

Sygn. akt I ACa 907/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Wiklak (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta Grzegorzcyk

SA Lilla Mateuszczyk

Protokolant: sekr. sąd. Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej z siedzibą w Ł.**

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i zadośćuczynienie

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 16 grudnia 2013 r. sygn. akt I C 82/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w Ł. kwotę 2.290 (dwa tysiące dwieście dziewięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt I ACa 907/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w S. pozwie z 8 kwietnia 2013 r. domagała się zobowiązania pozwanego (...) spółki z o.o. Spółki komandytowej w Ł. do umieszczenia w prasie (...) i „Weterynaria w Praktyce”, w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku jednokrotnego oświadczenia o powierzchni dwóch modułów, następującej treści : Firma (...) sp. z o.o. sp. k. przeprasza (...) sp. z o.o. za to, że wprowadzając do obrotu produkt dla zwierząt oznaczony nazwą „C. plus” naruszyła prawo ochronne firmy (...) na znak towarowy (...), jak również dopuściła się wobec niej czynów nieuczciwej konkurencji, z powodu czego wyraża ubolewanie, zobowiązuje się jednocześnie do niepopelniania podobnych czynów w przyszłości, przy jednoczesnym upoważnieniu powódki do opublikowania powyższego oświadczenia na koszt pozwanej na wypadek niewykonania wyroku w tej części. Powódka żądała także zobowiązania pozwanej do wpłaty kwoty 50.000 złotych tytułem zadośćuczynienia na wskazany cel społeczny i zasądzenia kosztów procesu.

W piśmie z dnia 20 czerwca 2013 r. powódka sprecyzowała podstawę prawną swoich roszczeń, wskazując jedynie normę art. 3 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r.,poz. 1503 ze zm. dalej – „u.z.n.k.”). Natomiast w piśmie z dnia 23 lipca 2013 r., podtrzymując dotychczasowe roszczenia zażądała zobowiązania pozwanego do wpłaty na konto (...) Narodowego w K. kwoty 5.000 zł.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne. Ich istotne elementy przedstawiają się następująco:

Powódka funkcjonuje na rynku od początku 2001 r. Przedmiotem jej działalności są m.in. produkcja podstawowych substancji farmaceutycznych, produkcja leków i pozostałych wyrobów farmaceutycznych, produkcja gotowych paszy i karmy dla zwierząt. Od 18 kwietnia 2005 r. przysługuje jej świadectwo ochronne na znak towarowy (...) w kolorach zielonym i białym, obejmujące wykaz towarów przyporządkowanych do odpowiednich klas towarowych w postaci preparatów weterynaryjnych, dodatków odżywczych do celów leczniczych i substancji odżywczych wzmacniających dla zwierząt. Produkt wprowadzany do obrotu przez powódkę i chroniony tym znakiem towarowym był oferowany w plastikowym opakowaniu w kolorystyce biało - żółto- zielonej i opatrzony nazwą „preparat stabilizujący dla trzody chlewnej i drobiu”, „proszek”. Tylna strona opakowania zawierała informacje o wskazaniach, wśród których wymieniono : stymulację wzrostu, aktywizację procesów enzymatycznych, hormonalnych i odpornościowych, przeciwdziałanie występowaniu biegunek o różnej etiologii: zatrucia pokarmowe, zatrucia substancjami chemicznymi, eliminacja z pasz przemysłowych grzybów toksynotwórczych, bakterii oraz toksycznych produktów jeliczenia tłuszczu, przeciwdziałanie zbrylaniu się pasz przemysłowych, konserwacja pasz. W zakresie stosowania wskazano: profilaktykę biegunek, biegunki i zatrucia pokarmowe. Opakowanie nie zawierało nazwy firmy i adresu producenta lub podmiotu wprowadzającego do obrotu, oznaczenia do jakiej kategorii produkt ten jest przyporządkowany. Zamieszczone na stronie internetowej powódki jako producenta produktu informacje wskazywały na jego lecznicze działanie - „preparat odgrywa znaczącą rolę w procesach metabolicznych, uczestniczy w syntezie kwasów nukleinowych, a także w stymulacji syntezy wewnątrzkomórkowej hormonu wzrostu somatotropiny. C. powstrzymuje degradację komórek nabłonka jelitowego oraz aktywuje receptory smakowe i zapachowe”.

Decyzją z 24 lutego 2005 r. (...) Wojewódzki Lekarz Weterynarii wstrzymał obrót wszystkich serii produktu C. na terenie województwa (...) z powodu poważnych nieprawidłowości dotyczących rejestracji produktu .. (...) dniu 28 października 2005r. Główny Lekarz Weterynarii poinformował spółkę (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wycofania z obrotu na terenie całego kraju wszystkich serii produktu C.. Następnie zwrócił się o opinię merytoryczną dotyczącą klasyfikacji tego produktu i uzyskał w piśmie z dnia 28 grudnia 2005 r. sygnowanym przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów L., (...) i Produktów B. odpowiedź, z której treści wynikało, że produkt posiada cechy produktu leczniczego weterynaryjnego.

Pozwana Spółka prowadzi działalność od 2011 r. w zakresie produkcji gotowej karmy dla zwierząt domowych i zwierząt gospodarskich. Nie obejmuje zakresem swojej działalności rynku weterynaryjnym i farmaceutycznym. Po koniec 2012 r. wprowadziła na rynek paszowy mieszankę uzupełniającą dla zwierząt o nazwie „C. plus”. Etykieta tego produktu była w kolorach białym i zielonym, zawierała oznaczenie dystrybutora produktu z jego adresem i wskazywała, że jest to preparat przeznaczony do stosowania w okresach zwiększonego ryzyka wystąpienia zaburzeń trawiennych objawiających się biegunką u trzody chlewnej. Wprowadzając produkt o takiej nazwie, miała na względzie to, że „carbo” oznacza zastosowanie węgla, „tox” wskazuje na działanie detoksyfikujące, a „plus” - na użycie dodatkowych składników ziołowych. Produkt został wprowadzony na rynek paszowy.

Powódka pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. wezwała pozwaną spółka na gruncie przepisów prawa własności przemysłowej do natychmiastowego zaprzestania wprowadzania do obrotu gospodarczego towarów z oznaczeniem „C. plus” w jakiegokolwiek formie, wycofania towarów z oznaczeniem „C. plus” z rynku i zaprzestania używania tego oznaczenia w reklamie, a także utylizacji opakowań, dokumentów, reklam i ulotek z tym oznaczeniem, zapłaty 50.000

złoty odszkodowania i umieszczenia w prasie branżowej (...) i „Weterynaria w praktyce” informacji o nielegalnym wykorzystaniu znaku. Po ponownym przeanalizowaniu obu produktów w kontekście podobieństwa, mimo uznania jego braku, pozwana wycofała natychmiast produkt z rynku i zaprzestała jego rozprowadzania, dowiedziała się bowiem wówczas, że powodowa spółka (...) ma niejasną sytuację prawną w zakresie obrotu produktem o nazwie C. i nie chciała być z tym kojarzona. Kampania reklamowa preparatu „C. plus” nie została uruchomiona, a w okresie jego funkcjonowania na rynku sprzedano 1.198 opakowań, uzyskując łączny obrót 22.030,06 zł i kosztach na poziomie 12.969,30 zł.

W lutym 2013 r. ponownie wszczęto z udziałem powodowej spółki (...) postępowanie administracyjne w sprawie wycofania z obrotu jej produktu o nazwie (...) na terenie całego kraju. Stwierdzono nieprawidłowości w opisie produktu na etykiecie, powodujące wątpliwości co do klasyfikacji do sektora pasz bądź produktów o właściwościach leczniczych. W toku postępowania spółka (...) deklarowała, że jej produkt nie jest produktem leczniczym, weterynaryjnym ale paszą. Zobowiązała się zmienić etykietę w taki sposób aby zawarty na niej opis odzwierciedlał faktyczne właściwości produktu, usuwając z niej informacje o właściwościach leczniczych wprowadzających w błąd nabywcę i użytkownika. Po dostarczeniu przez powódkę informacji o zmianie klasyfikacji produktu (...) na mieszankę paszową dietetyczną Główny Lekarz Weterynarii decyzją z 21 listopada 2013 umorzył postępowania w przedmiocie wycofania z obrotu produktu leczniczego weterynaryjnego (...) firmy (...) i wskazał w uzasadnieniu decyzji, że po wprowadzonych przez producenta zmianach opis produktu nie wskazuje na właściwości lecznicze wprowadzonego do obrotu preparatu, a mieszanka paszowa dietetyczna przeznaczona dla trzody chlewnej nie spełnia już definicji produktów leczniczych weterynaryjnych.

Sąd Okręgowy dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, że nie można podzielić poglądu strony powodowej aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Sądu I instancji bezsporne, że od 2005 roku powodowa spółka wprowadza do obrotu produkt oznaczony nazwą (...), jednocześnie należało przyznać rację stronie pozwanej, że sytuacja prawna tego produktu od początku była niejasna. W ocenie Sądu Okręgowego wątpliwości budziło przede wszystkim to, w jakim segmencie rynku funkcjonuje ten produkt (do jakiej kategorii należy), głównie z uwagi na jego nieprecyzyjne oznaczenie. Sama nazwa zawierała jedynie oznaczenie, że jest to „proszek” oraz „preparat stabilizujący dla trzody chlewnej i drobiu”, zaś wskazania co do zastosowania sugerowały posiadanie właściwości leczniczych. Poza tym opakowanie produktu, które było jednocześnie jego etykietą, nie zawierało obowiązkowych elementów, do których należy oznaczenie nazwy firmy, adresu producenta lub podmiotu wprowadzającego do obrotu, a nadto nie było tam również informacji co do rejestracji produktu i oznaczenia pozwolenia na wprowadzanie go na rynek jako farmaceutyka, co skutkowało wszczynaniem postępowań administracyjnych w sprawie wycofania produktu z obrotu na terenie całego kraju, inicjowanych przez Głównego Lekarza Weterynarii.

Zdaniem Sądu Okręgowego trudno było mówić o podobieństwie produktów w kontekście w jakim podnosi to powód, tym bardziej, że nawet kolorystyka opakowania produktu powoda była żółto-zielono-biała, a pozwanego - wyłącznie zielono-biała. Sąd I instancji podkreślił, że pod koniec 2012 r., kiedy pozwany zdecydował się wprowadzić na rynek swój produkt oznaczony nazwą „C. plus”, produkt powoda nadal funkcjonował w powyższej formie, nie pozwalając na jednoznaczną ocenę zarówno przez innych przedsiębiorców, jak i klientów czy jest to farmaceutyk, czy produkt żywienia zwierząt. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na fakt, że pozwany wskazał jednoznacznie poprzez oznaczenie na etykiecie, że „C. plus” jest „mieszką paszową uzupełniającą” oraz określił w przedmiocie jego właściwości wyraźne wskazania użycia jako uzupełnienia paszy. W uzasadnionym przekonaniu pozwanego jego produkt nie był konkurencyjny dla produktu powoda traktowanego jako farmaceutyk. O wprowadzeniu w błąd klienta, a tym samym naruszeniu interesu powoda można by było mówić, gdyby klient, zamierzając kupić preparat powoda, kupił produkt wytwarzany przez pozwanego. Obecnie, zwłaszcza na rynku hodowli zwierząt, przeciętny klient jako hodowca jest profesjonalistą w swojej dziedzinie i można go określić mianem rozważnego i świadomego klienta, który wie jaki produkt chce zakupić. Nie sposób zatem przyjąć, że mógł zostać wprowadzony w błąd.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, skutek nieprawidłowości w zachowaniu powoda w oznaczeniu jego produktu o nazwie (...), funkcjonującego na rynku od 2005 roku, poprzez niepewność co do okoliczności istotnej, czy jest

to produkt paszowy czy posiadający właściwości lecznicze, a także brak oznaczenia szczegółowego producenta i jego siedziby, nie można mówić ani o konkurencyjności, ani o naganności postępowania pozwanego. Spółka (...) zamierzając wprowadzić swój produkt na rynek, jednoznacznie wskazywała, że chodzi wyłącznie o sektor paszowy, dystrybucja czy produkcja farmaceutyków nie leżała nawet w zakresie przedmiotu jej działalności. Stąd nie zamierzała konkurować z powódką, której preparat był uważany za posiadający właściwości lecznicze. Samo zaś użycie nazwy (...) nie stanowi naśladowstwa w kontekście funkcjonujących w końcu 2012 r. na rynku bardzo wielu różnych produktów, mających w nazwie człon „carbo”, wskazujący na zastosowanie węgla.

Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że nie można zarzucić pozwanej naganności postępowania w kontekście cytowanych unormowań ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skoro natychmiast po uzyskanej od powódki informacji, że w jego ocenie doszło do naśladowstwa produktu, wycofała „C. plus” z obrotu, sprzedając zaledwie 1.198 opakowań, przy osiągniętym zysku na poziomie około 9000 złotych, a całkowitym jego braku przy uwzględnieniu kosztów wycofania z rynku. Zdaniem Sądu I instancji, nie można więc mówić o naruszeniu interesu powódki.

W konsekwencji Sądu Okręgowy uznał, że powódka mimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu, nie wykazała zaistnienia przesłanek z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., pozwalających przypisać pozwanej naganne postępowanie uzasadniające powołanie się na klauzulę generalną, co skutkowało oddaleniem powództwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją strony powodowej, która zarzuciła:

1. sprzeczność istotnych ustaleń sądu pierwszej instancji z zebranymi w sprawie materiałem dowodowym;
2. naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konkluzji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zobowiązanie strony pozwanej do umieszczenia w prasie „Życie Weterynaryjne „i Weterynaria w Praktyce” jednorazowego oświadczenia o powierzchni dwóch modułów, w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku o treści wskazanej w pozwie, zobowiązania strony pozwanej do wpłaty kwoty 5000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz (...) Narodowego w K. i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów postępowania, ewentualnie - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódki strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi po rozpoznaniu apelacji wyrokiem z 30 września 2014 r., I ACa 389/14 zmienił zaskarżony wyrok i zobowiązał pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w Ł. do opublikowania na swój koszt w prasie (...) i „Weterynaria w Praktyce” jednokrotnego oświadczenia o powierzchni dwóch modułów, o wskazanej w pozwie treści oraz do wpłaty kwoty 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz (...) Narodowego w K. (punkt I podpunkt 1 i 2), oddalił powództwo w pozostałej części (punkt I podpunkt 3) i orzekł o kosztach procesu za pierwszą instancję stosownie do jego wyniku (punkt I podpunkt 4) oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt II).

Sąd Apelacyjny, dzieląc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, nie podzielił jego stanowiska jakoby opis produktu (...) sugerował jego właściwości lecznicze, wskazując, że taka kwalifikacja preparatu wymagałaby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o co pozwana nie wnioskowała. Postępowanie prowadzone przez Głównego Lekarza Weterynarii w przedmiocie wycofania produktu powódki z obrotu uznał za pozbawione znaczenia, skoro żadna ostateczna decyzja w tym przedmiocie nie zapadła, co czyniło nieuzasadnionymi zarzuty jakoby powódka wprowadziła do obrotu produkt podlegający reżimowi prawa farmaceutycznego, wymagający stosownej rejestracji. W konsekwencji przyjął, że strony były konkurentami na rynku paszowym, a pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 u.z.n.k, sprzedając swój produkt w podobnym opakowaniu, używając nazwy „C. plus”, co sugeruje, że jest to ten sam produkt lub ulepszona wersja wcześniejszego preparatu. Odwoływanie się przez pozwaną do faktu istnienia na rynku wielu produktów posiadających człon „carbo” uznał

za nieprzekonujące, skoro porównanie obu nazw w rozpoznawanym przypadku nie pozostawia wątpliwości co do naśladownictwa godzącego w dobre obyczaje. Okoliczność, że pozwana niezwłocznie zareagowała na wezwanie powódki, usuwając produkt z rynku, również jest pozbawione znaczenia, skoro wprowadzenie na rynek produktu „C. plus” w podobnym opakowaniu mogło zagrażać interesom powódki przez spowodowanie spadku sprzedaży, poprzez wprowadzenie klientów w błąd, co do pochodzenia towaru. Wskazał, że czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest konkurencja pasożytnicza polegająca na bezprawnym wykorzystywaniu cudzych osiągnięć rynkowych. Dobrym obyczajem kupieckim jest bowiem nie tylko niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów, ze swoim tożsamym rodzajowo wyrobem, bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu wniesionej przez pozwaną skargi kasacyjnej, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi w części uwzględniającej apelację (punkt I podpunkty 1,2,4) oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt II) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Podkreślił, że celem zakazu nieuczciwej konkurencji sformułowanego w klauzuli generalnej jest eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających ten interes. Powód odwołujący się do klauzuli generalnej musi wykazać, jaki dobry obyczaj został naruszony, oraz, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagroziło lub naruszyło jego interes, a zastosowanie klauzuli generalnej wymaga spełnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07, nie publ.). Nie ma przy tym przeszkód by z ochrony przewidzianej w u.z.n.k. skorzystał podmiot mający prawo - jak w rozpoznawanym przypadku - do zarejestrowanego znaku towarowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2008 r., V CSK 109/08, nie publ.). Pojęcie dobrych obyczajów nabiera określonego normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach, a więc przy indywidualizacji normy prawnej. Poszukując, zatem treści pojęcia dobrych obyczajów i ustalając, czy określony czyn stanowi ich naruszenie, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku, w szczególności cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, nr 12, poz. 169).

Sąd Najwyższy zgodził się z Sądem Apelacyjnym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest wykorzystywanie cudzej renomy czy wypracowanej przez konkurenta pozycji rynkowej. Przedsiębiorca uzyskuje bowiem w ten sposób nieuzasadnioną przewagę nad konkurentami bez moźolnego budowania własnej reputacji i ponoszenia nakładów, doprowadzając do erozji renomy oryginalnej. Konkurencja pasożytnicza może mieć miejsce zwłaszcza przy wprowadzeniu do obrotu wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku wyrobem innego producenta, jeżeli przyściągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku zastosowania podobieństw, wywołujących pozytywne skojarzenia z utrwalonym w świadomości wizerunkiem wyrobu wcześniejszego uprawnionego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, OSP 2010 r., nr 3, poz. 33; z dnia 16 stycznia 2009 r., V CSK 241/08, nie publ.; z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007 r., nr 5, poz.11; z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 503/07, nie publ; z dnia 21 czerwca 2006 r., II CSK 34/06, nie publ. i z dnia 12 października 2005 r., III CK 160/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 132).

Sąd Najwyższy za zasadny uznał jednak zarzut skargi kasacyjnej, wskazujący na to, że rozważania Sądu Apelacyjnego kwalifikujące zachowanie pozwanej jako naruszające dobre obyczaje, mają w znacznej mierze walor teoretyczny, skoro nie zostały odniesione do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i całokształtu okoliczności sprawy. Sąd Apelacyjny nie czynił bowiem własnych ustaleń faktycznych, dzieląc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, tymczasem brak w nich oparcia do kwalifikowania zachowań pozwanej jako konkurencji pasożytniczej.

Sąd Najwyższy podkreślił, że przy stosowaniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. istotna jest ocena zachowania przedsiębiorcy domagającego się ochrony. Uznał, że skarżąca ma rację podnosząc, że Sąd Apelacyjny akcentując potrzebę uczciwej rywalizacji w kontekście stosowanej klauzuli generalnej, pominął całkowicie postawę powódki, która jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń opisywała swój produkt jako posiadający właściwości lecznicze, mimo że nie spełniła wymogów pozwalających na takie wprowadzenie go do obrotu. Zważywszy na odmienne zasady

kwalifikowania preparatów paszowych i produktów leczniczych, powódka sama określiła przeznaczenie produktu w sposób sugerujący, że jest on dedykowany do innego segmentu rynku, niż preparaty żywnościowe dla zwierząt. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, że odróżnienia wymaga to, czy produkt w istocie takie właściwości posiadał, od tego, w jaki sposób był przez powódkę prezentowany. Rzeczą powódki było bowiem precyzyjne przypisanie produktowi przeznaczenia i spełnienie wymagań związanych z wprowadzeniem go do obrotu. Obie strony prowadziły działalność konkurencyjną na rynku paszowym, a nie leczniczo - weterynaryjnym, oceny zatem wymagało, czy opis produktu wprowadzony przez powódkę, który wskazywał, na jego adresowanie do odmiennego segmentu rynku, niż pasze dla zwierząt, miał znaczenie dla dochodzonych przez nią roszczeń.

Sąd Najwyższy podniósł, że z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że powódka rozprowadzała produkt, nie ujawniając na opakowaniu nazwy i adresu swojej firmy, jako producenta, ani podmiotu wprowadzającego go do obrotu. W konsekwencji nie zawierała cech istotnych towaru wymaganych zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206), co mogło mieć znaczenie dla oceny jej praktyki rynkowej w zakresie budowy renomy. Ponadto, w stosunku do produktu powódki od 2005 r. były wydawane decyzje dotyczące wycofania go z obrotu, a nie było przedmiotem ustaleń, czy funkcjonował on na rynku, w jakim okresie i skali. W takim stanie rzeczy nie jest jasne czy klienci kojarzyli produkt z powódką, a pozwana wprowadzając „C. plus” na rynek, skorzystała z jej renomy w jakimkolwiek stopniu.

Sąd Najwyższy nie podzielił również stanowiska Sądu Apelacyjnego jakoby prowadzone w stosunku do powódki postępowania nie miały żadnego znaczenia, skoro umorzenie postępowania administracyjnego potwierdziło, że opis produktu nie korespondował z jego rzeczywistym charakterem jako paszowej mieszanki dietetycznej dla trzody chlewnej, a nie preparatu leczniczego.

Przyjmując tożsamość wyrobów stron, Sąd Apelacyjny skoncentrował się na identycznym segmencie rynku, na którym produkty funkcjonowały, podobieństwie nazw i kolorystyki. Pomiął natomiast potrzebę kompleksowej oceny uwzględniającej również różnice, w postaci posłużenia się odmienną etykietą, użycia przez pozwaną tylko koloru zielonego, podania danych producenta, różnic przeznaczenia, odmiennego kroju czcionki. W motywach rozstrzygnięcia brak też przekonującego odniesienia do argumentacji skarżącej wskazującej na funkcjonowanie na rynku wielu produktów zawierających człony: „carbo” i „tox”, jako odnoszących się do zawartości i przeznaczenia produktu. Sąd Apelacyjny odwołując się do podobieństwa opakowań, pominął również potrzebę rozważenia, czy w analizowanym przypadku użycie plastikowego pojemnika, nie jest uzasadnione względami technologicznymi. Tymczasem opakowania standardowe, powtarzalne i takie, których forma przestrzenna jest narzucona przez dany produkt nie mogą być objęte ochroną w ramach klauzuli generalnej (art. 10 ust. 2 u.z.n.k.). Warunkiem udzielenia ochrony na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie może być jedynie użycie podobnego znaku towarowego czy opakowania, ale wymagana jest ocena całościowa, uwzględniająca okoliczności dotyczące sposobu używania i rozpoznawalności znaku na określonym terenie, zakresu pokrywania się klienteli przedsiębiorców, której Sąd Apelacyjny zaniechał.

Sąd Najwyższy uznał, że w skardze kasacyjnej również trafnie zakwestionowano przyjęcie przez Sąd Apelacyjny realizacji przesłanki interesu prawnego. Należy go rozumieć, jako sytuację korzystnie dla przedsiębiorcy ukształtowaną lub mogącą w przyszłości dla niego stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, nr 5, poz.40; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, nie publ.). W celu wykazania tej przesłanki istotne byłyby informacje dotyczące rozpoznawalności produktu na rynku (jego renomy), lecz takich ustaleń Sąd Apelacyjny nie poczynił. Zagrożenia interesu prawnego Sąd ten upatrywał w możliwości wprowadzenia klientów w błąd, co do pochodzenia towarów, w sytuacji, gdy jednocześnie nie zakwestionował stanowiska Sądu Okręgowego co do braku ryzyka konfuzji. Niewątpliwie przeciętny konsument jest wzorcem, który powinien być stosowany ad casu. Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpatrywanym przypadku z uwagi na istniejący model konsumenta uważnego, racjonalnego, świadomego swoich praw, nie zachodziło ryzyko konfuzji, zwłaszcza, że produkty obu stron były rozprowadzane na rynku profesjonalnym, a nie były skierowane do klienta masowego. Sąd Apelacyjny nie zanegował tego stwierdzenia, wskazując jedynie, że nie jest to przesłanka niezbędna do przyjęcia niestypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o klauzulę

generalną. Stanowisko to Sąd Najwyższy podzielił, wskazując, że za wystarczające należy uznać samo podobieństwo oznaczeń, jeżeli zagraża bądź narusza interes powoda lub klientów.

Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd Apelacyjny pominął jednak to, że dla kwalifikacji zachowania jako deliktu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest nie tylko wykazanie sprzeczności zachowania określonego podmiotu z prawem lub dobrymi obyczajami, ale również powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związek pomiędzy powstałym stanem zagrożenia a godnym ochrony interesem powoda. Tymczasem zagrożenia interesu powódki upatrywał w możliwości wprowadzenia klientów w błąd, co do pochodzenia towaru, nie czyniąc, żadnych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na istnienie ryzyka konfuzji i aprobując ustalenia Sądu Okręgowego, który takiej kontuzji nie stwierdził.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że nie bez racji skarżąca podnosi, iż akcentowanie postawy pozwanej, która niezwłocznie po otrzymaniu wezwania z dnia 24 stycznia 2013 r. (k. 10 -11), wycofała produkt z rynku, nie wspiera stanowiska Sądu Apelacyjnego, skoro wezwanie nie było oparte na u.z.n.k, a odwoływało się do posiadania przez powódkę świadectwa ochronnego na znak towarowy (...), który dotyczył nie tylko preparatów weterynaryjnych i dodatków odżywczych do celów leczniczych, ale również substancji odżywczych wzmacniających dla zwierząt.

Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna. Wbrew jej zrzutom poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne nie pozostają w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Podniesiony w tym zakresie zarzut odnosi się do ustaleń dotyczących przebiegu toczącego się z udziałem powódki postępowania administracyjnego. Kwestionowane przez skarżącego ustalenie, że Główny Lekarz Weterynarii pismem z dnia 28 grudnia 2005 r. zwrócił się do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów L., (...) i Produktów B. o opinię merytoryczną dotyczącą klasyfikacji produktu C. i uzyskał odpowiedź, że produkt posiada cechy produktu leczniczego weterynaryjnego znajduje oparcie w dokumencie znajdującym się na k. 112 akt sprawy.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że powódka prezentowała produkt C. jako produkt o właściwościach leczniczych. Na takie właściwości wskazywała nie tylko etykieta, ale również informacje zamieszczone na stronie internetowej producenta, a także treść załączonej do apelacji ulotki (k.159). Kolejne wszczęte postępowanie administracyjne również dotyczyło wycofania produktu z obrotu jako produktu leczniczego.

Skarżąca na stronie 3. apelacji przyznała istnienie wątpliwości co do klasyfikacji jej produktu. Wątpliwości te zostały rozwiane po zmianie proporcji składników i dawkowania oraz po zmianie etykiety. Dopiero wówczas, na skutek wprowadzonych przez powódkę zmian, informacje zawarte na opakowaniu C. przestały wskazywać na właściwości lecznicze produktu. Dlatego postępowanie przed Głównym Lekarzem Weterynarii w sprawie wycofania produktu z obrotu zostało umorzone. Zanim to nastąpiło pozwana, stosując się do wezwania powódki, zaprzestała wprowadzania swojego produktu do obrotu.

Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego dla rozstrzygnięcia sprawy nie miało znaczenia to, czy preparat powódki był produktem farmaceutycznym podlegającym rejestracji. Jak podkreślił Sąd Najwyższy na str. 9 uzasadnienia swojego wyroku odróżnienia wymagało to, czy produkt w istocie posiadał właściwości lecznicze od tego, w jaki sposób był przez powódkę prezentowany. W świetle prawidłowych ustaleń Sądu pierwszej instancji nie budzi wątpliwości, że powódka opisywała swój produkt jako posiadający właściwości lecznicze, mimo że nie spełniła wymogów pozwalających na takie wprowadzenie go do obrotu. Zważywszy na odmiennie kwalifikowanie preparatów paszowych i produktów leczniczych, powódka sama określiła przeznaczenie produktu w sposób sugerujący, że jest on dedykowany do innego segmentu rynku, niż preparaty żywnościowe dla zwierząt. Umorzenie postępowania administracyjnego potwierdziło, że opis produktu nie korespondował z jego rzeczywistym charakterem jako paszowej mieszanki dietetycznej dla trzody chlewnej, a nie preparatu leczniczego.

W świetle prawidłowych, nie zakwestionowanych skutecznie ustaleń Sądu pierwszej instancji, należało podzielić trafność wniosków tego Sądu, że w sprawie nie można mówić o ryzyku konfuzji produktów C. i (...).

Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że na rynku hodowli zwierząt przeciętny klient jako hodowca jest profesjonalistą w swojej dziedzinie i można go określić mianem rozsądnego i świadomego klienta, który wie jaki produkt chce zakupić. Nie sposób zatem przyjąć, że mógł zostać wprowadzony w błąd.

Powódka rozprowadzała produkt, nie ujawniając na opakowaniu nazwy i adresu swojej firmy jako producenta, ani podmiotu wprowadzającego go do obrotu. W konsekwencji nie zawierała cech istotnych towaru wymaganych zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206). Natomiast produkt C. (...) był wyraźnie oznaczony poprzez m.in. wskazanie producenta i skierowany do segmentu paszowego. Oba produkty były oferowane w typowych, nie mających cech wyróżniających opakowaniach, z tym że pozwana posłużyła się odmienną etykietą koloru zielonego i odmiennym krojem czcionki.

To, czy określone zachowanie przedsiębiorcy stwarza ryzyko konfuzji nie stanowi warunku udzielenia ochrony z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Przepis ten przy braku konfuzji może być samodzielną podstawą do uznania zachowania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji pod warunkiem wykazania, sprzeczności zachowania określonego podmiotu z prawem lub dobrymi obyczajami oraz powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy powstałym stanem zagrożenia a godnym ochrony interesem powoda.

Zaoferowane przez powódkę dowody nie pozwalały na poczynienie ustaleń uprawniających do uznania, że wskazane warunki zostały spełnione. W stosunku do produktu powódki od 2005 r. były wydawane decyzje dotyczące wycofania go z obrotu.

Powódka w żaden sposób nie wykazała, aby jej produkt był wprowadzany do obrotu. Brak jest jakichkolwiek dowodów co do okresu, w którym C. był obecny na rynku – w szczególności, czy był wprowadzany do obrotu w okresie, w którym doszło do kwestionowanych działań pozwanej.

Powódka powinna przedstawić dowody nie tylko wykazujące okres, w którym wprowadzała towar do obrotu, lecz również wykazujące kanały dystrybucji, w tym jej terytorialny zasięg. W celu udowodnienia naruszenia swoich interesów powinien wykazać, że krąg potencjalnych odbiorców towarów powódki i pozwanej pokrywał się.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji służy ochronie interesu przedsiębiorców (i klientów) przed działaniami sprzecznymi z dobrymi obyczajami. W doktrynie słusznie wskazuje się jednak na możliwość odstąpienia od uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji w przypadku niewielkiego natężenia nieuczciwości działania lub minimalnego stopnia naruszenia interesów (E. Nowińska, M. duVall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2013, s. 49-50).

Nie każde zagrożenie lub naruszenie interesów innego przedsiębiorcy lub klienta uzasadnia potraktowanie danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji. Musi ono być nie tylko sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Ponadto grożące naruszenie powinno dotyczyć interesu mającego pewną istotną wagę gospodarczą. Wreszcie, co ważne, zagrożenie musi być realne, a więc musi zachodzić prawdopodobieństwo naruszenia tych interesów. Naruszenie musi być działaniem faktycznie zdolnym wywrzeć wpływ na decyzje konsumentów. O tym czy przesłanki te są lub nie są spełnione nie decyduje subiektywne przekonanie jednej ze stron (J. Szwaja, K. Jasińska [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2013, red. J. Szwaja, s. 172).

W świetle materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy nie sposób twierdzić, aby wprowadzanie do obrotu produktu pozwanej mogło naruszyć w stopniu prawnie relewantnym interesy powódki. Takie stwierdzenie byłoby możliwe tylko w przypadku wykazania, że działania pozwanej mogły negatywnie wpłynąć na sprzedaż produktu powódki, prowadzoną w czasie naruszenia (lub co najmniej - na sprzedaż, która mogłaby być prowadzona w niedalekiej przyszłości).

W kontekście zarzutu pasożytnictwa konieczne byłoby również wykazanie, że produkt cieszył się w miarę dobrą opinią wśród odbiorców. Powódka nie podjęła zaś próby wykazania, że produkt C. był rozpoznawalny na rynku i jakie były osiągnięcia powódki w jego wypromowaniu.

Nie można także nie dostrzec tego, że pozwana po uzyskaniu od powódki wezwania z 24 stycznia 2013 r., niezwłocznie wycofała swój produkt z rynku. Poza tym dystrybucja produktu pozwanej trwała krótko, a jej skala była niewielka.

Wprawdzie pozwana nie wykazała, że określenie „carbotox” stało się nazwą zwyczajową, jednak w świetle dotychczasowych rozważań kwestia ta nie ma istotnego znaczenia.

Mając powyższe na uwadze, zarzut obrazy art. 3 ust. 1 u.zn.k. należało uznać za chybiony.

Z przytoczonych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 3, § 11 pkt 2 w zw. z § 13 ust. 1 pkt i § 13 ust. 4 pkt 1 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 (j.t. Dz.U. z 2013 r. poz.461 ze zm.). Na zasądzoną od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.290 zł składa się kwota 850 zł z tytułu opłaty od skargi kasacyjnej oraz kwoty po 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i w postępowaniu kasacyjnym.