

*Sygn. akt I ACa 1167/12*

*Sygn. akt I ACa 1167/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Przemysław Kurzawa (spr.)**

**Sędzia SA Robert Obrębski**

**Sędzia SO (del.) Joanna Zaporowska**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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

o zakazanie i nakazanie złożenia oświadczenia

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 marca 2012 r.

sygn. akt XXIV C 439/09

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Izby (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Towarzystwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 900 złotych (dziewięćset) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

W pozwie z 5 maja 2009 roku, skierowanym przeciwko (...) S.A. w W., powód - (...) Izba (...) w W. wniósł o zakazanie pozwanemu:

a) rozpowszechniania filmu reklamowego zawierającego hasło „Bez pośredników – bez prowizji”, przedstawiającego dialog, w którym klient, pokazując plik banknotów, mówi do agenta ubezpieczeniowego: „Dzień dobry drogi agencie, oto pańska prowizja, którą zaoszczędziłem ubezpieczając samochód w (...)”, po czym dotyka wyciągniętej po pieniądze dłoni agenta, pytając: „Długo kokoszka ważyła?”

b) przedstawiania w reklamach filmowych, prasowych, ulotkach oraz jakichkolwiek innych materiałach reklamowych, nieprawdziwych informacji, jakoby ubezpieczający zobowiązani byli do zapłaty prowizji na rzecz agentów ubezpieczeniowych,

c) przedstawiania w reklamach filmowych, prasowych, ulotkach oraz jakichkolwiek innych materiałach reklamowych nieprawdziwych informacji jakoby ubezpieczenia samochodowe oferowane przez (...) były tańsze od ubezpieczeń samochodowych oferowanych przez inne towarzystwa ubezpieczeniowe o kwotę odpowiadającą wysokości prowizji wypłacanej przez te towarzystwa agentom ubezpieczeniowym.

Powód wniósł ponadto o nakazanie pozwanemu trzykrotnego opublikowania w dziennikach(...) (...), Gazeta (...), a także trzykrotnej emisji w I programie Telewizji (...), oświadczenia następującej treści: „ (...) Towarzystwo (...) S.A. przyznaje, że naruszyła zasady uczciwej konkurencji na szkodę agentów ubezpieczeniowych oraz konsumentów rozpowszechniając reklamę swych usług ubezpieczeniowych, w której zawarto nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje, jakoby klienci towarzystw ubezpieczeniowych zobowiązani byli do zapłaty prowizji na rzecz agentów ubezpieczeniowych. (...) Towarzystwo (...) S.A. wyraża z powyższego powodu głębokie ubolewanie i zobowiązuje się nie naruszać w przyszłości prawa i nie działać na szkodę agentów ubezpieczeniowych i konsumentów”. Przy tym, przedmiotowe ogłoszenie prasowe miało być nie mniejsze niż 20cm\*26 cm i wydrukowane czcionką 20 pkt., natomiast reklama telewizyjna powinna być nie krótsza niż 45 sekund i powinna zostać wyemitowana w paśmie bezpośrednio poprzedzającym prognozę pogody emitowaną po głównym wydaniu (...). Pierwsza publikacja oraz pierwsza emisja powyższego oświadczenia powinna mieć miejsce nie później niż 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia w powyższej sprawie, ostatnia zaś nie później niż miesiąc od tej daty. Jednocześnie, powód wniósł o upoważnienie go do opublikowania i emisji powyższych oświadczeń na koszt pozwanego w przypadku niewykonania przez niego tego obowiązku w terminie.

Jako podstawę prawną powództwa powód wskazał art. 3, art. 16 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. Ust. z2003 nr 153, poz. 1503 z późn. zm). W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwany jest towarzystwem ubezpieczeniowym i od wiosny 2008 roku prowadzi agresywną kampanię reklamową wymierzoną w pośredników ubezpieczeniowych, tj. agentów. W grudniu 2008 roku (...) rozpoczęła rozpowszechnianie wprowadzającej odbiorców w błąd reklamy, w której klient pokazuje agentowi ubezpieczeniowemu gruby zwitek banknotów i mówi do agenta: „Dzień dobry drogi agencie, oto pańska prowizja”, a następnie chowa go do kieszeni mówiąc „którą zaoszczędziłem ubezpieczając samochód w (...)”. Reklama kończy się hasłem „Bez pośredników – bez prowizji”. Tymczasem, w ocenie powoda, zawarte w przedmiotowej reklamie informacje jakoby klienci zawierający umowy ubezpieczenia za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych zobowiązani byli do zapłaty prowizji na ich rzecz, jak również, że klient wybierający ubezpieczenie w (...) odnosi korzyść w postaci oszczędności w kwocie odpowiadającej wysokości prowizji agenta, a także, że ubezpieczenia (...) są tańsze od ubezpieczeń innych ubezpieczycieli, nie odpowiadają prawdzie. Z uzyskanych przez (...) Sp. z o.o. wyników badań wynika, że żadne z działających na polskim rynku ubezpieczeń towarzystw ubezpieczeniowych nie może stwierdzić, że oferuje tańsze ubezpieczenia samochodów po niższej cenie niż konkurenci, gdyż ceny ubezpieczeń pojazdów oferowanych przez to samo towarzystwo różnicują się w zależności od regionu Polski, wieku kierowcy, a także wieku i marki pojazdu.

W odpowiedzi na pozew(...) (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwany przyznał, że reklama, o której pisał powód, istotnie była emitowana pomiędzy grudniem 2008 roku a marcem 2009 roku. Pozwany wskazał, że swoje usługi ubezpieczeniowe świadczy w tzw. modelu direct, którego charakterystyczną cechą jest rezygnacja z usług pośrednictwa agentów ubezpieczeniowych. Nie może budzić wątpliwości, że działalność każdego rodzaju pośredników pociąga za sobą koszty. Eliminacja kosztów pozwala z kolei na oszczędności, te zaś na zaoferowanie np. niższej ceny. Przy tym, rezygnacja z usług pośredników nie pogarsza standardu usług. W modelu direct, zawarcie umowy ubezpieczenia następuje za pośrednictwem telefonu lub Internetu. Nie powinno budzić wątpliwości, że pozwany miał prawo zwrócić w reklamie uwagę na ten właśnie aspekt swojej działalności. Sporna reklama ma charakter humorystyczny, nie zawiera też w

ogóle stwierdzenia, że ubezpieczający płaci prowizję agentowi ubezpieczeniowemu. Niezależnie jednak od tego, w sensie ekonomicznym to konsument w oczywisty sposób ponosi koszty prowizji agenta, jest to bowiem składnik ceny usługi, którą świadczy mu zakład ubezpieczeń. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać, by przekaz zawarty w reklamie powodował mylne wyobrażenia u klienta co do faktu płacenia prowizji na rzecz agentów ubezpieczeniowych. Przyjęcie spełnienia przez przedmiotową reklamę przesłanki wprowadzenia w błąd nie jest również możliwe także i ze względu na ogólnie przyjęty w obrocie prawnym model przeciętnego klienta rozsądnego. Ponadto, w reklamie nie pojawiła się informacja, zgodnie z którą cena ubezpieczenia w (...) jest zawsze niższa niż u każdego konkurencyjnego zakładu ubezpieczeń, o wysokość prowizji należnej agentowi. Reklama zwracała po prostu uwagę konsumentom, iż charakterystyczną cechą modelu świadczenia usług przez pozwanego i jej implikacją z punktu widzenia ceny, jest to, że model ten nie zawiera jednego z elementów obecnych w cenach innych przedsiębiorców. Brak było natomiast podstaw do twierdzenia, że z treści reklamy wynikała gwarancja ceny, jako zawsze niższej.

Pismem procesowym z dnia 12 marca 2010 roku powód rozszerzył powództwo w ten sposób, że:

- 1) rozszerzył żądanie punktu 1 pozwu i wniósł o zakazanie pozwanemu przedstawiania w reklamach filmowych, prasowych, ulotkach oraz jakichkolwiek innych materiałach reklamowych, nieprawdziwych informacji sugerujących, iż w swej działalności (...) nie wypłaca prowizji osobom, które doprowadziły do zawarcia z nim umowy ubezpieczenia, i nie ponosi związanych z tym kosztów,
- 2) rozszerzył żądanie punktu 1 pozwu i wniósł o zakazanie pozwanemu przedstawiania w reklamach filmowych, prasowych, ulotkach oraz jakichkolwiek innych materiałach reklamowych, nieprawdziwych informacji, jakoby sprzedaż ubezpieczeń bez pośrednictwa agentów ubezpieczeniowych powodowała po stronie klientów korzyść finansową w postaci niższej ceny ubezpieczenia,
- 3) zmodyfikował żądanie punktu 2 pozwu i wniósł o nakazanie pozwanej spółce trzykrotnego opublikowania w dziennikach (...), (...), Gazeta (...), a także trzykrotnej emisji w I programie Telewizji (...) oświadczenia następującej treści: „ (...) Towarzystwo (...) S.A. przyznaje, że naruszyła zasady uczciwej konkurencji na szkodę pośredników ubezpieczeniowych oraz konsumentów, rozpowszechniając reklamę swych usług ubezpieczeniowych, w której zawarto nieprawdziwe, niezgodne z dobrymi obyczajami i wprowadzające klientów w błąd informacje, jakoby niekorzystanie z pośrednictwa agentów ubezpieczeniowych powodowało po stronie klientów towarzystw ubezpieczeniowych korzyść finansową w postaci niższych cen ubezpieczeń, jakoby klienci towarzystw ubezpieczeniowych zobowiązani byli do zapłaty prowizji na rzecz pośredników ubezpieczeniowych, a ponadto, iż w swej działalności (...) nie wypłaca prowizji osobom, które doprowadziły do zawarcia z nią umowy ubezpieczenia i nie ponosi związanych z tym kosztów. (...) Towarzystwo (...) S.A. wyraża z powyższego powodu głębokie ubolewanie i zobowiązuje się nie naruszać w przyszłości prawa i nie działać na szkodę pośredników ubezpieczeniowych i konsumentów.”

Przy tym, wskazane ogłoszenie prasowe powinno być nie mniejsze niż 20 cm \* 26 cm i wydrukowane czcionką 20 pkt., natomiast reklama telewizyjna powinna być nie krótsza niż 45 sekund i powinna zostać wyemitowana w paśmie bezpośrednio poprzedzającym prognozę pogody emitowaną po głównym wydaniu (...). Pierwsza publikacja oraz pierwsza emisja powyższego oświadczenia powinna mieć miejsce nie później niż 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia w powyższej sprawie, ostatnia zaś nie później niż miesiąc od tej daty. Jednocześnie powód podtrzymał wniosek o upoważnienie w trybie art. 1049 § 1 k.p.c.

Ponadto powód rozszerzył podstawę prawną roszczenia i żądał uznania przedmiotowej reklamy za czyn nieuczciwej konkurencji także na podstawie art. 16 ust. 3 u.z.n.k. W uzasadnieniu powód wskazał, że sporna reklama ma charakter reklamy porównawczej, co uzasadniało rozszerzenie podstawy prawnej żądania.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. jest zakładem ubezpieczeń, którego charakterystyczną cechą działalności był brak korzystania z usług agentów ubezpieczeniowych. Pozwany reprezentuje więc w tym zakresie odmienny od tradycyjnego model działalności, określany jako tzw. model direct, co wyróżnia pozwanego na tle funkcjonowania

większości zakładów ubezpieczeń (od 2010 roku forma uruchomiła jednak także tradycyjny, agencyjny kanał dystrybucji swoich usług). W modelu direct, wszyscy klienci są w jednej bazie danych, a każdy kontakt z klientem jest rejestrowany i kontrolowany w systemie. Z modelem direct wiąże się także różnica w stosunku do modelu tradycyjnego, polegająca na tym, że nie tworzy się naziemnych punktów obsługi klienta i likwidacji szkód, brak jest zatem struktur terenowych. Nie buduje się także własnej sieci rzeczoznawców, lecz kupuje potrzebne w tym zakresie usługi. Zgodnie z wewnętrznymi procedurami u pozwanego konsultant na początku zadaje dzwoniącemu klientowi ok. 30 pytań.

Od grudnia 2008 roku do marca 2009 roku w telewizji emitowana była reklama pozwanego, w której klient odwiedza biuro agenta ubezpieczeniowego i pokazuje agentowi gruby zwitek banknotów, zwracając się do niego słowami: „Dzień dobry drogi agencie, oto Pańska prowizja”, a następnie chowa banknoty do kieszeni, kończąc zdanie „którą zaoszczędziłem ubezpieczając samochód w (...)”. Po czym klient dotyka wyciągniętej po pieniądze dłoni agenta, mówiąc: „Długo kokoszka ważyła?” Reklama kończy się hasłem „Bez pośredników – bez prowizji”.

W przekazie reklamowym (...) S.A. odwoływało się do tego, że można ubezpieczyć się „normalnie” – za pośrednictwem agenta, lecz można także samodzielnie, tj. bez potrzeby korzystania z pośrednictwa agenta. Przy tym, ten drugi sposób zawarcia umowy ubezpieczenia jest tańszy, gdyż klient nie ponosi kosztów prowizji agenta. Celem reklamy była więc w zamierzeniu pozwanego chęć dotarcia do klienta z informacją, że istnieje alternatywny wobec tradycyjnego model zawarcia umowy ubezpieczenia i to klient ma wybór w tym zakresie, przy czym ubezpieczając się bezpośrednio może on zaoszczędzić pieniądze. Intencją reklamy było wskazanie, że oszczędzamy, bo ubezpieczamy się sami, nie zaś za pośrednictwem agenta. Sensem przekazu była więc różnica pomiędzy modelem tradycyjnym ubezpieczenia, a modelem direct, jako korzystniejszym dla klienta .

Na polskim rynku ubezpieczeń komunikacyjnych dla osób fizycznych istnieje bardzo wysoka zmienność cen ubezpieczeń, w zależności od poszczególnych profili kierowców i pojazdów. Przy tym, ta duża zmienność dotyczy wszystkich funkcjonujących na rynku ubezpieczycieli, a więc zarówno prowadzących sprzedaż usług w sposób tradycyjny, tj. za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych, jak i funkcjonujących według modelu direct. Nie jest więc możliwe stwierdzenie, który z zakładów ubezpieczeniowych jest „ogólnie” tańszy dla klienta, bez odniesienia się do poszczególnych warunków przewidzianych dla danych profili kierowców i pojazdów, przy czym poszczególne z firm świadczą swoje usługi zarówno taniej, jak i drożej, w zależności od tego które z poszczególnych profili klientów preferują, a które nie. Większość ubezpieczycieli wyróżnia nawet kilkadziesiąt grup taryfikacyjnych. Na przykład w firmie (...), która działa zarówno według systemu tradycyjnego, jak i posiada kanał direct, ubezpieczenie poprzez ten kanał jest o ok. 10 % tańsze, aniżeli w systemie tradycyjnym.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego w sprawie Sąd Okręgowy oparł się na powołanych w uzasadnieniu dokumentach oraz zeznaniach świadków, a także zeznaniach przesłuchiwanych w charakterze stron A. S. oraz M. N.. Wskazał też, że istotnym oraz w pełni wiarygodnym dowodem w sprawie była płyta CD zawierająca nagranie spornej reklamy. Z kolei, jako nieprzydatne Sąd Okręgowy ocenił przede wszystkim opracowanie w postaci raportu typu omnibus na temat wyników badań wpływu kampanii reklamowej pozwanego na postrzeganie oferty towarzystw ubezpieczeniowych albowiem z dokumentu tego nie wynika aby dotyczył on reklamy (...), z treści wynika, iż raport ten dotyczył raczej innej kampanii pozwanego z hasłem „Nie daj się wziąć na litość” będącej przedmiotem innego postępowania sądowego. Nieprzydatny w ocenie sądu był również dokument zatytułowany „Opinia na temat szkodliwości działania reklam emitowanych na zlecenie (...)U. SA”. Dokument ten stanowił opinię prywatną, która nie posiada waloru opinii sądowej. Z oczywistych względów nie mogła zatem stanowić dowodu w sprawie a jedynie dokument potwierdzający stanowisko strony powodowej. Z tych samych względów, tj. z uwagi na brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda pismem z dnia 23 września 2011 r na okoliczność prawidłowości przyjętej metodologii i rzetelności przygotowanego przez siebie raportu jak również o powołanie biegłego, który z zakresu technik i metod badań socjologicznych, który również miał dokonać oceny rzetelności i bezstronności raportu na temat wpływu kampanii reklamowej pozwanego. Strona powodowa nie zgłaszała w tym zakresie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

Przechodząc do rozważań prawnych, Sąd Okręgowy jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia powołał art. 16 ust. 1-5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej jako: u.z.n.k.). Powołując się na poglądy wynikające z dokonanej przez orzecznictwo oraz doktrynę wykładni tego przepisu wskazał, że reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami jest reklama, która narusza reguły postępowania w działalności gospodarczej, sprzeczna z normami postępowania obowiązującymi przy wykonywaniu działalności gospodarczej”, przy czym „sprzeczność określonego zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami musi charakteryzować się doniosłością w postaci zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta (...) Dobre obyczaje kupieckie stanowią wskazówki postępowania, które obiektywnie istnieją w poczuciu etycznym społeczeństwa, a za ich miarę bierze się przeciętny poziom moralny właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarzemu. Jednocześnie, 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można uznać, aby sporna reklama była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Pomimo wskazywanych wyżej trudności w zakresie interpretacji tegoż pojęcia, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że żadne dobre obyczaje nie zostały reklamą tą naruszone. Należało wziąć pod uwagę, że brak było w reklamie elementów mających charakter obraźliwy, czy też innych, pozwalających uznać, że treść reklamy sprzeczna była z powszechnie przyjętymi normami moralnymi w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Z pewnością nie można było potraktować jako niezgodnego z dobrymi obyczajami kupieckimi zawartego w reklamie elementu pewnej złośliwości w stosunku do agenta ubezpieczeniowego, element ten bowiem z pewnością nie przekraczał przyjętych w reklamie norm. W reklamie tej złośliwy jest zresztą klient zaś sam agent jest przedstawiony jako osoba rzetelna, profesjonalna, miła i sympatyczna. Jest to wizerunek całkowicie odmienny od będącego przedmiotem innego postępowania sądowego wizerunku pośrednika przedstawionego w serii reklam zawierających hasło „Nie daj się wziąć na litość” (sygn. akt XVI GC 544/08).

Oceniając zaistnienia przesłanki wprowadzenia odbiorców reklamy w błąd, Sąd Okręgowy uwzględnił brzmienie art. 3 dyrektywy 2006/114/WE, w którym wskazano, że przy określaniu, czy reklama jest wprowadzająca w błąd, należy wziąć pod uwagę wszystkie jej cechy, w szczególności zawarte w niej informacje dotyczące:

- a) cech charakterystycznych towarów lub usług, takich jak ich dostępność, rodzaj, wykonanie, skład, sposób i data produkcji lub wykonania, przydatność do celu, zastosowanie, ilość, specyfikacja, pochodzenie geograficzne lub handlowe lub spodziewane rezultaty jego zastosowania oraz rezultaty i szczególne właściwości testów lub kontroli wykonanych na towarach lub usługach;
- b) ceny lub sposobu obliczenia ceny i warunków dostawy towarów lub świadczenia usług;
- c) rodzaju, właściwości i praw reklamującego, takich jak: jego tożsamość i majątek, jego kwalifikacje i prawa własności przemysłowej, handlowej lub prawa własności intelektualnej, a także jego nagrody i wyróżnienia” (j.w., t. 45).

Wskazał też na dwa zasadnicze kryteria wynikające wprost z ustawodawstwa krajowego. Pierwsze z nich dotyczy wprowadzenia w błąd, czyli wywołania u klienta błędnego wyobrażenia o towarze niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Drugie kryterium stanowi o wadze (istotności) błędu, który stwarza możliwość podjęcia decyzji o zakupie towaru lub usługi (...) O znaczeniu (istotności) błędu przesądza brzmienie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., który wyraźnie stanowi o reklamie wprowadzającej w błąd i mogącej przez to wpłynąć na decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Widać tym samym wyraźnie, że wprowadzenie w błąd musi być na tyle istotne (posiadać siłę sprawczą), aby miało potencjalną zdolność wywierania wpływu na decyzje rynkowe co do nabycia towaru lub usługi. Wydaje się zatem, że tylko kwalifikowane, a nie wyłącznie zwykłe wprowadzenie w błąd będzie mogło zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiocie wprowadzenia przez reklamę w błąd przyjąć należy koncepcję normatywną. Rzecz bowiem w tym, że gdyby stanąć na stanowisku metody empirycznej, to nie można jednoznacznie

orzekać kiedy reklamę uznać za wprowadzającą w błąd, bez uprzedniego przeprowadzenia stosownych badań socjologicznych. W ocenie Sądu, uzależnianie przyjęcia, że dana reklama jest reklamą wprowadzającą w błąd od konkretnej, indywidualnej sytuacji, godziłoby w pewność obrotu prawnego, tego samego rodzaju reklama bowiem, na skutek różnego rodzaju okoliczności zewnętrznych, raz byłaby, a raz nie, uznawana za wprowadzającą w błąd. Dlatego też zdecydowanie bardziej bezpieczeństwu obrotu prawnego służy koncepcja normatywna, która formułuje określone standardy przeciętnego, typowego konsumenta – adresata reklamy, w odniesieniu do którego dokonywana jest ocena wprowadzenia w błąd. Jak wskazuje się w doktrynie, modelem przeciętnego konsumenta jest konsument rozważny i ostrożny, przy czym oceny dokonuje się tutaj również z uwzględnieniem czynników społecznych, a w tym przynależności danego konsumenta do określonej grupy konsumentów. Przy tym, w orzecznictwie wspólnotowym uważa się, iż test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym. W świetle powyższych konstatacji nie może dziwić stanowisko, że nawet użycie w reklamie nieprawdziwych informacji, nie zawsze skutkować będzie wprowadzeniem konsumenta w błąd.

Odnosząc się do przedmiotu sporu, Sąd Okręgowy podniósł, że rynek ubezpieczeń samochodowych jest rynkiem różnorodnym, nie ma na nim jednego, czy też niewielkiej grupy liderów, gdy chodzi o cenę czy inne warunki ubezpieczenia. W toku postępowania dowodowego jednoznacznie ustalono, że nie istnieje najtańszy ubezpieczyciel w skali całego rynku, ani też w znacznym tego rynku segmencie. Poszczególni ubezpieczyciele mogą więc proponować najlepsze na rynku warunki jedynie w wąskim segmencie usług, np. w odniesieniu do danej grupy kierowców, czy też określonego rodzaju pojazdów. W tej sytuacji, każdy kierowca, aby wybrać najkorzystniejszą dla siebie na rynku ofertę, zmuszony jest porównać warunki proponowane przez różnych ubezpieczycieli. W oczywisty sposób rzutuje to na obraz przeciętnego konsumenta na rynku ubezpieczeń pojazdów. W świetle powyższych informacji co do rynku ubezpieczeń samochodowych, nie sposób zgodzić się z twierdzeniami pozwu. Trudno bowiem uznać, aby rozsądny i rozważny konsument, zmuszony (rzecz jasna wyłącznie w sensie ekonomicznym) przez sytuację rynkową do uważnego śledzenia oferty różnych ubezpieczycieli, nie zdawał sobie sprawy, że zobowiązany do zapłaty prowizji na rzecz agenta jest tu zakład ubezpieczeń. Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że przedmiotowa reklama rzeczywiście zasiała u niektórych konsumentów wątpliwości w tym zakresie, to przecież z pewnością bez trudu uzyskali oni niezbędne w tym zakresie informacje. Należy bowiem pamiętać, iż z punktu widzenia klienta nie jest wcale najistotniejsze, czy to on, czy też zakład ubezpieczeń wypłaca agentowi prowizję. Istotne są tu natomiast cena i warunki ubezpieczenia, tzn. gdyby przykładowo to klient rzeczywiście płacił prowizję agentom ubezpieczeniowym, to po prostu dokonując kalkulacji opłacalności związania się z danym ubezpieczycielem, doliczałby on prowizję agenta do ceny za ochronę ubezpieczeniową, innymi słowy do składki, porównując oferty różnych firm. Skoro więc nie istnieje na rynku generalnie najtańszy ubezpieczyciel i klienci firm ubezpieczeniowych zmuszeni są – celem dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty – do porównywania poszczególnych ofert, to klienci – a właśnie do nich przecież przedmiotowa reklama została skierowana – z pewnością albo już w dostatecznie dobrym stopniu orientują się w warunkach panujących na rynku ubezpieczeń pojazdów, albo też, w toku poszukiwania najkorzystniejszej oferty, w posiadanie takiej wiedzy wchodzi. Okoliczność zatem, że oglądając kwestionowaną reklamę, *prima facie* można odnieść wrażenie, że to klient zakładu ubezpieczeń płaci prowizję agentowi ubezpieczeniowemu, nie może mieć w niniejszej sprawie rozstrzygającego charakteru.

Drugim z zarzutów postawionych spornej reklamie przez powoda było to, że rzekomo wynika z niej, iż oferta ubezpieczeniowa (...) jest zawsze tańsza od oferty ubezpieczycieli tradycyjnych o kwotę zaoszczędzonej prowizji agenta. Również i tego zarzutu nie można uznać za zasadny. Pamiętać trzeba, jak już wyżej wskazano, o warunkach panujących na rynku ubezpieczeń pojazdów, gdzie nie ma jednego, tańszego we wszystkich segmentach rynku ubezpieczyciela. W tej sytuacji, skoro osoby ubezpieczające pojazdy zazwyczaj analizują warunki oferowane im przez różne zakłady ubezpieczeń, tak, aby wybrać najtańszą ofertę, to nie jest w praktyce możliwe, aby rozważny, modelowy konsument został w tym względzie wprowadzony w błąd. Z przedmiotowej reklamy takie przesłanie zresztą nie wynika, sprowadza się ona bowiem wyłącznie do wskazania, że firma (...), która działa w odmiennym od tradycyjnego modelu dystrybucji, tj. tzw. modelu *direct*, nie ponosi kosztów w postaci prowizji agenta ubezpieczeniowego.

Powód zarzucał też pozwanemu, że sporna reklama sugeruje, iż usługi ubezpieczeniowe dystrybuowane wg modelu direct są zawsze tańsze, aniżeli oferowane w tradycyjnym modelu dystrybucji z udziałem agenta. Również i to jednak nie wynika z kwestionowanej reklamy. Poza tym, w tym względzie także reklama nie mogła wprowadzić rozważnego konsumenta w błąd. Dla każdego bowiem przeciętnie rozważnego uczestnika rynku jest przecież oczywiste, że każdy z rodzajów działalności ubezpieczeniowej generuje różnego rodzaju koszty: tradycyjny model m.in. koszty prowizji agentów, a z kolei model direct koszty funkcjonowania call center itp. Jednakże, trudno stawiać zarzut pozwanemu, że w spornym spocie reklamowym pominął kwestię kosztów dystrybucji istniejących w systemie direct. Pamiętać bowiem trzeba, że reklama z natury rzeczy przedstawia dobre strony danej działalności gospodarczej, tak jak w tym przypadku, brak kosztów dystrybucji w postaci należnej agentom ubezpieczeniowym prowizji. Trudno natomiast oczekiwać, aby przedsiębiorca sam się „reklamował” w ten sposób, że co prawda nie ponosi kosztów prowizji agentów, ponosi jednak koszty funkcjonowania call center i inne związane z dystrybucją wg modelu direct. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie, „Należy zwrócić również uwagę na różnicę pomiędzy reklamą wprowadzającą w błąd a reklamą nieobiektywną. Z wprowadzeniem w błąd mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, gdy w świadomości odbiorcy wytworzony zostanie obraz towaru lub usługi, który nie odpowiada rzeczywistości. Celem reklamy wprowadzającej w błąd jest stworzenie w świadomości jej odbiorcy niezgodnego z rzeczywistością obrazu reklamowanego towaru lub usługi. Natomiast za reklamę wprowadzającą w błąd nie może być uznany przekaz reklamowy sugestywny, polegający jedynie na stworzeniu pozytywnego wyobrażenia o reklamowanym towarze lub usłudze, jeśli nie wprowadza w błąd.

Uznając sporną reklamę, za reklamę porównawczą, Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany stosując taką formę marketingową, nie naruszył zasady rzetelności Podstawowa bowiem informacja zawarta w reklamie była prawdziwa: (...), a co za tym idzie, w sensie ekonomicznym także jego klienci, rzeczywiście nie płacili prowizji agentom ubezpieczeniowym, prowadząc działalność w oparciu o własny kanał dystrybucji (tzw. model direct). W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie trudno dopatrzeć się braku obiektywności. Jest w pełni zrozumiałe, że reklama, jako utwór krótki, zawiera także istotny skrót myślowy. Generalnie przesłanie jednak jest po prostu takie, jak to już wyżej wskazano, a mianowicie, że jest możliwy system funkcjonowania ubezpieczeń bez agentów ubezpieczeniowych, a co za tym idzie – również bez ich prowizji. Zgodnie z kolei z art. 16 ust. 3 pkt 4 u.z.n.k., reklama porównawcza jest dopuszczalna, o ile nie powoduje na rynku pomyłek w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem oraz ani między ich towarami albo usługami. Z przyczyn oczywistych warunek ten jest spełniony – przedmiotowa reklama nie rodzi żadnego niebezpieczeństwa pomyłek na rynku, a wręcz przeciwnie – skoro tak istotnie podkreśla odrębności pomiędzy systemem tradycyjnym (z agentami) a direct. Art. 16 ust. 3 pkt 5 sprowadza się natomiast do zakazu dyskredytowania konkurenta. Przedsiębiorca poprzez reklamę porównawczą nie może bowiem godzić w renomę konkurenta poprzez dyskredytowanie jego działalności. Sporna reklama, pomimo stosunkowo „ofensywnego” charakteru, nie dyskredytowała jednak ani firm ubezpieczeniowych działających w sposób tradycyjny, ani też samych agentów ubezpieczeniowych. Fakt, że w toczącym się innym postępowaniu przedmiotem były reklamy, w których to również (...) stosunkowo agresywnie zaatakował środowisko agentów nie może mieć przy tym żadnego znaczenia w niniejszej sprawie. Przedmiotem tego postępowania jest bowiem jedynie reklama (...), która to w żaden sposób nie zmierzała do zdyskredytowania konkurentów pozwanego. Dowcip zaś, nawet o pewnym natężeniu złośliwości, jest jak najbardziej uprawnioną formą reklamy. Art. 16 ust. 3 pkt 6-8 zawierają natomiast szczególne wymogi, nie mające zastosowania w przedmiotowej sprawie.

O kosztach procesu, w punkcie 2 wyroku, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., tj. w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Powództwo zostało w całości oddalone, powód musi zatem zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty procesu.

Apelację od wyżej wskazanego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy - Sąd Okręgowy bowiem w ogóle nie zbadał, czy reklama emitowana przez pozwaną (...) S.A. będąca przedmiotem niniejszego sporu była reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami z uwagi na to, że

zawierała przekaz niezgody z prawdą o oferowanych usługach - tymczasem stanowiło to jeden z głównych zarzutów Powoda wobec tej reklamy;

2. nierozpoznanie istoty sprawy - Sąd Okręgowy bowiem w ogóle nie zbadał, czy reklama emitowana przez pozwaną (...) S.A. będąca przedmiotem niniejszego sporu była niedozwoloną reklamą porównawczą z uwagi na to, że reklama ta zawierała nieprawdziwe informacje o niższych cenach i kosztach ubezpieczenia w (...) S.A. niż u pośredników ubezpieczeniowych - choć to również stanowiło jeden z głównych zarzutów wobec reklamy Pozwanej;

3. nierozpoznanie istoty sprawy - Sąd Okręgowy bowiem w ogóle nie zbadał, czy reklama emitowana przez pozwaną (...) S.A. będąca przedmiotem niniejszego sporu zawierała nieprawdziwą informację o tym, że (...) S.A. nie płaci prowizji w związku z zawieraniem w (...) S.A. umowami ubezpieczenia, i czy taka reklama naruszała dobre obyczaje, była reklamą wprowadzającą w błąd oraz niedozwoloną reklamą porównawczą;

4. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. polegające na tym, że uzasadnienie wyroku oraz ustalenia Sądu Okręgowego są wewnątrznie sprzeczne, niekonsekwentne i dowolne, bowiem ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy wskazują, że reklama emitowana przez pozwaną (...) S.A. będąca przedmiotem niniejszego sporu zawierała informacje o niższych cenach i kosztach ubezpieczeń w (...) S.A., a w znacznej części uzasadnienia oraz ustaleniach Sądu Okręgowego kwestia ta została w ogóle pominięta, a w istocie nie wiadomo, czy Sąd Okręgowy uznał informacje zawarte w reklamie (...) S.A. za zgodne z prawdą czy też nie - w rezultacie zaś zaskarżony wyrok nie nadaje się do kontroli instancyjnej;

5. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na tym, że Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do znacznej części materiału dowodowego, przez co z wyroku nie wynika, jakie dowody stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, a jakie nie zostały uwzględnione, w rezultacie zaś zaskarżony wyrok nie nadaje się do kontroli instancyjnej;

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez potraktowanie części materiału dowodowego w sposób dowolny i sprzeczny z ich treścią (badania reklamy , K." przeprowadzone przez instytut badawczy (...)/ (...) pn. „Wpływ kampanii reklamowej (...) na zmianę postrzegania oferty towarzystw ubezpieczeniowych sprzedających swoje produkty za pośrednictwem agentów/pośredników ubezpieczeniowych"), bowiem Sąd Okręgowy wskazał, że dowód ten nie dotyczy reklamy będącej przedmiotem niniejszego sporu, podczas gdy z treści dokumentu wynika bezpośrednio wniosek przeciwny;

7. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na ustaleniu, że odbiorcy reklamy (...) S.A. - klienci na rynku ubezpieczeń samodzielnie porównują i badają oferty dostępne na rynku ubezpieczeń, a przez to nie jest możliwe wprowadzenie ich w błąd przez reklamę Pozwanej, przy czym ustalenie takie było dowolne i oderwane od okoliczności sprawy oraz materiału dowodowego zebranego w sprawie, a wręcz sprzeczne z nimi, jak również błędne w świetle doświadczenia życiowego;

8. naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. polegające na tym, że Sąd Okręgowy uznał, że reklama (...) S.A. nie wprowadza w błąd, bowiem klienci mogą sami sprawdzić informacje zawarte w spornej reklamie, podczas gdy zgodnie z przywołanym przepisem wprowadzający w błąd charakter reklamy należy oceniać na etapie wcześniejszym niż sprawdzanie ofert przez klientów, tj. na etapie zachęcania klientów do zainteresowania się daną ofertą; w konsekwencji Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że reklama (...) S.A. nie jest reklamą wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.;

Opierając się na wyżej wskazanych zarzutach wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy; ewentualnie - w razie nieuwzględnienia o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie o roszczeniach Powoda zgodnie z żądaniem pozwu i rozszerzeniem powództwa z dnia 12 marca 2010r.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.



### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy się odnieść do podniesionych przez powoda zarzutów nie rozpoznania sprawy co do jej istoty, ich ewentualne uwzględnienie prowadziłyby bowiem do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wówczas instancyjna kontrola merytoryczna byłaby zbędna. Rozpoznanie istoty sprawy jest pojęciem węższym, niż samo rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w ogóle (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 Nr 1, poz. 22). Oznacza ono zbadanie materialnej (istotnej) podstawy żądania pozwu oraz merytorycznych zarzutów pozwanego. Z kolei nierozpoznanie istoty sprawy to zaniechanie przez sąd badania tych właśnie elementów. Rozpoznanie istoty sprawy ma miejsce wtedy, gdy sąd wydaje wyrok stanowiący odpowiedź na żądanie powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445). Oceny, czy sąd rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu (odwołania) i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., II UKN 581/00, LEX nr 567859). Dlatego nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji:

- rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy;
- zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania;
- pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę;
- rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie;
- nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003 Nr 22, poz. 544; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 Nr 3, poz. 36; z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNAPiUS 2002 Nr 17, poz. 409 oraz z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 175/00, LEX nr 515416). Wadliwość sposobu rozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji nie uzasadnia zaś uchylecia przez sąd odwoławczy wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., II CKN 521/98, LEX nr 50700).

Kierując się powyższymi wskazówkami należy uznać, że w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy. W ocenie powoda, uchybienie wskazane w art. 386 § 4 k.p.c. polegało na pominięciu istotnej okoliczności, jaką była nierzetelność przekazu zastosowanego w przedmiotowej reklamie. Powód argumentował, że wiarygodność treści reklamy i wynikającej z niej informacji stanowi zasadnicze kryterium stwierdzenia jej zgodności z dobrymi obyczajami, w rozumieniu art. 3 u.z.n.k. oraz 16 ust. 1 pkt. 1 u.z.n.k. Tymczasem Sąd Okręgowy zaniechał oceny zakwestionowanej w pozwie reklamy pod kątem jednoznaczności i rzetelności jej przekazu.

Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia sąd I instancji wyraźnie odniósł się zarówno co do zgodności treści reklamy pozwanego z dobrymi obyczajami, jak i co do rzetelności przekazywanych przez nią informacji. Rozważania prawne rozpoczął od przytoczenia reguł interpretacyjnych pojęcia dobrych obyczajów (str. 10-11 uzasadnienia), a następnie dokonał oceny ustalonego stanu faktycznego, uwzględniając powołane poglądy judykatury oraz doktryny (str. 11-12 uzasadnienia). Sąd Okręgowy przedstawił również swoje stanowisko odnośnie rzetelności przekazu reklamy, szeroko odnosząc się do tego aspektu w części poświęconej omówieniu dopuszczalności reklamy porównawczej (str. 19-20 uzasadnienia). Zarzuty apelacji w powyższym zakresie są zatem całkowicie bezpodstawne. Z treści uzasadnienia wynika bowiem wyraźnie, że sąd poddał analizie wskazywane przez apelującego okoliczności faktyczne o dokonał ich oceny na płaszczyźnie przesłanek materialnoprawnych roszczenia powoda. Natomiast zajęcie stanowiska odmiennego niż strona powodowa nie może w żadnym wypadku być traktowane jako nierozpoznanie sprawy co do jej istoty.

Na marginesie należy wskazać, że nietrafnie powód zarzucił, iż sąd nie zbadał treści reklamy pod kątem jej zgodności z zasadami etyki Komisji Nadzoru Finansowego oraz Kodeksem (...) Izby (...), zakazującymi wprowadzania konsumentów w błąd oraz nakazującymi rzetelność przekazu. Akty te mają charakter pomocniczy, dopuszczenie się przez danego przedsiębiorcę czynu nieuczciwej konkurencji, dokonywane jest natomiast zasadniczo na płaszczyźnie normatywnej, regulującej ten obszar prawny. Abstrahując od powyższego działania strony pozwanej zostały skontrolowane zarówno w zakresie wiarygodności informacji jak i wywoływania mylnego przekonania w świadomości konsumenta. Przy czym ta ostatnia okoliczność, jako przesłanka uznania danego postępowania jako czynu nieuczciwej konkurencji, została przez Sąd Okręgowy obszernie omówiona. Reasumując, zarzut nie rozpoznania sprawy co do jej istoty, należało uznać za całkowicie chybiony.

Przechodząc do omówienia dalszych zarzutów apelacji wskazujących na naruszenia prawa procesowego, rozpocząć należy od zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz pominięcie w motywach rozstrzygnięcia oraz części wskazującej jego podstawy, znacznej części materiału dowodowego 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).

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia takiego uchybienia. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał, na jakich dowodach oparł poczynione ustalenia faktyczne. Przy czym wymaga podkreślenia, że sąd rozpoznając sprawę bierze pod uwagę dowody istotne dla jej rozstrzygnięcia. W konsekwencji uzasadniając orzeczenie przedstawia ocenę jedynie tych środków dowodowych, które były przydatne dla wykazania okoliczności mających znaczenie dla wyniku postępowania. Tymczasem w apelacji powód wskazując na pominięcie omówienia istotnej części materiału dowodowego, jako przykłady pominiętych dowodów wskazuje środki dowodowe o nikłym znaczeniu procesowym. Brief reklamowy powołany w uzasadnieniu zarzutu dotyczy zupełnie innej kampanii reklamowej pozwanego, która była przedmiotem odrębnego postępowania sądowego. Kolejne z dokumentów miały charakter dokumentów prywatnych i jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy stanowiły one wyłącznie rozwinięcie oceny prawnej powoda wskazanej w pozwie oraz dalszych pismach procesowych. Zestawienia rynkowe odnoszące się do kosztów dystrybucji w stosowanym przez pozwanego w systemie direct należało również uznać za nieprzydatne. Sąd Okręgowy wyraźnie bowiem zaznaczył w uzasadnieniu, że wysokość wydatków faktycznie poniesionych przez pozwanego z tego tytułu stanowiła okoliczność nieistotną. Chybiony jest też zarzut wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia. W tym zakresie powód de facto podważa merytoryczne stanowisko sądu I instancji, wchodząc w polemiką co do prawidłowej interpretacji zawartych w spornej reklamie treści.

Ponadto zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c., 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). Powód tego skutecznie nie uczynił i dlatego brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Do naruszenia takiego bowiem nie dochodzi w sytuacji, w której sąd w uzasadnieniu zajmuje stanowisko niekorzystne dla strony skarżącej.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że badania reklamy, K." przeprowadzone przez instytut badawczy (...)/ (...) pn. „Wpływ kampanii reklamowej (...) na zmianę postrzegania oferty towarzystw ubezpieczeniowych sprzedających swoje produkty za pośrednictwem agentów/pośredników ubezpieczeniowych", nie są związane z przedmiotem sporu. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał jasno, że uznał dowód z badań demaskopijnych za nieprzydatny, gdyż dotyczy innej kampanii reklamowej, niż ta będąca przedmiotem niniejszego postępowania. Z uwagi na konstrukcję i treść przedstawionego przez powoda dokumentu, stanowisko sądu I instancji

należy uznać za zasadne. Jego znaczna część odnosi się do zupełnie innej kampanii reklamowej. Nadto dokument ten ma charakter ekspertyzy prywatnej i stąd też jego moc dowodowa jest mocno ograniczona, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę, że został sporządzony na zlecenie powoda. W konsekwencji nie stanowi dowodu który jest miarodajny dla ustalenia realnego wpływu reklamy stosowanej przez pozwanego na szerszy krąg odbiorców. Nadto należy wskazać, że Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej analizy treści oraz oceny jej wpływu na potencjalnych klientów, stosując normatywny wzorzec konsumenta. Brak było w konsekwencji potrzeby przeprowadzania w tym zakresie dodatkowego postępowania dowodowego. W związku z powyższym podniesiony przez powoda zarzut należało uznać za nietrafny.

Kolejny z zarzutów powołanych w apelacji dotyczył naruszenia prawa materialnego, tj. art. 16 ust. 1 pkt. 2 u.z.n.k., poprzez uznanie, że sporna reklama nie jest reklamą wprowadzającą w błąd. Wyżej powołany przepis przewiduje dwie kumulatywne przesłanki uznania reklamy za czyn nieuczciwej konkurencji. Poza podkreślanym przez powoda wprowadzeniem w błąd konieczne jest stwierdzenie, że wywołane u odbiorcy błędne przekonanie co do reklamowanego produktu może wpłynąć na jego decyzję o wyborze danej usługi lub towaru. Przy czym błąd w ujęciu omawianego przepisu ma charakter kwalifikowany i musi dotyczyć istotnych właściwości towaru. W ocenie powoda, możliwość zweryfikowania faktycznych kosztów ubezpieczenia przy zawieraniu umowy, nie uchyla negatywnych skutków nierzetelnych informacji przekazanych na etapie odbioru treści reklamowej. Powód stanął więc na stanowisku, że natychmiast, za raz po zapoznaniu się z treścią reklamy, przeciętny konsument może podjąć decyzję o wybraniu oferty (...) S.A. kosztem innych ubezpieczycieli. Tezę tę, należy uznać za zbyt daleko idącą i nie uwzględniającą normatywnego i ogólnie przyjętego wzorca przeciętnego konsumenta.

Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że zakwestionowana reklama nie dotyczy usług szybko rotujących. Decyzja o ich wyborze podejmowana jest co do zasady po wcześniejszej analizie oferty. Dokonujący tego wyboru klient, to osoba która jest dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna (vide art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym; Dz. U. nr 171 poz. 1206). Zgodnie z orzecznictwem ETS przeciętny konsument „dysponuje zasobem wiedzy z zakresu życia codziennego. Posiada informacje o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać do samodzielnej analizy przekazów rynkowych. racjonalnie ocenić otaczającą go rzeczywistość, uważnie zbiera informacje o produkcie” (vide R. Skubisz [w:] Ustawa..., s. 698 i n. oraz cytowane tam orzeczenia ETS). W orzecznictwie europejskim podkreśla się, że od przeciętnego konsumenta należy wymagać samodzielnego postrzegania i uzyskiwania informacji, zaś racjonalność modelowego konsumenta zakłada, że wykazuje on odpowiedni stopień krytycyzmu w stosunku do działań reklamowych. Ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta w danej sprawie powinno być dokonywane ze szczególnym uwzględnieniem towarów lub usług będących przedmiotem reklamy, a nie stosując model statystyczny (por. wyrok ETS z dnia 19 września 2006 r. w sprawie Lidl Belgium, C 356/04, pkt 78 i powołane tam orzecznictwo w sprawach X, C 373/90 (pkt 15 i 16), Gut Springenheide, C 210/96 (pkt 31), Estée Lauder, C 220/98 (pkt 27), Linhart i Biffl, C 99/01 (pkt 31), Pippig Augenoptik, C 44/01 (pkt 55)/, gdyż przeciętny konsument „tym chętniej będzie zdobywał informacje, im wyższa jest cena nabywanego produktu” (vide: A. Falkowski, T. Tyszka, Psychologia zachowań konsumenckich, Gdańsk 2006, s. 116 i n.; R. Skubisz [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 699; orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji w sprawach T-460/05 Bang & Olufsen (pkt 28, 29, 33), T – 241/05 Procter & Gamble). Od przeciętnego klienta firm ubezpieczeniowych należy niewątpliwie wymagać wysokiego poziomu uwagi i ostrożności, co jest konsekwencją okoliczności, że podjęcie decyzji odnośnie skorzystania z porównywalnych usług wiąże się z istotnymi zobowiązaniami finansowymi. Przedmiotem porównania są bowiem usługi świadczone w ramach pisemnej umowy o obowiązkowe ubezpieczenie pojazdów mechanicznych, zawieranej na czas oznaczony 12 miesięcy i wiążącej się z możliwością dotkliwej sankcji w przypadku nie ubezpieczenia pojazdu. Z zachowaniem wszelkich proporcji, odpowiednio stosują się tu zatem uwagi Sądu Najwyższego przedstawione w orzeczeniu z 3 grudnia 2003r., gdzie wskazano, iż „Sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji” (vide uzasadnienie wyroku SN z 3.12.2003 r., sygn. akt I CK 358/02, Biuletyn SN Nr 5/04.). Powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r. potwierdza stanowisko ETS, iż „kryteria mające kształtować wzorzec przeciętnego klienta (...) nie mogą pomijać możliwości samodzielnej weryfikacji uzyskanych

informacji i wyobrażeń przez adresata reklamy o towarze, warunków panujących na określonym segmencie rynku, a także potrzeb do zaspokojenia których uczestnik rynku zmierza podejmując decyzję o nabyciu reklamowanego towaru”. Zważając na powyższe reguły interpretacyjne należy uznać, że odbiorcy reklamy dysponują zasobem wiedzy i doświadczeniem życiowym w zakresie usług ubezpieczeniowych i posiadają podstawową wiedzę o fakcie, że to firmy ubezpieczeniowe płacą agentom prowizje oraz, że koszt prowizji wypłacanych agentom stanowi składową kosztów uzyskania przychodu przez daną firmę, który to koszt per saldo jest wliczany w ceny oferowanych usług – na zasadach obowiązujących w praktyce gospodarki rynkowej (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia I ACz 1132/09). Klient usług telekomunikacyjnych w natłoku ofert telekomunikacyjnych nie jest dziś klientem łatwowiernym, zaskoczonym populistycznymi hasłami, rysunkami czy rozmiarem czcionki [...] wszelkie szczegółowe dane w tym zakresie zawierały cenniki i regulamin do którego odsyłały każdorazowo materiały reklamowe. Zmiana stosunków gospodarczych w ostatnich latach, zwiększona ilość firm reklamujących swoje produkty lub usługi pozwoliła oswoić się z wszechobecną reklamą, tym samym pozwoliła na dokonywanie wyborów po analizie produktu, a nie tylko pod wpływem reklamy. Wreszcie należy powołać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2012 r. I CSK 498/11 zapadły w sprawie o podobnym stanie faktycznym, między tymi samymi stronami. Dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. konieczne jest, aby dany przekaz reklamowy mógł kreować u jego odbiorców wyobrażenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (tj. fałszywe wyobrażenia o rzeczywistości). Punktem ciężkości oceny naruszenia tego przepisu jest analiza prawdziwości (zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy) wyobrażeń odbiorców reklamy a nie zaś reklamy jako takiej. Taka ocena jest możliwa, o ile wyobrażenia odbiorców reklamy są na tyle konkretne i precyzyjne, że mogą być przedmiotem oceny w kategoriach prawdy lub fałszu. W rezultacie, jako wprowadzającej w błąd nie można kwalifikować reklamy, która kreuje jedynie pozytywne lub negatywne skojarzenia odbiorców, które jednak nie przybierają formy weryfikowalnego poglądu na temat konkretnego fragmentu rzeczywistości. Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny wskazał, że nawet przekazy nieprawdziwe nie są czynami nieuczciwej konkurencji objętymi hipotezą unormowania zawartego w art. 16 ust. 1 pkt. 2 u.z.n.k. jeżeli nie miały zdolności wywarcia wpływu na decyzję klientów co do wyboru reklamowego produktu. Zestawiając powyższy pogląd z definicją omówionego w powołanym orzecznictwie pojęcia przeciętnego konsumenta, nie sposób uznać, żeby treść spornej reklamy mogła wywołać u jej odbiorców precyzyjnego i konkretnego wyobrażenia, że jeśli wybiorą ofertę (...) S.A. poniosą niższe koszty ubezpieczenia, niż w przypadku skorzystania z usług ubezpieczyciela nie stosującego modelu direct. Informacja o niższych kosztach ubezpieczeniach jest co najwyżej sugerowana, nie wynika bezpośrednio z treści reklamy. Stąd też nie można mówić o oglądającego ją konsumenta, przekonania o niższym koszcie usługi. Pozwany w swojej kampanii akcentował przede wszystkim, że stosowany przez niego model pozwala na zawarcie umowy ubezpieczenia pojazdu mechanicznego bez pośrednika. Przy czym inaczej niż miało to miejsce we wcześniejszej kampanii będącej przedmiotem postępowania w I CSK 498/11, nie przedstawiał agenta ubezpieczeniowego jako osoby pazernej, chciwej. Przeczy temu już sam swobodny i humorystyczny charakter treści reklamowej. Atrakcyjność produktu pozwanego polegać miała przede wszystkim na bezpośredniej możliwości podpisania umowy ubezpieczenia. Przekazem sugerowanym była zaś informacja, że taki sposób zawarcia kontraktu może być tańszy i stąd też korzystniejszy dla ubezpieczonego. Natomiast nie można wywieść za powodem wniosku, że przekaz ten był istotnym elementem kampanii, a w szczególności, że reklama wywoływała i utrzymywała konkretne i jednoznaczne wyobrażenia o niższych kosztach modelu direct.

Zważając na wskazane powyżej dyrektywy interpretacyjne należy uznać przedstawione w apelacji powoda stanowisko za niezasadne. Na kanwie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można bowiem uznać reklamy stosowanej przez pozwanego, jako wprowadzającej w błąd. W konsekwencji nie została spełniona zasadnicza przesłanka przypisania (...) S.A. czynu nieuczciwej konkurencji w kształcie określonym w pozwie i apelacji strony powodowej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu