



Sygn. akt I CSK 498/11

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Iwona Koper

w sprawie z powództwa Polskiej Izby Pośredników Ubezpieczeniowych  
i Finansowych z siedzibą w W.

przeciwko L. Towarzystwu Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w W.

o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 25 maja 2012 r.,

skarg kasacyjnych obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 lutego 2011 r.,

**oddala skargi kasacyjne i znosi koszty postępowania  
kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 8 stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy:

1/ nakazał L. Towarzystwo Ubezpieczeń 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: "Nie daj się wziąć na litość." przedstawiających wykrzywioną grymasem twarz mężczyzny i zawierających tekst: „Agenci ubezpieczeniowi na pewno będą próbowali Cię zatrzymać. Ale to nie przypadek, że już 300.000 kierowców porzuciło agentów i przeszło do L. Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji.”,

b/ reklam przedstawiających wykrzywioną grymasem twarz mężczyzny i zawierających hasło: „Łzy agentów nie dziwią. Już 300.000 kierowców porzuciło agentów i przeszło do L.” oraz tekst: „Agenci ubezpieczeniowi na pewno będą próbowali Cię zatrzymać. Ale to nie przypadek, że już 300.000 kierowców porzuciło agentów i przeszło do L. Może, więc warto pożegnać agenta i nie płacić, jego prowizji.”,

c/ reklam o treści: "Nie zatrudniamy agentów ubezpieczeniowych, bo: biorą prowizję, nie są do twojej dyspozycji całą dobę i w ogóle.”,

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 całej Polsce agenci ubezpieczeniowi bardzo cierpią ponieważ już 300.000 kierowców porzuciło ich dla L., L. bez pośredników, bez prowizji”; w tle wykonywana jest melodia piosenki Mieczysława Fogga „Ta ostatnia niedziela”,

e/ filmów reklamowych przedstawiających skrzywionego mężczyznę patrzącego na przejeżdżające samochody, podczas gdy głos spoza kadru oświadcza, że: „ W całej Polsce agenci ubezpieczeniowi bardzo cierpią ponieważ

już 300.000 kierowców porzuciło ich dla L."; w kolejnym ujęciu mężczyzna patrzy prosząco na siedzącą w samochodzie, przecząco kręcącą głową kobietę, gdy tymczasem głos spoza kadru wygłasza kwestię: „Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji, L. bez pośredników, bez prowizji. ”; w tle Mieczysław Fogga wykonuje piosenkę „Ta ostatnia niedziela”,

f/ filmów reklamowych przedstawiających skrzywionego mężczyznę patrzącego prosząco na siedzącą w samochodzie kobietę przecząco kręcącą głową, podczas gdy głos spoza kadru wygłasza kwestię: „Skoro już 300.000 kierowców przeszło do L., to może warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji, L. bez pośredników, bez prowizji”; tłem muzycznym jest melodia piosenki Mieczysława Fogga „Ta ostatnia niedziela”, ewentualnie reklam, które zawierałyby w swojej treści elementy równoważne do wskazanych powyżej,

2) nakazał L. Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna trzykrotne opublikowanie w czasopismach i dziennikach „ Auto Świat”, „Newsweek Polska”, „Wprost”, „Forum”, „Dzienniku. Gazeta Prawna” i „Gazecie Wyborczej” oraz trzykrotną emisję w Programie 1 Telewizji Polskiej w bloku reklamowym oświadczenia następującej treści: „L. Towarzystwo Ubezpieczeń 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. L. Towarzystwo Ubezpieczeń 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 L. Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w wyznaczonych terminach powyższego obowiązku, upoważniono Polską Izbę Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych z siedzibą w W. do wykonania

publikacji i emisji na koszt L. Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

3. zasądził także od L. Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz Zamku Królewskiego w Warszawie - Pomnika Historii i Kultury Narodowej kwotę 100.000 zł,

4. oddalił powództwo w pozostałej części. To negatywne rozstrzygnięcie dotyczyło żądania, że niektóre z przedmiotowych reklam stanowią czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. Obejmowało także reklamę filmową przedstawiającą zgromadzoną w pomieszczeniu biurowym grupę cieszących się z czegoś osób, z których jedna usiłuje stanąć na głowie, gdy pozostałe dopingują ją, podczas gdy głos w tle filmu stwierdza, że „w przeciwieństwie do kierowców agenci cieszą się z kwietniowych podwyżek cen OC. Więc może zanim ubezpieczysz samochód u agenta sprawdź cenę w L. L. z nami już 300 000 kierowców płaci mniej”.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Polska Izba Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych 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.

L. Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w W. jest zakładem ubezpieczeń działającym na rynku od 2002 r. 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 r. L. prowadził kampanię reklamową oferowanych przez siebie ubezpieczeń pojazdów mechanicznych obejmującą reklamy prasowe - publikowane zarówno w prasie codziennej („Gazeta Wyborcza”, „Dziennik”), jak i w tygodnikach („Auto Świat”, „Newsweek Polska”, „Wprost”, „Forum”), reklamy umieszczane na środkach komunikacji publicznej oraz reklamy radiowe i telewizyjne. Reklamy w prasie przedstawiały wykrzywioną twarz nieogolonego

mężczyzny z umieszczonym u góry hasłem „Nie daj się wziąć na litość”, a u dołu reklamy z informacją o treści: „Agenci ubezpieczeniowi na pewno będą próbowali Cię zatrzymać. Ale to nie przypadek, że już 300.000 kierowców porzuciło agentów i przeszło do L. Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji? Sprawdź to w 5 minut”. W czasopiśmie „Auto Świat” została nadto opublikowana reklama o treści: „Nie zatrudniamy agentów ubezpieczeniowych bo: biorą prowizję, nie są do twojej dyspozycji całą dobę i w ogóle”. Na środkach komunikacji miejskiej umieszczone zostały reklamy pozwanego przedstawiające skrzywioną twarz nieogolonego mężczyzny oraz zawierające napisy: "Łzy agentów nie dziwią. Już ponad 300.000 kierowców przeszło do L." W ramach kampanii reklamowej prowadzonej w stacjach telewizyjnych (TVP 1, TVP 2, TVP INFO, POLSAT, TV4, TVN, TVN SIEDEM, TVN 24, TV PULS) emitowane były reklamy L. w różnych wersjach i wariantach.

W reklamach emitowanych w kwietniu - maju 2008 r. 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: „W przeciwieństwie do kierowców agenci cieszą się z kwietniowych podwyżek cen OC. Więc może zanim ubezpieczysz samochód u agenta sprawdź cenę w L. L. z nami już 300.000 kierowców płaci mniej.” Emisja tych reklam związana była z wprowadzeniem od dnia 1 października 2007 r. tzw. podatku Religi, 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 r. 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 r. Wprowadzenie tzw. podatku Religi spowodowało podniesienie przez

większość zakładów ubezpieczeń wysokości składki o kilkanaście procent, w tym od kwietnia 2008 r. również przez PZU S.A.

Powódka jako organizacja samorządu gospodarczego pośredników ubezpieczeniowych i finansowych - wyrażała jednoznacznie negatywne stanowisko odnośnie wprowadzenia tego podatku. Generalnie projekt ten został negatywnie przyjęty przez wszystkie podmioty działające na rynku ubezpieczeniowym.

W kolejnych reklamach, emitowanych w okresie od maja do września 2008 r., 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 całej Polsce agenci ubezpieczeniowi bardzo cierpią ponieważ już 300.000 kierowców porzuciło ich dla L.” W kolejnym ujęciu załamany mężczyzna patrzył prosząco na siedzącą w samochodzie, przecząco kręcącą głową kobietę, podczas, gdy głos spoza kadru stwierdzał, że: „Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji, L. bez pośredników, bez prowizji”. Ilustrację muzyczną reklamy stanowiła piosenka Mieczysława Fogga „Ta ostatnia niedziela”. Reklamy, w których tło muzyczne stanowiła ta piosenka Mieczysława Fogga, emitowane były w kilku wersjach, przy czym zawarty był w nich komunikat, że: „W całej Polsce agenci ubezpieczeniowi bardzo cierpią, ponieważ już 300.000 kierowców porzuciło ich dla L., L. bez pośredników, bez prowizji.”

O. Sp. z o.o. z siedzibą w W., wydawca czasopism branży ubezpieczeniowej „Dziennik Ubezpieczeniowy” i „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, 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 r.; kontynuowano je w 2009 r. Z przeprowadzonych badań wynikała bardzo wysoka zmienność cen ubezpieczeń komunikacyjnych w zależności od przyjętych w badaniu parametrów oraz badanego okresu czasu. Z danych tych wynika, 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.

Według oceny Sądu pierwszej instancji reklama przedstawiająca agentów ubezpieczeniowych cieszących się z podwyżek cen OC w wyniku wprowadzenia tzw. podatku Religi nie wprowadzała klientów błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., gdyż reklamy te nie odnosiły się do cech towarów czy też usług, ale informowały o reakcji emocjonalnej środowiska agentów ubezpieczeniowych (radość) na wprowadzenie tej daniny publicznej. Podniósł, że aby stwierdzić, czy sporne przekazy reklamowe o obowiązku płacenia agentom prowizji wprowadzały klientów w błąd należało dokonać oceny według wzorca przeciętnego klienta (odbiorcy reklamy). Odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. wyrok ETS z 16 lipca 1998 r., C-210/96, Gut Springenheide; wyrok ETS z 4 kwietnia 2000 r., C- 465/98, Darbo; wyrok ETS z 6 lipca 1995 r., C-470/93, Mars), jak również poglądów polskiej judykatury (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Lex Polonica nr 367103) przyjął wzorzec klienta należycie poinformowanego, odpowiednio uważnego i ostrożnego.

Zauważył, że w przedmiotowych reklamach eksponowane było hasło: „Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji.” a z niego nie wynika, że ubezpieczający się w innych towarzystwach ubezpieczeniowych zobowiązani są płacić prowizję bezpośrednio agentom, ale to, iż płacą prowizję agencyjną. Z ustawy z dnia 22 maja 2003 r. 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. W jego ocenie użycie w przedmiotowych reklamach L. hasła: „Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji.” 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. Wyraził zapatrywanie, że dla zainteresowanych zakupem ubezpieczeń komunikacyjnych dopiero cena stanowi podstawowe, a często wyłączone, kryterium wyboru ubezpieczyciela. Nie są natomiast istotne szczegóły obowiązujących rozwiązań prawnych w przedmiocie relacji między zakładami ubezpieczeń a agentami, ale rzeczywiste realia ekonomiczne. Wyraził zapatrywanie, że zwrócenie przez reklamodawcę uwagi klientom, iż 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 wskazać klientom istotne cechy swojej działalności, odróżniające go pozytywnie od innych przedsiębiorców, jeżeli nie narusza przy tym reguł określonych w art. 16 u.z.n.k.

Zauważył że, gdyby nawet przyjmując, iż posłużenie się w reklamach strony pozwanej hasłem: „Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji.” 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 bowiem uwzględnić rodzaj reklamowanego towaru (usługi). Skoro reklamy dotyczyły ubezpieczeń komunikacyjnych, zatem specyficznej usługi oferowanej przez zakłady ubezpieczeń, to decyzję co do jej nabycia klienci podejmują co do zasady raz w roku i z pewnością nie jest ona pochozna. Wskazał, że klienci działają ze szczególną uwagą i rozważają oraz nie podejmują decyzji spontanicznie pod wpływem obejrzonej reklamy, zwłaszcza, iż po ponad dwudziestu latach gospodarki rynkowej klienci „uodpornili” się już na przekazy reklamowe i zdają sobie sprawę z ich pewnej umowności.

Rozważając stanowisko powoda, że reklamy pozwanego wprowadzają klientów w błąd, gdyż wynika z nich, iż ubezpieczenia w L. są tańsze, niż ubezpieczenia oferowane przez inne towarzystwa ubezpieczeniowe Sąd pierwszej instancji wskazał, że hasło: „L., z nami już 300.000 kierowców płaci mniej.” ma charakter sloganu i nie można uznać, aby wynikała z niego generalna



informacja, że pozwany oferuje najtańsze na rynku ubezpieczenia. Podniósł, że z reklam tych wynika, że określenie „płacić mniej” przeciwstawione zostało modelowi zawarcia ubezpieczenia za pośrednictwem agenta i ma ewidentnie charakter porównawczy. Prawo nie zabrania w reklamach do porównań. Stwierdzając jednak, że omawiany przekaz reklamowy pozwanego jest w tym zakresie niejednoznaczny, gdyż zawiera sugestię, że ubezpieczenia pozwanego są tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez zakłady ubezpieczeń działające według modelu tradycyjnego (klienci, którzy skorzystali z usług L. płacą mniej, niż w przypadku, gdyby ubezpieczyli samochód u agenta) podkreślił, że sformułowanie to nie poddaje się weryfikacji, bowiem nie jest możliwe stwierdzenie czy rzeczywiście każdy z tych 300.000 kierowców zapłacił w L. za ubezpieczenie samochodu mniej, niż w przypadku, gdyby kupił ubezpieczenie u tradycyjnego ubezpieczyciela. Nie jest przecież możliwe ustalenie, czy oferta pozwanej dla każdego z tych kierowców rzeczywiście była tańsza.

Wyraził zapatrywanie, że choć omawianą sugestię, iż oferowane przez niego ubezpieczenia są tańsze niż ubezpieczenia oferowane przez zakłady ubezpieczeń korzystające z usług pośredników ubezpieczeniowych można uznać za reklamę wprowadzającą w błąd, to jednak nie można było pominąć, że pozwany zachęca w tych reklamach do porównania cen oferowanych przez L. z cenami oferowanymi przez agentów ubezpieczeniowych („... sprawdź ceną w L.”), która w zasadzie jest dozwolona.

W końcu stwierdził, że reklamy wskazywane przez powódkę jako wprowadzające w błąd nie mogły wpłynąć na decyzje klientów co do nabycia przedmiotowej usługi (art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.).

Sąd Okręgowy podzielił wyrażony w literaturze pogląd, że „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.

Podniósł, że zakwestionowane reklamy pozwanej nie koncentrują się na wykazywaniu zalet i przewagi modelu *direct*, ale na przeciwstawieniu tego modelu

modelowi tradycyjnemu z udziałem agenta ubezpieczeniowego, przy czym nacisk położony został na 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 zniechęcenia do konkurencyjnego modelu tradycyjnego. Podkreślił, że w tych przekazach 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 przez deprecjonowanie wizerunku konkurenta rynkowego i to nie na podstawie rzetelnego porównania oferowanych towarów (usług), ale poprzez odwołanie się do sfery emocjonalnej klientów bezspornie – jego zdaniem – naruszało dobre obyczaje w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy wyraził zapatrywanie, że brak było podstaw do odmowy udzielenia ochrony prawnej powódce na podstawie art. 5 k.c. Podkreślił, 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 L. 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 Polskiej Izby Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych 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 sprawie na stronie internetowej powódki, jak również udostępnienie go redakcjom czasopism z branży ubezpieczeniowej, nie stanowiło - według jego oceny - przejawu działania naruszającego dobre obyczaje, gdyż powódka miała prawo przedstawiać swoje stanowisko i informować zainteresowanych o podjętych działaniach prawnych.

Podniósł, że istnieje realne niebezpieczeństwo ponownego popełnienia przez pozwanego zakazanych czynów nieuczciwej konkurencji. Wynika to z faktu, że ponowna emisja czy też publikacja przedmiotowych reklam jest w dalszym ciągu obiektywnie możliwa, zwłaszcza iż nie można było także pominąć stanowiska procesowego pozwanej, w którym wyraziła pogląd, że przedmiotowe reklamy nie stanowiły czynów nieuczciwej konkurencji.

Uznał, że co do zasady zasługiwało również na uwzględnienie roszczenie strony powodowej dotyczące złożenia oświadczenia woli o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, gdyż jego zasadność należy oceniać w odniesieniu do rodzaju i zakresu skutków dokonanego naruszenia. Podkreślił, że kwestionowane reklamy były publikowane i emitowane masowo w okresie od kwietnia do sierpnia 2008 r. Zarówno rodzaj, jak i zakres skutków wywołanych popełnieniem przez stronę pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji był bardzo szeroki i w pełni – jego zdaniem - uzasadniał żądanie powoda o nakazanie L. złożenia trzykrotnego oświadczenia w wymienionych tytułach prasowych (uwzględniając fakt, że „Dziennik” wydawany jest obecnie pod nazwą „Dziennik. Gazeta Prawna”) oraz w programie pierwszym Telewizji Polskiej. Wyraził przekonanie, że 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.

Podkreślił, że treść oświadczenia wskazana przez stronę powodową w pozwie została zmieniona, a jej podstawą było ustalenie, 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, a pozostałe zmiany miały charakter redakcyjny i nie wpływały na istotę oświadczenia. Jednocześnie na podstawie art. 1049 k.p.c. na wypadek, gdyby strona pozwana nie wywiązała się z obowiązku złożenia stosownych oświadczeń, upoważnił powoda do wykonania publikacji i emisji na jej koszt.

Jego zdaniem na częściowe uwzględnienie zasługiwało również roszczenie powoda dotyczące zasądzenia sumy pieniężnej na rzecz Zamku Królewskiego w Warszawie - Pomnika Historii i Kultury Narodowej, gdyż czyny nieuczciwej

konkurencji zostały, popełnione przez L. w sposób zawiniony, bowiem pozwany jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, obowiązany do prowadzenia działalności gospodarczej z należytą zawodową starannością (art. 355 § 2 k.c.) i w związku z tym powinien co najmniej 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 tytułem nawiazki kwoty 100.000 zł. Podkreślił, że żądana przez powoda kwota 1.000.000 zł byłaby nadmiernie wygórowana i stanowiłaby obciążenie pozwanego ponad rozsądną miarę, skoro instytucja pokutnego (nawiazki) nie powinna zastępować innych roszczeń możliwych do dochodzenia w przypadku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności roszczenia odszkodowawczego i stanowi jedynie dodatkową sankcję w przypadku zawinionego popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Apelacje od wyroku złożyły obie strony. Sąd Apelacyjny oddalił je wyrokiem z dnia 22 lutego 2011 r. Podzielił w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji uznając je za własne i co do zasady także jego argumentację prawną.

Podkreślił, że naruszeniem dobrego obyczaju w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.zn.k. jest stosowanie reklamy o charakterze oczerniającym, w celu deprecjonowania konkurenta. Na gruncie tego unormowania 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. Potwierdził ocenę Sądu pierwszej instancji, że zakwestionowane reklamy pozwanego nie koncentrowały się na wykazywaniu zalet i przewagi modelu *direct*, ale na przeciwstawianiu go modelowi tradycyjnemu. Ich celem było zniechęcanie do nabywania produktów ubezpieczycieli działających w sposób tradycyjny poprzez oczernienie i zdeprecjonowanie osoby agenta ubezpieczeniowego, z którego pomocy ubezpieczyciele ci korzystają, a nie promocji własnych produktów ubezpieczeniowych. Zauważył, że taki niegodziwy cel pozwanego, który przyświecał prowadzonej przez niego kampanii reklamowej wynikał wprost z treści briefu reklamowanego, w którym wskazano na potrzebę wykorzystania faktu, że agenci są wdzięcznym obiektem ataku. Sposób ich prezentacji (jako osób

nieprofesjonalnych, nieporadnych, bez perspektyw, załamanych, a równocześnie pazernych i aspołecznych), wraz z ilustracją muzyczną w postaci piosenki M. Fogga pod tytułem „Ta ostatnia niedziela” - zdaniem Sądu Apelacyjnego - wskazywał, że przesłaniem tych reklam było zdyskredytowanie tej grupy zawodowej. Budowanie w tych reklamach własnej pozycji rynkowej przez deprecjonowanie w taki sposób wizerunku konkurencji należało uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Odnosząc się do apelacji powódki stwierdził, że 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. Podkreślił, że 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. Podniósł, że 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 już być bowiem biernymi uczestnikami rynku, gdyż nastąpiło ich upodmiotowienie i ugruntowanie ich pozycji, co wywrzeć musiało wpływ na dokonywanie wykładni art.16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.

Zauważył, że 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. Według także jego oceny w 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.

W konkluzji stwierdził, że skoro sporne reklamy nie mogły wpłynąć na decyzje klientów co do nabycia oferowanych przez pozwanego produktów, to trafne okazało

się stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do zastosowania art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.

Podkreślił, że 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 i 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 trwającym naruszeniu) oraz zapobieżenie niedopuszczalnym działaniom na przyszłość (zarówno w przypadku już dokonanych naruszeń, jak i w przypadku zagrożenia naruszeniem). Wyraził zapatrywanie, że sam fakt ustania popełniania przez stronę pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji, nie wyłącza możliwości uwzględnienia roszczenia o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nadal zachodzi groźba ich powtórzenia w przyszłości. Uznał, iż w okolicznościach sprawy groźba ta nadal istnieje, skoro kampania reklamowa, w trakcie której pozwana dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji, nie była pierwszą w działalności spółki L. Strony są silnie skonfliktowane, przy czym konflikt powstał właśnie w związku z działalnością reklamową pozwanej. Pierwsze reklamy pozwanego, których treść związana była z działalnością agentów ubezpieczeniowych na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych pojawiły się już w 2003 r., poza tym spór sądowy, dotyczył także innej kampanii reklamowej (reklama „Długo kokoszka ważyła”- sprawa Sądu Okręgowego w W., sygn. akt 94/09).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji 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 Najwyższego: 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, Nr 12, poz. 140).

Podniósł, że 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. Nie zgodził się z twierdzeniami pozwanego, jakoby o braku zawinionego charakteru przypisanego mu czynu nieuczciwej konkurencji, wyczerpującego dyspozycję omawianego unormowania, świadczyć miał fakt, że w uchwałach Komisji Etyki Reklamy z dnia 14 lipca 2008 r., 6 sierpnia 2008 r. i 22 października 2008 r. organ ten uznał, iż sporne reklamy nie naruszają Kodeksu Etyki Reklamy. W tej materii podzielił stanowisko powódki, która powołała się na fakt wydania tych orzeczeń w odległym czasie od rozpoczęcia kampanii reklamowej, w ramach której doszło do popełnienia deliktu nieuczciwej konkurencji. Zauważył, że powódka nie brała udziału w postępowaniu przed tym organem, a pozwana spółka miała natomiast świadomość, że przeciwnik procesowy stanowczo sprzeciwia się emisji spornych reklam. Wyraził pogląd, że orzeczenia te nie świadczyły więc o braku winy pozwanego. Podkreślił, 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. Podkreślił, że 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. W końcu ocenił, że wysokość tej kwoty została określona w sposób adekwatny zarówno do okoliczności popełnionego deliktu nieuczciwej konkurencji, jak również jego skutków oraz stopnia winy sprawcy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez obie strony. Powód zaskarżył wyrok w części, w jakiej została oddalona apelacja od wyroku Sądu Okręgowego w zakresie oddalającym powództwo. Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy. Skargę oparł na podstawie określonej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. W ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego podniósł naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.

Z kolei pozwana wniosła o wydanie wyroku reformatoryjnego oddalającego powództwo w całości. Skargę oparła także na podstawie naruszenia prawa materialnego, podnosząc zarzuty naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zw. z art. 5 k.c.; art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k. oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. Z art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Należy na wstępie zauważyć, że każda ze stron przedstawiła w toku sprawy na poparcie swego stanowiska rozbieżne opinie prawne przedstawicieli doktryny, niemniej Sądy *meriti* trafnie uznały, iż nie mogły one stanowić przesłanek do rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy już wyjaśnił, że opinia eksperta w kwestii rozumienia, czy stosowania określonego przepisu nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia bez przeprowadzenia samodzielnej jego wykładni przez sąd, gdyż pojęcie wiadomości specjalne (art. 278 § 1 k.p.c.) nie obejmuje wiedzy dotyczącej treści obowiązującego prawa i reguł jego tłumaczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 203/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 478).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do skargi kasacyjnej powoda trzeba podkreślić, że naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. według powoda wyrażało się w tym, że Sąd Apelacyjny w drodze w drodze nieprawidłowej jego wykładni doszedł do wniosku iż:



- ma on zastosowanie tylko wtedy, gdy nieprawdziwa i wprowadzająca klienta w błąd informacja dotyczy cech towaru lub usługi, natomiast nie ma zastosowania, gdy wprowadzenie klienta w błąd dotyczy informacji o samym konkurencyjnym przedsiębiorcy, choćby takie wprowadzenie w błąd miało wpływ na decyzję klienta co do wyboru towaru lub usługi,
- reklama wprowadzająca w błąd to jedynie reklama, która doprowadziła klienta do podjęcia finalnej decyzji o nabyciu towaru lub usługi, a nie reklama która podając niezgodną z prawdą informację doprowadziła do zwiększenia zainteresowania klienta ofertą przedsiębiorcy i zwiększenia szansy wyboru tej oferty,
- przyjęcie jako kryterium oceny modelu konsumenta dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego nakazuje uznanie, iż przeciętny konsument dokonuje samodzielnie działania w celu weryfikacji zawartych w reklamie informacji a tym samym zawarte w reklamie informacje, których weryfikacja jest możliwa nie rodzą niebezpieczeństwa w prowadzenia odbiorcy w błąd. Według strony powodowej naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k miało polegać na błędnej ocenie, że reklama wprowadzająca w błąd to taka reklama która doprowadziła klienta do podjęcia finalnej decyzji o nabyciu towaru lub usługi i nie jest nią reklama, która podając niezgodną z prawdą informację doprowadziła do zwiększenia zainteresowania klienta ofertą przedsiębiorcy i zwiększenia szansy wyboru oferty.

Przedstawiony zarzut nie został jednak postawiony precyzyjnie, gdyż Sądy *meriti* - jak wynika już z powyższych uwag - nie dokonały wykładni tego przepisu, która prowadziłyby do takich konkluzji. Już Sąd pierwszej instancji prawidłowo wyłożył, że hipotezę normy zawartej w tym unormowaniu wyczerpuje reklama, która wprowadziła w błąd klienta, tj. która może wywołać u niego niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenie o towarze lub usłudze i mogąca wpłynąć na jego decyzję co do wyboru reklamowanego produktu.

Skarżący przeoczył, że niemożność zakwalifikowania reklam pozwanego jako deliktów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. wynikała z ustalonego faktu, że przekazy zawarte w spornych reklamach nie mogły wpłynąć na decyzję klientów co do wyboru produktu pozwanej. Sąd Apelacyjny, pomimo stosownych zarzutów apelacyjnych ustalenie to uznał za element

podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku. W tym stanie rzeczy, wobec braku podniesienia zarzutów procesowych w skardze kasacyjnej, Sąd Najwyższy tym ustaleniem był związany (art 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), a zatem już z tego względu omawiany zarzut powoda nie mógł przynieść pożądanego przez niego skutku. Innymi słowy ewentualne błędne wyobrażenia klientów o produkcie pozwanej, czy nawet cechach samego konkurenta, wywołane przekazami spornych reklam nie mogło uzasadniać naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k wobec wiążącego Sąd Najwyższy ustalenia, że reklamy te nie mogły wpłynąć na decyzję klientów co do wyboru produktu pozwanej.

Sądy *meriti* zasadnie posłużyły się przy tym modelem klienta przeciętnego jako dobrze poinformowanego uważnego i ostrożnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Biuletyn Sądu Najwyższego 2004, nr 5 s. 7). Taka interpretacja znajduje podstawę w tzw. interpretacji prowspólnotowej (por. art. 2 lit b. dyrektywy nr 2006/114/WE).

Jak trafnie podniesiono w literaturze, niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd może wynikać z posłużenia się w reklamie informacjami nieprawdziwymi lub prawdziwymi lecz niepełnymi, niejasnymi czy dwuznacznymi. Dopuszczalność zakwalifikowania reklamy jako wprowadzającej w błąd wobec pominięcia pewnych istotnych informacji została przyjęta w orzecznictwie wspólnotowym (por. np. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Nissan, C 373/90, Zb. Orzeczeń 1992 r., t. 1, s. 131). Niemniej jak już wynika z powyższych uwag błąd wywołany reklamą powinien być istotny, tj. powinien wywołać co najmniej potencjalną zdolność wpływu na decyzje klientów co do wyboru reklamowanego produktu. Innymi słowy, nawet przekazy nieprawdziwe nie są czynami nieuczciwej konkurencji objętej hipotezą unormowania zawartego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., jeżeli nie miały zdolności wywarcia wpływu na decyzje klientów co do wyboru reklamowanego produktu.

Poza tym 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 zatem 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.

Na marginesie można zauważyć, że zarzut powoda rozpowszechniania przez pozwaną nieprawdziwej informacji, iż ubezpieczenia pozwanego są generalnie tańsze od ubezpieczeń oferowanych przez wszystkich pozostałych konkurentów (przekazy „L. z nami już 300 000 kierowców płaci mniej”. Może więc warto pożegnać agenta i nie płacić jego prowizji”, „L. bez pośredników bez prowizji”) ponadto był nieprecyzyjny, gdyż z przekazów tych wynika jedynie, że wskazana grupa klientów pozwanej nabyła tańsze ubezpieczenie, a nie najtańsze.

Także już Sąd Okręgowy trafnie podniósł, że zwrócenie uwagi przez reklamodawcę, iż w oferowanym przez niego modelu świadczeń ubezpieczeniowych nie występuje pośrednik (agent), choć jest reklamą, gdyż taki przekaz mógł stanowić zachętę do nabycia produktu pozwanej, niemniej jest to przekaz, który nie wywołuje skutku możliwości wprowadzenia w błąd klientów. Nie jest bowiem reklamą nieuczciwą taki przekaz, którego treść odnosi się nie do konkretnego świadczeniodawcy czy produktu, ale porównuje system pracy, czy metody u różnych ubezpieczycieli.

Przystępując do omówienia zarzutów skargi kasacyjnej pozwanej spółki w pierwszej kolejności należało odpowiedzieć, czy zakwestionowane reklamy były rzeczywiście czynami nieuczciwej konkurencji według normy wynikającej z art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., tj. w stanie faktycznym sprawy przekazami sprzecznymi z dobrymi obyczajami. Nie wdając się w kontrowersje doktrynalne należy podnieść, że w judykaturze już wyjaśniono, iż w każdym wypadku, także stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej

konkurencji, które wynikają z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Brak podstaw do uznania, że między art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zachodzi relacja *leges speciales, lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, OSP 2008, nr 5, poz. 55). W istocie więc art. 3 u.z.n.k. pełni zarówno funkcję uzupełniającą, jak i korygującą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811). W konsekwencji w myśl unormowania zawartego w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes konkurenta lub interes innego rodzaju prawnie chroniony.

Pojęcie dobre obyczaje jest terminem nieostrym i dlatego nie podlegającym abstrakcyjnej definicji. O wykroczeniu przeciwko dobrym obyczajom, jak podniesiono jeszcze w literaturze przedwojennej, orzeka więc sędzia, na podstawie swego uznania kierując się przy tym poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących słusznie i sprawiedliwie. Ocena sprzeczności reklamy z dobrymi obyczajami powinna być dokonana z punktu widzenia przede wszystkim treści przekazu reklamowego, a nawet jego formy i choć decydujące są tu kryteria etyczno-moralne pewne znaczenie mają także czynniki ekonomiczno-funkcjonalne uczciwej konkurencji. Uczciwa reklama powinna mieć charakter pozytywny, tj. powinna zmierzać do zachęcenia klientów do nabywania produktów reklamującej się firmy, a nie zniechęcać ich do korzystania z oferty firm konkurencyjnych przez amoralne podważanie ich rzetelności.

Z zakwestionowanych przez Sądy *meriti* reklam wynika przekaz, że grupa zawodowa agentów ubezpieczeniowych to osoby niepotrzebne, zabierające klientom dodatkowe pieniądze, nieprofesjonalne, nie mające perspektyw, a nawet sfrustrowane. Niewątpliwie ich treść buduje nieuczciwy negatywny obraz tej grupy zawodowej, który zostaje wzmocniony oczywiście negatywnymi skojarzeniami: smutku, porzucenia, płaczu, niepewnej przyszłości (motyw piosenki „Ta ostatnia niedziela”). Skoro w tych reklamach nastąpiła deprecjacja tego zawodu to w ten sposób zbudowany wizerunek agenta ubezpieczeniowego odstrasza potencjalnych

klientów, gdyż z takimi osobami o tak negatywnych cechach przeciętny klient nie chce mieć do czynienia. Budowa takiego niekorzystnego obrazu tej grupy zawodowej niewątpliwie zagroziła, a nawet naruszyła prawnie chroniony jej interes i pośrednio jej pracodawców.

Skoro w tych reklamach nie nastąpiło przedstawienie własnej oferty (konkurowanie jakością usługi lub innymi pożądanymi przez klientów jej cechami), lecz jej wyższość miałyby polegać na tym, że klienci nie muszą już korzystać z pośrednictwa pazernych, nieprofesjonalnych, przegranych życiowo i budzących litość agentów ubezpieczeniowych, to była to sprzeczna z dobrymi obyczajami kampania reklamowa negatywna, gdyż nie zachwalała własnego produktu pozwanej, lecz negatywnie oceniała produkty konkurencyjne przez udział w ich wytwarzaniu agentów ubezpieczeniowych zdyskredytowanych w przedmiotowych przekazach reklamowych. Narusza podstawowe zasady etyczno-moralne budowanie takiego negatywnego wizerunku danej grupy zawodowej dla większego zainteresowania własną ofertą, gdyż podważa to zaufanie do wykonywania tego zawodu.

Wprawdzie reklama może posługiwać się pewną dozą przesady, humoru czy żartu, niemniej w omawianym wypadku dopuszczalna miara niewątpliwie została przekroczona, skoro zakwestionowane przekazy w istocie deprecjonują grupę zawodową agentów ubezpieczeniowych. Przedstawione wyżej negatywne cechy agentów ubezpieczeniowych z nawiązką przekraczają ramy dozwolonej przesady reklamowej wskazując na naruszenie dobrych obyczajów.

Nieuzasadniony był zarzut pozwanej naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust 1 u.z.n.k. oraz w zw. z art. 5 k.c. przez udzielenie powódce ochrony, pomimo że prowadzi sama działania sprzeczne z dobrymi obyczajami na niekorzyść pozwanej spółki. Po pierwsze bowiem z wiążących ustaleń nie wynika jakoby tego rodzaju czyny zostały dokonane przez powódkę. Poza tym, Sąd pierwszej instancji trafnie wywiódł, że jeżeli niektórzy agenci ubezpieczeniowi nawet wyrażaliby się w prywatnych rozmowach nieprzychylnie na temat działalności pozwanej spółki, to nie mogło to mieć znaczenia z punktu możliwości zastosowania w sprawie art. 5 k.c., gdyż pozwana nie udowodniła jakoby osoby

wypowiadające negatywne opinie były członkami Polskiej Izby Pośredników Ubezpieczeniowych. Z kolei same działania obronne powoda podejmowane w toku rozpoznawania sprawy, np. umieszczenie pozwu, postanowienia o zabezpieczeniu i innych pism procesowych na stronie internetowej oraz w inny sposób ich upublicznienie samo przez się nie naruszało klauzuli zasad współżycia społecznego. Wzajemność naruszeń w zasadzie nie prowadzi do pozbawienia powoda ochrony sądowej zwłaszcza wtedy, gdy dochodzi on roszczenia w procesie. W takim wypadku przeciwnik procesowy powinien także w zasadzie dochodzić swego ewentualnego roszczenia w odrębnym procesie. Na marginesie należy zauważyć, że pozwana w apelacji nie podnosiła zarzutu naruszenia art. 5 k.c.

W istocie rzeczy zarzut obrazy naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 pkt 6 u.z.n.k. sprowadzał się do oceny wpływu uchwał Komisji Etyki Reklamy oddalających skargi na przedmiotowe reklamy (uchwały z dnia 14 lipca 2008 r., z dnia 6 sierpnia 2008 r. i z dnia 22 października 2008 r.) na zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony czyli tzw. nawiązki. Sąd Apelacyjny poświęcił tej kwestii obszerny wywód, który w zasadzie jest trafny. Niewątpliwie bowiem uchwałami tymi sądy nie były związane. Mogły więc samodzielnie ocenić, na gruncie wszystkich okoliczności sprawy, czy pozwanej spółce można było przypisać winę. Na gruncie prawa cywilnego do jej przyjęcia wystarczy najmniejszy stopień nienależytej staranności. Jeśli więc uwzględnić, że pozwana jest profesjonalistą na rynku ubezpieczeń (art. 355 § 2 k.c.), to co najmniej powinna przewidywać, iż zakwestionowane reklamy deprecjonujące agentów ubezpieczeniowych mogą naruszać dobre obyczaje pomimo odmiennych uchwał Rady Reklamy przy Związku Stowarzyszeń. Trafnie Sąd Apelacyjny podniósł, że powód nie brał udziału w tych postępowaniach i stanowczo od początku przeciwstawiał się kampanii reklamowej pozwanej. W tym stanie rzeczy można było przypisać pozwanej brak należytej staranności przy rozpowszechnianiu zakwestionowanych reklam. Nie budzi wątpliwości zapatrywanie, że art. 18 pkt 6 u.z.n.k. nakłada na sąd obowiązek rozważenia, czy wysokość żądanej przez stronę

powodową kwoty jest odpowiednia, tj. czy uwzględnia rozmiar naruszenia i zagrożenia interesu pokrzywdzonego, jak i stopień winy sprawcy. Przy rozważaniu wysokości tego świadczenia nie można tracić z pola widzenia celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. że jej zadaniem jest nie tylko zwalczanie nieuczciwej konkurencji, ale przede wszystkim jej zapobieganie, niemniej nawiązka jednak nie stanowi odszkodowania za wywołaną czynami nieuczciwej konkurencji szkodę, lecz ma jedynie charakter represyjno- prewencyjny. Skoro jednak Sąd Apelacyjny miał na uwadze wszystkie te okoliczności, a w tym, że stopień winy pozwanej nie był wysoki skoro zespół orzekający Rady Reklamy ocenił, że nie naruszają one Kodeksu Etyki Reklamy oraz obowiązującego prawa, należało dojść do wniosku, iż zasądzona już wyrokiem Sądu pierwszej instancji kwota była odpowiednia do wszystkich przesłanek wynikających z omawianego unormowania.

Nie był w całości uzasadniony zarzut obrazy art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust 1 pkt 1 u.z.n.k. Ocena Sądów *meriti*, że istnieje w dalszym ciągu zagrożenie ponownego wykorzystania przez pozwaną zakwestionowanych reklam jest prawidłowa. Oczywistym jest bowiem, że nie występują techniczne przeszkody dalszego ich wykorzystania jako reklam. Poza tym rzeczywiście stopień skonfliktowania stron i zajmowane przez pozwaną stanowisko procesowe czynią realnym zagrożenie ponownego ich wykorzystania. Trafnie Sąd Apelacyjny podniósł, że omawiany zakaz ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia efektywności systemu ochrony praw na wszelkich dobrach podlegających ochronie. Wbrew zarzutowi pozwanej samo zachowanie strony w toku procesu może mieć znaczenie dla oceny, wystąpienia tego zagrożenia. W toku procesu L. SA konsekwentnie kwestionowała bezprawność swoich działań, a Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na występowanie innego pomiędzy stronami sporu sądowego dotyczącego reklamy „długo kokoszka ważyła”.

Wobec więc braku uzasadnionych podstaw, skargi kasacyjne podlegały oddaleniu (art. 398<sup>14</sup> k.p.c.).