewizji, w kinach i w Internecie, jak również rozpowszechniania w jakikolwiek inny sposób:

a/ reklam zawierających hasło: "(...)" przedstawiających wykrzywioną grymasem twarz mężczyzny i zawierających tekst: „(...)”,

b/reklam przedstawiających wykrzywioną grymasem twarz mężczyzny i zawierających hasło: „(...)” oraz tekst: „(...)”.

c/ reklam o treści: "(...). ”,

d/ filmów reklamowych przedstawiających skrzywionych, zbolących mężczyzn, którzy w kolejno następujących po sobie ujęciach, z balkonu, wiaduktu, okna biura, czy ławki przy jezdni patrzą na przejeżdżające samochody, podczas gdy głos spoza kadru oświadcza, że: „(...)”; w tle wykonywana jest melodia piosenki M. F. „(...)”.

e/ filmów reklamowych przedstawiających skrzywionego mężczyznę patrzącego na przejeżdżające samochody, podczas gdy głos spoza kadru oświadcza, że: „ (...)”; w kolejnym ujęciu mężczyzna patrzy prosząco na siedzącą w samochodzie, przecząco kręcącą głową kobietę, gdy tymczasem głos spoza kadru wygłasza kwestię: „(...)”. ”; w tle M. F. wykonuje piosenkę „(...)”.

f/ filmów reklamowych przedstawiających skrzywionego mężczyznę patrzącego prosząco na siedzącą w samochodzie kobietę przecząco kręcącą głową, podczas gdy głos spoza kadru wygłasza kwestię: „(...)”; tłem muzycznym jest melodia piosenki M. F. „(...)”, ewentualnie reklam, które zawierałyby w swojej treści elementy równoważne do wskazanych powyżej,

2) nakazał (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna trzykrotne opublikowanie w czasopismach i dziennikach (...), (...), (...), (...), „Dzienniku (...) i Gazecie (...) oraz trzykrotną emisję w Programie (...)Telewizji (...)w bloku reklamowym oświadczenia następującej treści:

„ (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wyraża ubolewanie z powodu prowadzenia reklamy swoich usług w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W szczególności wyraża ubolewanie z powodu sposobu, w jaki w jej reklamach przedstawiona została praca pośrednika ubezpieczeniowego, a także wykonujące ten zawód osoby. (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna przeprasza wszystkie osoby urażone powyższymi reklamami.”,

- przy czym ogłoszenia prasowe powinny być nie mniejsze niż 20 cm x 26 cm i wydrukowane czcionką 20 pkt, natomiast emisja telewizyjna powinna być nie krótsza niż 30 sekund i powinna zostać wyemitowana w bloku reklamowych w godzinach 18-22;

- pierwsza publikacja oraz pierwsza emisja powyższego oświadczenia powinna mieć miejsce nie później niż 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia, ostatnia zaś nie później niż miesiąc od tej daty;

- w przypadku niewykonania przez (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w wyznaczonych terminach powyższego obowiązku, upoważniono (...) Izbę (...) z siedzibą w W. do wykonania publikacji i emisji na koszt (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

3)zasądził od (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz Zamku (...) w W. - Pomnika (...) kwotę 100.000 zł,

4)oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

5) zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania,

6)opłatę ostateczną od roszczeń o zaniechanie niedozwolonych działań oraz o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie określił na kwotę 2.000 zł i uznał za uiszczoną w całości.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy oparł na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.

(...) Izba (...) z siedzibą w W. jest izbą gospodarczą zrzeszającą podmioty prowadzące na terytorium Polski działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego i finansowego. Podstawowym jej zadaniem jest reprezentacja i ochrona interesów gospodarczych członków. (...) Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. jest zakładem ubezpieczeń działającym od 2002 roku. Charakterystyczną cechą jego działalności, odróżniającą od tradycyjnych zakładów ubezpieczeń, jest niekorzystanie z usług pośredników ubezpieczeniowych. Pozwany zawiera umowy z klientami wyłącznie telefonicznie lub za pośrednictwem Internetu - tzw. model direct. Od wiosny 2008 roku (...) prowadził kampanię reklamową oferowanych przez siebie ubezpieczeń pojazdów mechanicznych obejmującą reklamy prasowe - publikowane zarówno w prasie codziennej (Gazeta (...), ' (...)) jak i w tygodnikach (...), (...), (...), (...)), reklamy umieszczane na środkach komunikacji publicznej oraz reklamy radiowe i telewizyjne. Reklamy w prasie przedstawiały wykrzywioną twarz nieogolonego mężczyzny z umieszczonym u góry hasłem „(...)”, a u dołu reklamy z informacją o treści: „(...) (...) (...) .W czasopiśmie (...) została nadto opublikowana reklama o treści „(...) .Na środkach komunikacji miejskiej umieszczone zostały reklamy pozwanego przedstawiające skrzywioną twarz nieogolonego mężczyzny oraz zawierające napisy (...) (...)” W ramach kampanii reklamowej prowadzonej w stacjach telewizyjnych ((...), (...), (...),(...), (...), (...), (...)) emitowane były reklamy (...) w różnych wersjach i wariantach. W reklamach emitowanych w kwietniu – maju 2008 roku przedstawiona została grupa mężczyzn i kobiet wesoło bawiących się w biurze. Jeden z mężczyzn starał się stanąć na głowie na stojącym na środku pomieszczenia stole konferencyjnym, podczas gdy pozostałe osoby dopingowały go. Głos spoza kadru stwierdzał, że : „(...)” Emisja tych reklam związana była z wprowadzeniem od dnia 1 października 2007 roku tzw. podatku Religii, który stanowił nałożoną na zakłady ubezpieczeń ryczałtową opłatę w wysokości 12% pobranej przez te zakłady składki na ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, odprowadzaną obowiązkowo na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia z przeznaczeniem na finansowanie leczenia ofiar wypadków komunikacyjnych. Rozwiązanie to wprowadzone zostało ustawą z dnia 29 czerwca 2007 roku o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 133, poz. 922) i obowiązywało do dnia 31 grudnia 2008 roku. Wprowadzenie tzw. podatku Religii spowodowało podniesienie przez większość zakładów ubezpieczeń wysokości składki o kilkanaście procent, w tym od kwietnia 2008 roku również przez (...) S.A. Powód jako organizacja samorządu gospodarczego pośredników ubezpieczeniowych i finansowych - wyrażał jednoznacznie negatywne stanowisko odnośnie wprowadzenia tzw. podatku Religii na forum publicznym, m.in. podczas konferencji zorganizowanej przez (...) Izbę (...) projekt ten krytykował Prezes I. A. S.. Generalnie projekt ten został negatywnie przyjęty przez wszystkie podmioty działające na rynku ubezpieczeniowym. W kolejnych reklamach, emitowanych w okresie od maja do września 2008 roku, przedstawiono skrzywionych, cierpiących i zrezygnowanych mężczyzn, którzy w następujących po sobie ujęciach z balkonu, wiaduktu, okna biura, ławki przy jezdni patrzyli na przejeżdżające samochody, podczas gdy głos spoza kadru wygłaszał kwestię: „(...)”. W kolejnym ujęciu załamany mężczyzna patrzył prosząco na siedzącą w samochodzie, przeczącą kręcącą głową kobietę, podczas, gdy głos spoza kadru stwierdzał, że: „(...)” Ilustrację muzyczną reklamy stanowiła piosenka M. F. „(...)”. Reklamy, w których tło muzyczne stanowiła ta piosenka M. F. ,emitowane były w kilku wersjach, przy czym zawarty był w nich komunikat, że : „(...)”

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wydawca czasopism branży ubezpieczeniowej (...) i (...), przeprowadziła badania rynku ubezpieczeń komunikacyjnych (przy zastosowaniu metody tzw. tajemniczego klienta) pod kątem cen ubezpieczeń komunikacyjnych oferowanych osobom fizycznym przez wszystkie najważniejsze zakłady ubezpieczeń działające na rynku polskim, świadczące usługi zarówno w modelu tradycyjnym, jak i w modelu direct. Odbyły się one od czerwca 2008 roku i kontynuowano je również w 2009 roku. Z przeprowadzonych badań wynikała bardzo wysoka zmienność cen ubezpieczeń komunikacyjnych w zależności od przyjętych w badaniu parametrów oraz badanego okresu czasu. Z ich wyników wynikał wniosek, że na rynku polskim nie ma towarzystwa ubezpieczeniowego, które byłoby najtańsze we wszystkich badanych profilach kierowców i pojazdów. Żaden z ubezpieczycieli nie był najtańszy w więcej niż 20 % (w przypadku wyłącznie ubezpieczenia OC) lub 15 % (w przypadku pełnego pakietu ubezpieczenia) badanych przypadków. Nawet w konkretnych badanych grupach, np. młode kobiety, samochody 6-10 letnie, żaden z ubezpieczycieli nie okazał się najtańszy w więcej niż 50-60 % przypadków.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na dokumentach załączonych przez powoda do pozwu i pozwanego do odpowiedzi na pozew, w szczególności na dokumencie media-plan oraz na materiale audiowizualnym, którego oględzin dokonano podczas rozprawy w dniu 23 grudnia 2009 roku. Dowody te nie były co do zasady kwestionowane przez strony i stanowiły wiarygodną podstawę ustaleń faktycznych. Za wiarygodne uznane zostały również zeznania przesłuchanych w sprawie świadków A. D., K. K., M. B., A. W. (1), M. G. i P. S., jak również zeznania przesłuchanych w charakterze stron A. S. i Z. W.. Zeznania te, w zakresie dotyczącym istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, były wewnętrznie spójne i nie pozostawały w sprzeczności z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Natomiast w kwestii zeznań świadka prof. dr hab. A. F. oraz dokumentu w postaci sporządzonej przez niego opinii dotyczącej „Wpływu reklam telewizyjnych i prasowych firmy ubezpieczeniowej (...) na postrzeganie agenta ubezpieczeniowego i firm konkurencyjnych. Ocena skojarzeń treści reklam w badaniach psychologicznych.”, stwierdzono, iż dokument ten w procesie ma wyłącznie charakter dowodu z dokumentu prywatnego. Nie podważając wiarygodności zeznań świadka oraz powyższego dokumentu, Sąd Okręgowy z uwagi na brak wiedzy specjalistycznej nie mógł dokonać oceny przyjętej w badaniach metodologii oraz merytorycznych założeń. W tej sytuacji dowody te zostały wykorzystane jedynie posiłkowo i nie miały wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy, jakkolwiek potwierdzają one poczynione w oparciu o inne środki dowodowe ustalenia. Z kolei przedstawiona przez stronę powodową opinia prawna prof. dr hab. E. N. została uznana za część argumentacji prawnej samego powoda. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe pozwanego dotyczące przesłuchania w charakterze świadka A. W. (2) oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy lub medioznawstwa. Dowód z zeznań świadka bądź dotyczył okoliczności, które nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bądź też wkraczał w domenę sądu, który jest wyłącznie kompetentny do stwierdzenia, czy dany przekaz reklamowy jest, czy też nie jest sprzeczny z dobrymi obyczajami. Z podobnych względów podlegał również oddaleniu wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Pozostałe dokumenty, załączone przez strony do dalszych pism procesowych wymienianych w toku procesu, nie dotyczyły okoliczności istotnych i dlatego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione.

Uzasadniając dochodzone pozwem roszczenia strona powodowa stwierdziła, że reklamy strony pozwanej, wyczerpują przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji /tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm./ dalej powoływanej jako u.z.n.k./, a nadto są sprzeczne z dobrymi obyczajami i uchybiają godności człowieka, stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. (...) Izba (...) z siedzibą w W. wskazała, iż reklamy pozwanego wprowadzały klientów w błąd z trzech powodów:

- 1) zawarto w nich nieprawdziwą informację, że agenci ubezpieczeniowi cieszyli się z kwietniowych podwyżek cen ubezpieczeń OC, aby wywołać u odbiorców reklamy niechęci do środowiska agentów ubezpieczeniowych,
- 2) podano w nich nieprawdziwą informację, że ubezpieczający się w innych towarzystwach ubezpieczeniowych za pośrednictwem agentów zobowiązani są płacić agentom prowizję,
- 3) z przedmiotowych reklam wynikało, że ubezpieczenia w (...) są tańsze, niż ubezpieczenia w innych towarzystwach ubezpieczeniowych.

Stosownie do treści art. 16 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest zarówno reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami, jak i reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Popelnienie czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. wymaga łącznego zaistnienia dwóch przesłanek:

- 1) reklama ma wprowadzać klienta w błąd, tj. wywołać u niego niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenie o towarze lub usłudze;

2) jej skutkiem jest możliwość podjęcia przez klienta pod wpływem tego błędu decyzji dotyczącej nabycia towaru lub usługi.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut powoda, iż reklamy przedstawiające agentów ubezpieczeniowych cieszących się z podwyżek cen OC w wyniku wprowadzenia tzw. podatku Religi stanowiły reklamy wprowadzające klientów w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., nie był trafny, bowiem reklamy te nie odnosiły się do cech towarów czy też usług, ale informowały o reakcji emocjonalnej środowiska agentów ubezpieczeniowych (radości) na wprowadzenie tzw. podatku Religi. Odniesienie się do zarzutu „dotyczącego wprowadzania klientów w błąd poprzez zawarcie w przedmiotowych reklamach przekazu, że ubezpieczający się w towarzystwach ubezpieczeniowych korzystających z pośrednictwa agentów zobowiązani są płacić agentom prowizję, wymagało określenia wzorca przeciętnego klienta (odbiorcy reklamy), bowiem tylko w takiej sytuacji możliwe było ustalenie ryzyka wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. Zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. wyrok ETS z 16 lipca 1998 roku, C-210/96, Gut Springenheide; wyrok ETS z 4 kwietnia 2000 roku, C-465/98, Darbo; wyrok ETS z 6 lipca 1995 roku, C-470/93, Mars) , jak również poglądami polskiej judykatury (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 roku, I CK 358/02, Lex Polonica nr 367103) należało przyjąć wzorzec klienta należycie poinformowanego, odpowiednio uważnego i ostrożnego. W przedmiotowych reklamach eksponowane było hasło: „(...)”. Z użytego sformułowania nie wynika, że ubezpieczający się w towarzystwach ubezpieczeniowych korzystających z pośrednictwa agentów zobowiązani są płacić prowizję bezpośrednio agentom, ale to, że płacą prowizję agencyjną. Z przepisów obowiązującego prawa - ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 11154 ze zm.) - wynika, że prowizję płaci agentowi zakład ubezpieczeń, jednak - co było w sprawie bezsporne - jest to koszt wpływający na wysokość składek ubezpieczeniowych płaconych przez klientów na rzecz towarzystw ubezpieczeniowych, innymi słowy w wyliczonej i płaconej przez klienta składce uwzględniona jest też wartość prowizji płaconej na rzecz agenta. Przekaz reklamowy jest ze swojej istoty wypowiedzią uproszczoną, ale uproszczenie to nie może wywoływać u klientów błędnych wyobrażeń o reklamowanym towarze lub usłudze. W ocenie Sądu Okręgowego użycie w przedmiotowych reklamach (...) hasła: „(...)” nie wprowadzało jednak klientów w błąd, a gdyby nawet przyjąć odmienne złożenie, to nie można by uznać, aby mogło to wpłynąć na decyzję klientów co do nabycia towaru lub usługi. Istotą przekazu dla przeciętnego odbiorcy tej reklamy nie jest to, czy to klient, czy też zakład ubezpieczeń płaci prowizję agencyjną, ale to, że pominięcie (pożegnanie) przy zawieraniu umowy ubezpieczenia agenta spowoduje, że nie będzie potrzeby opłacania jego prowizji. Dla zainteresowanych zakupem ubezpieczeń komunikacyjnych to cena stanowi podstawowe, a często wyłączne, kryterium wyboru ubezpieczyciela . Nie są natomiast istotne szczegóły obowiązujących rozwiązań prawnych w przedmiocie relacji między zakładami ubezpieczeń a agentami, ale rzeczywiste realia ekonomiczne. Zwrócenie przez reklamodawcę uwagi klientom , że w modelu świadczenia usług ubezpieczeniowych przez pozwanego nie występuje pośrednik ubezpieczeniowy (agent), a tym samym unika się kosztu w postaci wynagrodzenia tego pośrednika, należy uznać za dozwolone i nie wprowadzające klientów w błąd. W ramach rywalizacji konkurencyjnej przedsiębiorca ma prawo zwrócić klientom uwagę na istotne cechy swojej działalności, odróżniające go pozytywnie od innych przedsiębiorców, jeżeli nie narusza przy tym reguł określonych w art. 16 u.z.n.k. Jednakże, gdyby nawet przyjąć, że posłużenie się w reklamach strony pozwanej hasłem: „(...)” wprowadzało klientów w błąd, to nie można uznać, aby taki przekaz reklamowy mógł wpłynąć na decyzję klientów co do nabycia usługi ubezpieczeniowej. Ustalając ryzyko wprowadzenia w błąd należy uwzględnić rodzaj reklamowanego towaru (usługi). Reklamy dotyczyły ubezpieczeń komunikacyjnych, zatem specyficznej usługi oferowanej przez zakłady ubezpieczeń. Decyzję co do jej nabycia klienci podejmują co do zasady raz w roku i z pewnością nie jest to decyzja pochopna. Przyjąć należy, że klienci działają ze szczególną uwagą i rozumą i nie podejmują decyzji spontanicznie pod wpływem obojętnej reklamy, zwłaszcza, że po ponad dwudziestu latach gospodarki rynkowej klienci „uodpornili” się już na przekazy reklamowe i zdają sobie sprawę z ich pewnej umowności. Klienci nabywający ubezpieczenia komunikacyjne zwracają przede wszystkim uwagę na cenę i przed zawarciem umowy podejmują wysiłek porównania ofert konkurencyjnych zakładów ubezpieczeń. Przekaz reklamowy może co najwyżej zachęcić klientów do sprawdzenia oferty danego towarzystwa ubezpieczeniowego, np. właśnie poprzez zwrócenie uwagi na brak u danego ubezpieczyciela kosztu w postaci prowizji agencyjnej, ale ostatecznie i tak jego decyzja co do nabycia usługi zależała będzie od konkurencyjności ceny zaproponowanej przez ubezpieczyciela.

Powód zarzucił również, że reklamy pozwanego wprowadzają klientów w błąd także z tego powodu, że wynika z nich, iż ubezpieczenia w (...) są tańsze, niż ubezpieczenia oferowane przez inne towarzystwa ubezpieczeniowe. Użyte w reklamach pozwanego hasło: (...) ma charakter sloganu i nie można uznać, aby wynikała z niego generalna informacja, że pozwany oferuje najtańsze na rynku ubezpieczenia. Tym niemniej z przedmiotowych reklam wynika, że dla pewnej grupy klientów (300.000) oferta (...) była atrakcyjna cenowo i zapłacili oni mniej niż w przypadku, gdyby wybrali ofertę towarzystwa ubezpieczeniowego korzystającego przy zawieraniu umów z pośrednictwa agentów i ubezpieczeniowych. Z reklam przedstawiających agentów cieszących z kwietniowych podwyżek cen OC wynika, że określenie „płacić mniej” przeciwstawione zostało modelowi zawarcia ubezpieczenia za pośrednictwem agenta i ma ewidentnie charakter porównawczy. Prawo nie zabrania odwoływania się w reklamach do kryterium ceny. Jest to jednak parametr szczególnie wrażliwy i odwoływanie się do niego winno następować w sposób na tyle czytelny, aby uniknąć możliwości wprowadzenia klientów w błąd co do tej cechy towaru lub usługi. Przekaz reklamowy pozwanego jest w tym zakresie niejednoznaczny. Z jednej strony zawiera sugestię, że ubezpieczenia pozwanego są tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez zakłady ubezpieczeń działające wg. modelu tradycyjnego (klienci, którzy skorzystali z usług (...) płacą mniej, niż w przypadku, gdyby ubezpieczyli samochód u agenta). Podkreślić należy, że sformułowanie to nie poddaje się weryfikacji, bowiem nie jest możliwe stwierdzenie czy rzeczywiście każdy z tych 300.000 kierowców zapłacił w (...) za ubezpieczenie samochodu mniej, niż w przypadku, gdyby kupił ubezpieczenie u tradycyjnego ubezpieczyciela. Nie jest przecież możliwe ustalenie, czy oferta pozwanego dla każdego z tych kierowców rzeczywiście była najtańsza. Z tego punktu widzenia sugestię pozwanego zawartą w przedmiotowych reklamach, że oferowane przez niego ubezpieczenia są tańsze niż ubezpieczenia oferowane przez zakłady ubezpieczeń korzystające z usług pośredników ubezpieczeniowych można uznać za wprowadzającą w błąd. Z drugiej jednak strony nie można pominąć, że pozwany zachęca w reklamach do porównania cen oferowanych przez (...) z cenami oferowanymi przez agentów ubezpieczeniowych („... sprawdź ceną w (...)). W świetle powyższego mimo zawartych w reklamach pozwanego sugestii co do taniaści ubezpieczeń (...) w stosunku do ubezpieczeń oferowanych przez pośredników ubezpieczeniowych stwierdzić należy, że reklamy te nie mogły wpłynąć na decyzje klientów co do nabycia przedmiotowej usługi, a w każdym razie strona powodowa nie wykazała istnienia takiego ryzyka.

Oznacza to, że powód nie wykazał, aby reklamy strony pozwanej stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.

Rozumienie terminu „dobre obyczaje” na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy do kwestii spornych, w szczególności zaś przedmiotem kontrowersji jest to, czy termin ten ma takie samo znaczenie jak w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Sąd Okręgowy zajął stanowisko, że termin ten należy rozumieć wąsko, w odróżnieniu od szerokiego znaczenia pojęcia „dobrych obyczajów” użytego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. „Dobre obyczaje” na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy rozumieć jako zasady (standardy) moralne obowiązujące w społeczeństwie, co znajduje uzasadnienie także w pozarynkowym oddziaływaniu reklamy, która dociera do szerszej grupy odbiorców, niż tylko osoby zainteresowane reklamowanym towarem lub usługą. Istotą reklamy gospodarczej jest zachęcanie do nabywania lub innego wykorzystania towarów lub usług (promocja). Przedmiotowe reklamy pozwanego nie koncentrują się na wykazywaniu zalet i przewag modelu direct, ale na przeciwstawieniu tego modelu modelowi tradycyjnemu z udziałem agenta ubezpieczeniowego, przy czym nacisk położony jest wady tego drugiego. Reklamy pozwanego mają zatem przede wszystkim charakter negatywny i zmierzają nie tyle do zachęcania do nabywania towarów (usług) reklamującego się, ile do zniechęcania do konkurencyjnego modelu tradycyjnego. Zniechęcanie to odbywa się poprzez: podawanie informacji o uczuciu radości agentów z podwyżek cen OC spowodowanych wprowadzeniem tzw. podatku Religi i przeciwstawieniu tej radości odmiennym odczuciom kierowców. Podkreślić należy, że informacja ta miała charakter nieprawdziwy. Wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 18a u.z.n.k. strona pozwana nie wykazała w niniejszym procesie, aby środowisko agentów ubezpieczeniowych rzeczywiście wyrażało radość z kwietniowych podwyżek cen OC. Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego (zeznania świadków A. D., K. K.; zeznania przesłuchanego w charakterze strony powodowej A. S.) wynika wręcz okoliczność przeciwna, bowiem organizacje zrzeszające pośredników ubezpieczeniowych zajmowały stanowisko jednoznacznie negatywne wobec pomysłu wprowadzenia tzw. podatku Religi. Nieprawdziwe informowanie w reklamie o radości osób prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do (...) z rozwiązań, które wywołują jednoznacznie negatywne konsekwencje finansowe dla klientów, uznać należy

za naruszające dobre obyczaje. Reklama taka nie ma żadnego pozytywnego przesłania ani wartości informacyjnej dla klientów, jej celem jest wywołanie niechęci do określonej grupy zawodowej, która z czysto egoistycznych pobudek cieszy się (przekaz reklamowy jest jednoznaczny) ze zdarzenia, które przez klientów - adresatów reklamy jest oceniane negatywnie. Taka reklama niewątpliwie narusza dobre obyczaje w obrocie gospodarczym i pozostaje w sprzeczności z regulami uczciwej konkurencji. W reklamach pozwanego agenci ubezpieczeniowi zostali przedstawieni w sposób i w sytuacjach eksponujących cechy uważane w społeczeństwie za negatywne, np. nieporadność, brak perspektyw, smutek. Przedmiotowe reklamy kwestionując profesjonalizm agentów, niewątpliwie podważają zaufanie do tych osób niezbędne im do prowadzenia działalności gospodarczej. Próba budowania poprzez działalność reklamową własnej pozycji rynkowej jedynie poprzez deprecjonowanie wizerunku konkurenta rynkowego i to nie na podstawie rzetelnego porównania oferowanych towarów (usług), ale poprzez odwołanie się do sfery emocjonalnej klientów bezspornie narusza dobre obyczaje w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie. Brak było natomiast podstaw do odmowy udzielenia ochrony prawnej powodowi na podstawie art. 5 k.c. Pozwany wskazał, że podmiot, który zarzuca innemu podmiotowi naruszenie dobrych obyczajów sam winien postępować w sposób, który tych dobrych obyczajów nie narusza, a jego zdaniem powód tego wymagania nie spełnia, bowiem zarówno on sam jak i agenci ubezpieczeniowi, których interesy reprezentuje zachowywali się w sposób, który może być uznany za naruszający dobre obyczaje w obrocie gospodarczym. Nie można przyjąć, aby fakt, że jeżeli nawet jacyś agenci ubezpieczeniowi wyrażali się w prywatnych rozmowach nieprzychylnie na temat pozwanego, to okoliczność ta pozbawia powoda prawa wystąpienia z odpowiednimi roszczeniami, wynikającymi z faktu rozpowszechniania przez (...) reklam stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji. Uznanie trafności takiego argumentu oznaczałoby zastosowanie zasady „odpowiedzialności zbiorowej” i to w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił nawet, że osoby wypowiadające negatywne opinie o nim były członkami (...) Izby (...) z siedzibą w W. . Jeżeli natomiast pozwany posiada wiedzę o bezprawnych działaniach konkretnych agentów ubezpieczeniowych, to może podjąć w stosunku do nich odpowiednie działania prawne. Także fakt umieszczenia pozwu wniesionego w niniejszej sprawie na stronie internetowej powoda, jak również udostępnienie go redakcjom czasopism z branży ubezpieczeniowej, nie stanowiło przejawu działania naruszającego dobre obyczaje. Powód ma prawo przedstawiać swoje stanowisko i informować zainteresowanych o podjętych działaniach prawnych i samo to, nie może być uznane za naruszające dobre obyczaje. Jeżeli natomiast strona pozwana uważa, że powód rozpowszechniając określone informacje o przedmiotowym postępowaniu narusza obowiązujące prawo, to może podjąć określone prawem kroki w celu ochrony swojego interesu. Nie może to natomiast stanowić argumentu na rzecz pozbawienia strony powodowej możliwości wystąpienia z roszczeniami wynikającymi z przepisów u.z.n.k.

Sąd Okręgowy, uwzględniając częściowo powództwo, nakazał stronie pozwanej zaniechania publikacji oraz innego rozpowszechnia (w sposób wskazany przez powoda) reklam, które pojawiły się w prasie (reklamy w wersji 1, wersji 2 i wersji 3), a które to reklamy uznano za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uwzględniono również żądanie strony powodowej w zakresie reklam w formie filmów reklamowych, w których podkład muzyczny stanowiła piosenka M. F. „(...)” (reklamy w wersji 5, wersji 6 i wersji 7), które również były sprzeczne z dobrymi obyczajami. W przypadku powyższych reklam istnieje realne niebezpieczeństwo ponownego popełnienia przez pozwanego czynów nieuczciwej konkurencji. Wynika to z okoliczności, że ponowna emisja czy też publikacja przedmiotowych reklam jest w dalszym ciągu obiektywnie możliwa. Nie można także pominąć stanowiska procesowego zakładu ubezpieczeń, w którym wyraził on pogląd, że przedmiotowe reklamy nie stanowiły czynów nieuczciwej konkurencji. W takiej sytuacji istnieje realne zagrożenie podjęcia ponownej kampanii reklamowej zawierającej zabronione treści. Natomiast reklamy dotyczące radości agentów z kwietniowych podwyżek cen OC, mimo że stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji (reklamy w wersji 4 i wersji 8 zawierające taką samą treść), z uwagi na okoliczność, iż dotyczyły wprowadzenia tzw. podatku Religi, obecnie już nie obowiązującego, utraciły aktualność. Nie istnieje więc obiektywne niebezpieczeństwo ponownego popełnienia przez stronę pozwaną takiego czynu nieuczciwej konkurencji i dlatego powództwo o zaniechanie w tym zakresie podlegało oddaleniu. Co do zasady zasługiwało również na uwzględnienie roszczenie strony powodowej dotyczące złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. W orzecznictwie wskazuje się, że zasadność przedmiotowego roszczenia należy oceniać w odniesieniu do rodzaju i zakresu skutków dokonanego naruszenia. W przedmiotowej sprawie do popełnienia przez stronę pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji doszło w prasie (czasopisma i gazety codzienne - (...), (...), (...), Gazeta (...), (...)) i

(...), na środkach transportu oraz przede wszystkim w telewizji (zarówno w telewizji publicznej jak i u nadawców prywatnych). Podkreślić również należy, że kwestionowane reklamy były publikowane i emitowane wielokrotnie w okresie od kwietnia do sierpnia 2008 roku. Zarówno rodzaj jak i zakres skutków wywołanych popełnieniem przez stronę pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji był bardzo szeroki i w pełni uzasadniał roszczenie powoda o nakazanie (...) złożenia trzykrotnego oświadczenia w wymienionych tytułach prasowych (uwzględniono tu fakt, że (...) wydawany jest obecnie pod nazwą „(...)” oraz Programie (...) Telewizji (...)). Publikacja oświadczeń w prasie oraz emisja w telewizji pozwoli na dotarcie do osób, które zetknęły się lub mogły zetknąć z przedmiotowymi reklamami w tych właśnie mediach. Mając na względzie okoliczność intensywności kampanii reklamowej (...) podczas której doszło do wielokrotnej publikacji i emisji przedmiotowych reklam uznano za zasadne nałożenie na stronę pozwaną obowiązku trzykrotnej publikacji i emisji oświadczenia. Treść oświadczenia wskazana przez stronę powodową w pozwie została przez Sąd Okręgowy zmieniona. Podstawowy zakres zmian wynikał z okoliczności ustalenia, że reklamy pozwanego nie stanowiły czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., w szczególności nie wprowadzały w błąd co do obowiązku zapłaty prowizji. Pozostałe zmiany miały charakter redakcyjny i nie wpływały na istotę oświadczenia, w szczególności nie istniała potrzeba wielokrotnego używania nazwy firmy pozwanej spółki, bowiem w takiej sytuacji stanowiłoby to wyraz nieuzasadnionej okolicznościami sprawy nadmiernej dolegliwości wobec pozwanego. Jednocześnie, w przypadku, gdyby strona pozwana nie wywiązała się z obowiązku złożenia stosownych oświadczeń, powód upoważniony został do wykonania publikacji i emisji na jej koszt, co uwzględnia okoliczność, że do egzekucji tego obowiązku ma zastosowanie art. 1049 k.p.c. Na częściowe uwzględnienie zasługiwało również roszczenie powoda dotyczące zasądzenia sumy pieniężnej na rzecz Zamku(...) w W. - Pomnika (...). Czyny nieuczciwej konkurencji zostały popełnione przez (...) w sposób zawiniony, bowiem pozwany jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, obowiązany do prowadzenia działalności gospodarczej z należytą, zawodową starannością (art. 355 § 2 k.c.), co najmniej winien przewidywać, że przedmiotowe reklamy mogą naruszać dobre obyczaje. Uwzględniając rozmiar naruszeń interesów powoda oraz klientów w związku z zakresem kampanii reklamowej, Sąd uznał, że odpowiednie będzie zasądzenie kwoty 100.000 zł. Żądana przez powoda kwota 1.000.000 zł byłaby nadmiernie wygórowana i stanowiłaby obciążenie pozwanego ponad rozsądną miarę. Podkreślić należy, że instytucja pokutnego (nawiązki) nie powinna zastępować innych roszczeń możliwych do dochodzenia w przypadku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności roszczenia odszkodowawczego, a stanowić jedynie dodatkową sankcję w przypadku zawinionego popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając na względzie wszystkie wskazane powyżej okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 1-3 i 6 u.z.n.k. częściowo uwzględnił powództwo w zakresie obejmującym roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań, złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego. W pozostałym zakresie powództwo oddalił..

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Pozwany - (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo na podstawie następujących zarzutów: 1) naruszenia przepisów postępowania w postaci:

a)art.217§ 2 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka A. W.,

b)art.258 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. oraz art.233§ 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. F. i oparcie rozstrzygnięcia na przedstawionych przez niego zeznaniach,

c)art.328§ 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku załączonych przez pozwanego orzeczeń Komisji Etyki Reklamy z dnia 14 lipca 2008 r., 6 sierpnia 2008 r. i 22 października 2008 r. , w których uznano, że sporne reklamy nie naruszają Kodeksu Etyki Reklamy;

2) naruszenia prawa materialnego w postaci :

a) art.16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. na skutek błędnej wykładni pojęcia „dobre obyczaje”

b) art.16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 18 u.z.n.k. na skutek udzielenia powodowi ochrony, chociaż on sam dopuścił się wobec pozwanego działań naruszających dobre obyczaje,

c) art. 18 u.z.n.k. na skutek nakazania pozwanemu zaniechania używania określonych w wyroku reklam, pomimo że on tego nie czyni i nie istnieje zagrożenie wystąpienia takiego stanu w przyszłości ,

d) art.18 ust.1 pkt 6 u.z.n.k. w wyniku uznania, iż do rozpowszechnienia reklam doszło w sposób zawiniony,

e) art.18 ust.1 pkt 3 u.z.n.k. na skutek jego niewłaściwego zastosowania poprzez uwzględnienie roszczeń o nakazanie publikacji w sposób wykraczający poza ich funkcję – niezbędną do usunięcia skutków naruszenia.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o : zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Powód - (...) Izba (...) z siedzibą w W. zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo o zobowiązanie do złożenia oświadczenia i upoważnienie do jego opublikowania i emisji na koszt pozwanego - na podstawie następujących zarzutów:

1) błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, iż użyte w reklamach pozwanego hasło :(...) nie niesie w sobie niezgodnej z prawdą sugestii, iż klienci ubezpieczający pojazdy za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych zobowiązani są im płacić prowizję, jak również pominięcie wynikającej z tego hasła niezgodnej z prawdą sugestii, iż ubezpieczenia(...) są tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez ubezpieczycieli korzystających z usług agentów o kwotę prowizji agenta,

2) naruszenia prawa materialnego w postaci art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. na skutek błędnego zastosowania powyższego przepisu, co skutkowało bezzasadnym przyjęciem , iż :

- reklama pozwanego zawierająca niezgodną z prawdą informację, iż agenci ubezpieczeniowi cieszyli się z kwietniowych podwyżek cen OC, nie jest reklamą nieuczciwą w rozumieniu art.16 ust.1 pkt 2, gdyż zawarta w niej informacja nie dotyczy cech reklamowanego towaru lub usługi,

-reklamy pozwanego zawierające niezgodną z prawdą informację, jakoby ubezpieczenia oferowane przez (...) były tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez ubezpieczycieli korzystających z usług agentów ubezpieczeniowych nie są reklamami wprowadzającymi w błąd w rozumieniu art.16 ust.1 pkt 2 u.z.n.k. ,

3) naruszenia art.100 k.p.c. na skutek jego błędnego zastosowania.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i nakazanie (...) Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej w W. trzykrotnego opublikowania w czasopiśmie i dziennikach (...), (...), (...), (...), (...) i Gazecie (...) oraz trzykrotnej emisji w Programie(...) Telewizji (...)w bloku reklamowym oświadczenia następującej treści:

„ (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wyraża ubolewanie z powodu prowadzenia reklamy swoich usług w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także mogący wprowadzić klientów w błąd. W szczególności (...) Towarzystwo (...) SA wyraża ubolewanie z powodu sposobu, w jaki w jej reklamach przedstawiona została praca pośrednika ubezpieczeniowego, a także wykonujące ten zawód osoby. (...) Towarzystwo (...) SA oświadcza, iż zawarta w jej reklamie informacja jakoby klienci towarzystw ubezpieczeniowych zobowiązani byli do zapłaty prowizji na rzecz pośrednika ubezpieczeniowego jest niezgodna z prawdą. (...) Towarzystwo (...) SA przeprasza wszystkie osoby urażone powyższymi reklamami.”

- przy czym ogłoszenia prasowe powinny być nie mniejsze niż 20 cm x 26 cm i wydrukowane czcionką 20 pkt, natomiast emisja telewizyjna powinna być nie krótsza niż 45 sekund i powinna zostać wyemitowana w bloku reklamowych w godzinach 18-22;

- pierwsza publikacja oraz pierwsza emisja oświadczenia powinna mieć miejsce nie później niż 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia, ostatnia zaś nie później niż miesiąc od tej daty;

- w przypadku niewykonania przez (...) Towarzystwo (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. w wyznaczonych terminach tego obowiązku, upoważnienie (...) Izby (...) z siedzibą w W. do wykonania publikacji i emisji na koszt (...) Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.,

Ponadto apelujący wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje oraz zgłosił wniosek o przeprowadzenie przez sąd odwoławczy dowodu z dokumentu w postaci artykułu prasowego opublikowanego w Gazecie (...) w dniu 25 maja 2010 r. pod tytułem (...) na okoliczność nieprawdziwości treści reklam pozwanego wskazujących na atrakcyjność cen oferowanych przez niego ubezpieczeń, a także forsowanej tezy jakoby model direct był generalnie tańszy od tradycyjnego modelu sprzedaży ubezpieczeń za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych .

Pozwany wniósł o oddalenie wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 8 lutego 2011 r. oddalił przedmiotowy wniosek, uznając że dotyczy on okoliczności , które nie mają charakteru istotnego (w rozumieniu art. 227 k.p.c.) dla rozstrzygnięcia sprawy

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron nie są zasadne.

Nietrafne są zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego zawarte w apelacji strony pozwanej.

W judykaturze przeważa pogląd, w myśl którego strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki można ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328§2 k.p.c. zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000/5/100 oraz z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, M. Prawn. 2007/17/930). Zaniechanie dokonania przez Sąd I instancji oceny dowodów z dokumentów w postaci orzeczeń Komisji Etyki Reklamy z dnia 14 lipca 2008 r., 6 sierpnia 2008 r. i 22 października 2008 r. , nie uniemożliwia sądowi odwoławczemu rozpoznania apelacji. Ponadto zarzut naruszenia powyższego przepisu, byłby skuteczny tylko wtedy, gdyby skarżący wykazał, że wadliwości uzasadnienia miały wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1997 r. , I PKN 97/97, OSNAPiUS 1998/4/121). Pozwany tego nie uczynił i dlatego brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art.328§2 k.p.c.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. W. został zgodnie z obowiązkiem, wynikającym z art. 236 k.p.c. rozpoznany przez Sąd Okręgowy, co znalazło wyraz w wydanym w dniu 25 listopada 2009 r. k-700 postanowieniu o jego oddaleniu. Art. 162 k.p.c. stanowi, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Przepis ten przewiduje prekluzję zarzutów dotyczących niektórych naruszeń prawa procesowego. Z jego treści wynika, że skutkiem niepodniesienia przez stronę zarzutu naruszenia przepisów postępowania w sposób określony w tym przepisie jest bezpowrotna utrata tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona nie zgłosiła zastrzeżeń bez swej winy. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest zapobieganie niełojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich

niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., II CSK 229/06, Lex nr 337525, z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, Lex nr 589835, z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, Lex nr 577532 , z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009/7-8/103 oraz wyroki : Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2008 r., I ACa 890/08, Lex nr 518065 , Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2007 r., I ACa 772/07, Lex nr 503258 i Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 2010 r., V ACa 597/09, Lex nr 686895).. Brak zgłoszenia przez skarżącego (reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika) zastrzeżenia w kwestii oddalenia złożonego wniosku dowodowego pozbawił go możliwości powoływania się na to- jego zdaniem - uchybienie proceduralne w postępowaniu odwoławczym.

Nie doszło również do naruszenia art.258 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. oraz art.233§ 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. F. i oparciu na nich wydanego orzeczenia . Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy tego nie uczynił. Wręcz przeciwnie wykorzystał ten środek dowodowy jedynie posiłkowo , oceniając że nie miał on wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Ubocznie należy jedynie zauważyć , iż przy kształtowaniu wzorca przeciętnego konsumenta produktów ubezpieczeniowych , do którego pozwany kierował swoje reklamy, Sąd I instancji nie mógł posługiwać się (jak wskazał ustawodawca wspólnotowy w pkt 18 preambuły dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych) testem statystycznym, ale opierał się na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem powołanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwa ETS . Z uwagi na powyższe zeznania świadka prof. dr hab. A. F. oraz sporządzony przez niego dokument pod tytułem „Wpływ reklam telewizyjnych i prasowych firmy ubezpieczeniowej (...) na postrzeganie agenta ubezpieczeniowego i firm konkurencyjnych. Ocena skojarzeń treści reklam w badaniach psychologicznych." nie mogły stanowić podstawy dokonanych ustaleń faktycznych, ani wyrażonej oceny prawnej .

Nie są również zasadne zarzuty zawarte w apelacji powoda, a dotyczące poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnych ustaleń faktycznych, iż użyte w reklamach pozwanego hasło „ (...) nie zawiera informacji nieprawdziwych na temat obowiązku opłacania przez klientów ubezpieczających pojazdy za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych prowizji oraz niższej ceny ubezpieczeń oferowanych przez (...) . Zarzuty naruszenia przepisów postępowania tylko wtedy mogą co do zasady zostać uznane za trafne, jeżeli mogłyby faktycznie mieć wpływ na treść wyrok. Sytuacja taka nie zachodzi w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, bowiem Sąd Okręgowy stwierdził, iż nawet gdyby w reklamach pozwanego zostały rzeczywiście zamieszczone nieprawdziwe informacje tego typu, to okoliczność ta nie miałaby wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Niemożność zakwalifikowania reklam pozwanego jako deliktów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. wynikała bowiem z faktu, iż informacje te nie mogły wpłynąć na decyzję klientów , co do nabycia oferowanego produktu. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe. Sąd Apelacyjny podziela je w całości i uznaje za własne, jak również wykładnię i zastosowanie przepisów prawa materialnego wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jako jego podstawa prawna.

Niezasadny jest także zarzut pozwanego dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art.16 ust.1 pkt 1 u.z.n.k., w szczególności na skutek błędnej wykładni tego przepisu w zakresie pojęcia „dobrych obyczajów”. Sąd I instancji słusznie wskazał, iż rozumienie terminu „dobre obyczaje” na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy do kwestii spornych, w szczególności zaś przedmiotem kontrowersji jest to, czy termin ten ma takie samo znaczenie jak w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W zakresie stosunku pojęcia „dobre obyczaje” użytego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. do tego samego pojęcia użytego w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w doktrynie i judykaturze możemy wyróżnić trzy grupy poglądów:

- 1) pogląd, zgodnie z którym terminowi „dobre obyczaje” użytemu w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., a występującemu również w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy przypisać odmienne znaczenie,
- 2) pogląd głoszący, iż terminowi „dobre obyczaje” użytemu w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., a występującemu również w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy przypisać to samo znaczenie ,
- 3) pogląd odmienny od wyżej przedstawionych, wyrażający krytyczne stanowisko zarówno w odniesieniu do konstrukcji przepisu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., jak i odmiennego traktowania przesłanki dobrych obyczajów użytej

w klauzuli generalnej oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k (por. M.Sieradzka [w:] M. Zdyb (red.), M. Sieradzka (red.), A. Michalak, M. Mioduszewski, J. Raglewski, J. Rasiewicz, J. Sroczyński, M. Szydło, M. Wyrwiński, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, LEX, 2011).

Sąd I instancji podzielił pierwszy z zaprezentowanych poglądów , uznając , iż termin ten na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. należy rozumieć wąsko, w odróżnieniu od szerokiego znaczenia pojęcia „dobrych obyczajów” użytego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. i zdefiniował go jako zasady (standardy) moralne obowiązujące w społeczeństwie. W ocenie Sądu Apelacyjnego zaproponowana definicja jest co do zasady trafna, ale wymaga dodatkowego dookreślenia. Trudność uznania określonego przekazu reklamowego za sprzeczny z dobrymi obyczajami wynika głównie z tego, że brakuje zarówno definicji tego pojęcia, jak i kryteriów ułatwiających kwalifikację czynu jako sprzecznego z dobrymi obyczajami (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 r. , I ACr 839/96, OSA 1997/10/ 57). Pod pojęciem „dobrych obyczajów” należy rozumieć społecznie akceptowane normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992, nr 4, s. 29). Ich treści nie da się wyrazić w sposób wyczerpujący, gdyż kształtowane są przez ludzkie postawy warunkowane przyjmowanymi wartościami moralnymi, celami ekonomicznymi oraz praktykami życia gospodarczego, jak również podlegają zmianom wraz ze zmiennymi ideologiami politycznymi, społeczno-gospodarczymi i moralnymi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 lutego 2008 r., V ACA 256/07, LEX nr 519350). Posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną „dobre obyczaje” wymaga od sądu , aby w procesie stosowania prawa czynił ustalenia na podstawie własnego uznania, ale nie abstrakcyjnie, tylko poprzez odwołanie do okoliczności konkretnej sprawy, kierując się poczuciem dominującym w danej społeczności, zwłaszcza w kręgach związanych z obrotem gospodarczym. Sprzeczność reklamy z dobrymi obyczajami podlega ocenie sądu z punktu widzenia jej : 1) treści, 2) motywów oraz 3) celu czynności konkurencyjnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2007 r., I ACA 334/07, LEX nr 516548). Naruszeniem dobrego obyczaju w rozumieniu art.16 ust.1 pkt 1 u.z.n.k. jest stosowanie reklamy o charakterze oczerniającym, w celu deprecjonowania konkurenta. Czyn taki (oczernianie, deprecjonowanie) jest zbliżony do obrazy czci, która jednak nie zagraża pozycji moralnej (osobistej) danego podmiotu, ale jego pozycji komercyjnej. Podstawową cechą reklamy jest konieczność przekazywania informacji o produkcie lub usłudze oraz zachęta do ich nabycia. Natomiast tym , co przede wszystkim pozwala na odróżnienie reklamy od neutralnej informacji , jest zamiar oddziaływania na klienta (odbiorcę produktu) w określonym z góry przez reklamodawcę celu. Na gruncie art.16 ust.1 pkt 1 u.z.n.k. nie jest przedmiotem oceny dobry gust, czy wrażliwość artystyczna twórców reklamy, a jedynie naruszenie poczucia zasad słuszności dominującej w danej społeczności pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą. Cechą charakterystyczną reklamy gospodarczej jest posługiwanie się superlatywami w celu wyeksponowania zalet reklamowanej oferty. Natomiast zakwestionowane w zaskarżonym wyroku reklamy pozwanego nie koncentrują się na wykazywaniu zalet i przewagi modelu direct w działalności ubezpieczeniowej, ale na przeciwstawianiu tego modelu tradycyjnemu modelowi ubezpieczeń z udziałem agentów ubezpieczeniowych, przy czym faktycznie skupiają się na wadach tego drugiego. Ich celem jest zniechęcanie do nabywania produktów ubezpieczycieli działających w sposób tradycyjny poprzez oczernienie i zdeprecjonowanie osoby agenta ubezpieczeniowego, z którego pomocy ubezpieczyciele ci korzystają , a nie promocja własnych produktów ubezpieczeniowych. Taki cel pozwanego, który przyświecał prowadzonej przez niego kampanii reklamowej wynika wprost z treści briefu reklamowanego k- 358-360 , w którym wskazano na potrzebę wykorzystania faktu, iż agenci są wdzięcznym obiektem ataku. Sposób prezentacji w reklamach agentów ubezpieczeniowych jako osób nieprofesjonalnych , nieporadnych, bez perspektyw, załamanych , a równocześnie pazernych i aspołecznych, wraz z ilustracją muzyczną w postaci piosenki M.F. pod tytułem „(...) wskazuje , iż celem pozwanego było zdyskredytowanie określonej grupy zawodowej. Budowanie własnej pozycji rynkowej poprzez deprecjonowanie w taki sposób wizerunku konkurencji należy uznać za reklamy sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art.16 ust.1 pkt 1 u.z.n.k., a więc stanowiące stypizowany w tym przepisie czyn nieuczciwej konkurencji.

Rację ma Sąd I instancji , że reklama przedstawiająca w sposób nieprawdziwy reakcję emocjonalną (radość agentów ubezpieczeniowych cieszących się z podwyżek cen OC w wyniku wprowadzenia tzw. podatku Religi) nie odnosiła się do cech towarów czy też usług i dlatego nie można jej było zakwalifikować jako deliktu nieuczciwej konkurencji z

art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. . W orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Lex nr 465048) za niedozwoloną w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. została uznana reklama, która skierowana była do nieograniczonego kręgu klientów, odnosiła się do reklamowanych produktów i miała na celu zachęcenie do nabycia reklamowanych towarów i korzystania z reklamowanych usług. Reklama nie wprowadza w błąd, jeśli nie wywołuje u jej odbiorców mylnego wyobrażenia o reklamowanych towarach lub usługach i nie ma zdolności wywarcia wpływu na decyzje odbiorców co do zakupu tych towarów lub usług. Ocena wprowadzenia w błąd przez reklamę nie jest więc przeprowadzana in abstracto, lecz przy zastosowaniu modelu przeciętnego klienta. Dla modelu przeciętnego odbiorcy ma znaczenie produkt, którego dotyczą działania marketingowe, w tym jego cena, co potwierdza trafność wyrażonego przez Sąd Okręgowy stanowiska , iż niedozwolona w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. reklama powinna odnosić się do cech produktu.

Nietrafny jest także zarzut powoda dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. na skutek jego niewłaściwego zastosowania poprzez przyjęcie, iż reklamy pozwanego zawierające niezgodną z prawdą informację, jakoby ubezpieczenia oferowane przez (...) były tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez ubezpieczycieli korzystających z usług agentów ubezpieczeniowych , nie są reklamami wprowadzającymi w błąd . Rację ma bowiem Sąd I instancji, iż użycie w reklamach hasła : „(...) nie mogło wpłynąć na decyzję klientów co do nabycia produktu oferowanego przez pozwanego. Jak już wskazano powyżej, dokonując oceny wprowadzenia w błąd, należy kierować się modelem przeciętnego adresata reklamy i brać pod uwagę jej odbiór przez adresatów. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNCP 2003/ 5/ 73 , z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Lex nr 465048 i z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 125/97, OSNC 1997/ 11/172 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007 r., VI Aca 842/07, OSA 2009/2/7 i z dnia 11 marca 2009 r., VI Aca 1155/08, Apel-W-wa 2009/3/26). Przeciętny klient dokonując zakupu towaru drogiego, nabywanego raz na jakiś czas, w sposób bardziej krytyczny podchodzi do informacji przekazywanych przez reklamę, często konsultując cechy towaru bądź usługi ze sprzedawcą, co eliminuje ryzyko wprowadzenia w błąd. Natomiast reklama produktów stosunkowo tanich i często kupowanych przez klientów (np. towary pierwszej potrzeby) łatwiej wprowadza w błąd, ponieważ reklama takich produktów nie jest przez odbiorców szczegółowo analizowana właśnie ze względu na niewielki koszt produktów czy częstotliwość ich zakupu (por. Monika Namysłowska Glosa do wyroku SN z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 , LEX/el 2010). W ciągu ostatnich 20 lat od zmian społeczno - gospodarczych, jakie zaistniały w Polsce nastąpiło przesunięcie akcentów pomiędzy interesem przedsiębiorców a godnym ochrony interesem klientów. Klienci (konsumenci) przestali być bowiem biernymi uczestnikami rynku, co wymaga upodmiotowienia ich pozycji i powinno także znaleźć wyraz przy dokonywaniu wykładni art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego przy konstruowaniu przez sąd modelu przeciętnego klienta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Lex nr 465048) istotne jest uwzględnienie „ wiedzy o poziomie percepcji danego rynku towarów”. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy słusznie odwołał się do dominującego zarówno w orzecznictwie ETS, jak i judykaturze krajowej wzorca przeciętnego klienta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej . Taki model przeciętnego odbiorcy reklamy został na gruncie dyrektywy 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej, rozwinięty przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.. Na ugruntowane orzecznictwo ETS , przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku , powołuje się punkt 18 preambuły dyrektywy 2005/29/WE, a opierający się na wyrokach ETS art. 2 pkt 8 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz.1206 z późn.zm.) stanowi, że przeciętnym konsumentem jest konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny . W rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego konsument jest osobą świadomą, rozsądną i krytyczną, korzystającą z możliwości stwarzanych mu przez akcje informacyjne i edukacyjne do niego skierowane. Potrafi z rozwagą przyjmować kierowane do niego informacje i dokonywać na ich podstawie świadomego wyboru na rynku. Konsumentem rozsądnym jest konsument uważny, który ma zagwarantowaną wolność podejmowania decyzji i dokonuje świadomych wyborów w oparciu o krytyczne oceniane, skierowane do niego informacje. Jest to nabywca wyedukowany, który dokonał szczegółowej analizy udzielonych mu informacji i na ich podstawie podjął decyzję o nabyciu towaru (por. E. Habryn-Motawska – Wzorzec rozsądnego konsumenta w : Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej, W-wa 2010 s. 183-187). Podkreślić należy, iż model przeciętnego odbiorcy reklamy należy różnicować w zależności od tego , czy jest nim przedsiębiorca czy konsument .

Powinien on być definiowany w oparciu o konkretne okoliczności faktyczne i dostosowany do realiów związanych z odbiorcą danej grupy produktów lub usług. Następuje to poprzez : uwzględnienie charakteru produktu oraz warunków w jakich odbywa się nim obrót. Grupa docelowa , do której pozwany kierował swoje reklamy, to klienci na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych .Różnią się oni od przeciętnego konsumenta.. Specyfika rynku ubezpieczeń komunikacyjnych wymaga w sposób szczególny od potencjalnych klientów , aby dokonywali samodzielnej weryfikacji uzyskanych informacji i wyobrażeń o reklamowanym produkcie ubezpieczeniowym oraz warunkach panujących w danym segmencie rynku. Ubezpieczenie komunikacyjne jest zawierane najczęściej raz do roku i stanowi z uwagi na cenę istotny wydatek właściciela pojazdu. Cena produktu jest zróżnicowana, bowiem na jej ukształtowanie wpływ ma wiele czynników (tj. rodzaj pojazdu, rok jego produkcji oraz informacje dotyczące właściciela , mogące stanowić podstawę do udzielenia ewentualnych zniżek np. staż ubezpieczeniowy czy też tzw. bezszkodowa jazda). W każdym modelu ubezpieczeń komunikacyjnych klient musi skontaktować się z ubezpieczycielem, aby podać dane , w oparciu o które ustalone zostaną warunki umowy. Oznacza to nie tylko konieczność podjęcia przez adresata reklamy czynności weryfikujących ofertę , lecz również aktywnego współdziałania w jej konkretyzacji .W ocenianych reklamach nie posłużono się żadnymi elementami, których klienci nie mogliby zweryfikować, tj. sprawdzić o jakie ceny chodzi i ocenić czy proponowana oferta jest korzystniejsza od ofert innych firm działających na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych Słuszne jest więc stanowisko Sądu Okręgowego, że zawarte w reklamach informacje nie stanowiły dla potencjalnych klientów jedynego wyłącznie impulsu do zawarcia umowy ubezpieczenia komunikacyjnego. Natomiast Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu Sądu Okręgowego na temat szczególnego znaczenia , zawartego w reklamach sformułowania „przyjdź i sprawdź”. Konieczność podjęcia przez klienta czynności weryfikujących reklamowaną ofertę produktu ubezpieczeniowego jest niezależna od zamieszczenia hasła tego typu.. Nie zawiera ono bowiem żadnego przekazu informacyjnego i dlatego należy je oceniać jedynie w kategoriach zaproszenia do skorzystania z oferty. Skoro sporne reklamy nie mogły wpłynąć na decyzje klientów co do nabycia oferowanych przez pozwanego produktów, to słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do zastosowania art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k

Bezzasadne są także zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art.16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 18 u.z.n.k. na skutek udzielenia ochrony prawnej podmiotowy, który także naruszył chronione prawem dobra sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji . Zdaniem Sądu Apelacyjnego wzajemność naruszeń, jak również działanie w ramach prowokacji czy też retorsji w zasadzie nie powinno prowadzić do całkowitego pozbawienia poszkodowanego na podstawie art.5 k.c. ochrony prawnej ; w szczególności wtedy, gdy przeciwnik procesowy dochodzi ochrony swoich praw w odrębnym procesie, a tak właśnie czyni pozwany.

Roszczenie o zaniechanie , przewidziane art.18 ust. 1 pkt 1 u.z.n..k , jest charakterystycznym środkiem cywilnoprawnej ochrony interesów przedsiębiorcy, naruszonych bądź zagrożonych wskutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia efektywności systemu ochrony szeroko pojętych praw na dobrach niematerialnych oraz interesów chronionych przepisami prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jego celem i zasadniczą funkcją jest możliwie najszybsze przerwanie bezprawnej działalności (w przypadku czynów polegających na trwałym naruszeniu) oraz zapobieżenie niedopuszczalnym działaniom na przyszłość (zarówno w przypadku już dokonanych naruszeń, jak i w przypadku zagrożenia naruszeniem). Sam fakt ustania popełniania przez stronę pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji , nie wyłącza możliwości uwzględnienia roszczenia o zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nadal zachodzi groźba ich powtórzenia w przyszłości. Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy groźba ta nadal istnieje. W judykaturze , uzasadniając brak podstaw do uwzględnienia roszczenia z art.18 ust. 1 pkt 1 u.z.n..k , wskazywano na sytuację, gdy samo postępowanie pozwanego w toku procesu nie świadczyło o realnej możliwości podejmowania przez niego w przyszłości działań zagrażających interesowi powoda. Miała ona miejsce w szczególności, kiedy pozwany nie kwestionował faktu bezprawności swojego zachowania, a nadto podjął z własnej inicjatywy działania polegające na usunięciu skutków niedozwolonych działań, a także występował z inicjatywą ugodowego załatwienia sporu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 października 2005 r., I Aca 504/06, lex nr 516508). Zachowanie (...) Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. nie spełnia tych kryteriów, ponieważ nadal kwestionuje ona bezprawność swoich działań. Kampania reklamowa , w trakcie której dopuścił się on czynów nieuczciwej konkurencji, nie była pierwsza w działalności firmy pozwanego, nadal funkcjonującej na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych. Strony są silnie skonfliktowane , przy czym

konflikt powstał właśnie w związku z działalnością reklamową zakładu ubezpieczeń. Pierwsze reklamy pozwanego, których treść związana była z działalnością agentów ubezpieczeniowych na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych pojawiły się już w 2003 r. Spór sądowy, dotyczył także innej kampanii reklamowej (reklama „Długo kokoszka ważyła” - sprawa Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XVI GCo 94/09). Wszystkie te okoliczności świadczą w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż nadal istnieje groźba popełniania w przyszłości przez ubezpieczyciela czynów nieuczciwej konkurencji opisanych w zaskarżonym wyroku, co uzasadniało uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia o ich zaniechanie na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.. Przewidziane w tym przepisie roszczenie o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie ma przede wszystkim charakter zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za naruszenie jego interesów przez nieuczciwe działania oraz spełnia również funkcję wychowawczą, prewencyjną i kompensacyjną. Nie można jednak pominąć także jego funkcji informacyjnej. Środek ten służy poinformowaniu klientów, odbiorców niedozwolonej reklamy, że określony przedsiębiorca dopuścił się takiego czynu zabronionego przez prawo. Z jednej strony ma zatem zrekompensować pokrzywdzonemu przedsiębiorcy skutki czynów nieuczciwej konkurencji oraz działać wychowawczo i prewencyjnie na naruszcyciela, a z drugiej informować klientów i chronić ich przed niedozwoloną reklamą (por. wyroki Sądu Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 2002 r., IV CKN 329/01, Lex nr 57217 i z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, OSNC 2008/12/140). Mając na uwadze okres trwania kampanii reklamowej, podczas której pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., sposób jej prowadzenia oraz intensywność, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w kwestii adekwatności zastosowanych środków prawnych z art. 18 ust 1 pkt .3 u.z.n.k.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony może żądać zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochronę dziedzictwa narodowego - jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Sąd Apelacyjny nie zgadza się z twierdzeniami pozwanego, jakoby o braku zawinionego charakteru przypisanego mu czynu nieuczciwej konkurencji, wyczerpującego dyspozycję art.16 ust.1 pkt1 u.z.n.k., świadczyć miał fakt, iż w orzeczeniach Komisji Etyki Reklamy z dnia 14 lipca 2008 r., 6 sierpnia 2008 r. i 22 października 2008 r. organ ten uznał, że sporne reklamy nie naruszają Kodeksu Etyki Reklamy. Rację ma powód, który kwestionując to stanowisko, powołuje się na okoliczność wydania tych orzeczeń w długim czasie po rozpoczęciu kampanii reklamowej, w ramach której doszło do popełnienia deliktu nieuczciwej konkurencji. Powód nie brał udziału w postępowaniu przed tym organem, które toczyło się z udziałem konsumentów. Pozwany miał natomiast świadomość, iż jego przeciwnik procesowy stanowczo sprzeciwia się emisji spornych reklam. Okoliczności te nie świadczą więc o braku winy pozwanego. Podkreślić należy, że roszczenie z art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k służy poszkodowanemu niezależnie od stopnia winy sprawcy. Niski stopień winy, zwłaszcza wina nieumyślna, powinien jednak skutkować skorygowaniem wysokości zasądzonej kwoty. Sąd Okręgowy miał obowiązek rozważenia, czy wysokość żądanej przez stronę powodową na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k kwoty jest odpowiednia, a więc czy uwzględnia rozmiar naruszenia i zagrożenia interesu pokrzywdzonego, interesu społecznego jak i stopień winy sprawcy, zaś w razie uznania jej za nadmierną - w odpowiedni sposób zmiarkowania jej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 lipca 2007 r., I ACa 400/07, Lex nr 516577 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w Warszawie z dnia 11 grudnia 2008 r., I ACa 565/08, niepubl.). Sąd I instancji uczynił to, zasądzając od pozwanego na cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej zamiast żądanej kwoty 1000 000 zł, kwotę 100 000 zł. Wysokość tej kwoty została ustalona w sposób adekwatny zarówno do okoliczności popełnionego deliktu nieuczciwej konkurencji, jak również jego skutków oraz stopnia winy sprawcy.

Uznając apelacje obu stron za bezzasadne Sąd Apelacyjny na podstawie art.385 k.p.c. orzekł o ich oddaleniu. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za II instancję wydano (stosownie do wyniku sporu) w oparciu o art.100 k.p.c. w zw. z art.108§ 1 k.p.c. i art.391§ 1 k.p.c., znosząc jej pomiędzy stronami. W taki sam sposób rozstrzygnął o kosztach procesu za I instancję Sąd I instancji, nie naruszając dyspozycji art.100 k.p.c. Stosownie do treści tego przepisu w przypadku częściowego uwzględnienia żądań stron sąd w oparciu o względy słuszności może dokonać bądź wzajemnego zniesienia kosztów (ale w każdym wypadku obie strony ponoszą te koszty sądowe, które spowodowały

swymi czynnościami), bądź stosunkowego rozdzielenia kosztów, które polega na wyważonym rozłożeniu kosztów pomiędzy stronami, odpowiednio do wysokości, w jakiej zostały poniesione, oraz stosownie do wyniku postępowania (stopnia uwzględnienia i nieuwzględnienia żądań). Na podkreślenie zasługuje pogląd wyrażony w doktrynie, zgodnie z którym zasadę stosunkowego rozdziału kosztów można uznać w istocie za adaptację zasady odpowiedzialności za wynik postępowania do sytuacji, gdy proces przegrywa nie jedna strona w całości, lecz obie częściowo przegrywają i wygrywają jednocześnie. W konsekwencji oznacza to, że zasada z art. 100 k.p.c. zdanie pierwsze nie jest wyjątkiem od ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik postępowania, a raczej jej potwierdzeniem i gwarancją realizacji. Powództwo zostało uwzględnione jedynie częściowo. Powód dochodził pozwem roszczeń majątkowych (art. 18 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 u.z.n.k.) z tytułu popełnienia na jego szkodę przez pozwanego czynów nieuczciwej konkurencji, stypizowanych w art.16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. i art.16 ust.1 pkt 2 u.z.n.k. Powództwo zostało uznane za zasadne jedynie w zakresie deliktu z art.16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. , przy czym roszczenie z art. 18 u.z.n.k. nie zostały w całości uwzględnione także w zakresie tego czynu (m.in roszczenia o zaniechanie nie uwzględniono w zakresie reklamy dotyczącej tzw. pożyczki Religi, gdyż straciła ona swoją aktualność, natomiast roszczenie pieniężne w kwocie 1000.000 zł uwzględniono tylko co do kwoty 100.000 zł.). W tych okolicznościach zniesienie pomiędzy stronami kosztów postępowania było właściwe.