

Sygn. akt V ACz 251/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 kwietnia 2017r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

Przewodniczący	SSA Wiesława Namirska (spr.)
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik SO del. Katarzyna Sznajder

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2017r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) Spółki Jawnej w G.
z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia obowiązanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 grudnia 2016r., sygn. akt XIV GCo 165/16

**postanawia:**

zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia oddalić, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

SSO del. Katarzyna Sznajder	SSA Wiesława Namirska	SSA Tomasz Pidzik

Sygn. akt V ACz 251/17

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Katowicach udzielił uprawnionemu (...) Spółce Jawnej w G. zabezpieczenia jego roszczenia wobec obowiązanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. o:

1/ zaniechanie przez obowiązanego oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu nagrzewnic wodnych z serii (...), w których jest zastosowany zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza wykorzystujący zależność kształtu elementów zespołu i właściwości mechanicznych materiału (...), z którego jest wykonana obudowa nagrzewnicy oraz charakteryzujący się tym, że składa się z gniazda osadczego będącego elementem obudowy nagrzewnicy oraz sworznia montażowego będącego elementem kierownicy powietrza, przy czym gniazdo osadcze posiada otwór montażowy wydrążony pomiędzy powierzchniami montażowymi; w tym otworze pod naporem siły – umieszcza się sworznie montażowe kierownicy powietrza, sworznie montażowe posiada dwa talerze dociskowe a jego długość na odcinku między talerzami dociskowymi jest mniejsza niż grubość powierzchni montażowych; regulacja ustawienia zamontowanej kierownicy powietrza zachodzi poprzez ręczną zmianę tego ustawienia,

2/ zaniechanie przez obowiązanego oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, stalowych konsoli montażowych o kształcie łamanej litery (...), tworzonych przez pięć ramion przy czym ramiona łączą się ze sobą pod kątami – kolejno (...) stopni, (...) stopni, (...) stopni i (...) stopni,

3/ zaniechanie przez obowiązanego oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu destratyfikatorów w odcieniach (...) o kształcie na planie prostokąta, składających się z obudowy, nakładki i wentylatora, przy czym nakładka o kształcie na planie prostokąta jest umieszczona centralnie na ścianie frontowej destratyfikatora, znajdują się w niej cztery sekcje – po dwie w rzędzie – zawierające po cztery kierownice powietrza o kształcie trapezoidalnym, ułożone naprzemiennie pod kątem 90 stopni, na tylnej ścianie destratyfikatora znajduje się wentylator,

4/ usunięcie skutków niedozwolonych działań to jest nakazanie zniszczenia przez obowiązanego na jego koszt nagrzewnic wodnych z serii (...), w których jest zastosowany zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza,

5/ nakazanie zniszczenia przez obowiązanego na jego koszt stalowych konsoli montażowych oraz

6/ nakazanie uczestnikowi zniszczenia na jego własny koszt destratyfikatorów

przez:

- zakazanie uczestnikowi oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu nagrzewnic wodnych z serii (...), w których jest zastosowany zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza wykorzystujący zależność kształtu elementów zespołu i właściwości mechanicznych materiału (...), z którego jest wykonana obudowa nagrzewnicy oraz charakteryzujący się tym, że składa się z gniazda osadczego będącego elementem obudowy nagrzewnicy oraz sworznia montażowego będącego elementem kierownicy powietrza, przy czym gniazdo osadcze posiada otwór montażowy wydrążony pomiędzy powierzchniami montażowymi; w tym otworze pod naporem siły – umieszcza się sworznie montażowe kierownicy powietrza, sworznie montażowe posiada dwa talerze dociskowe a jego długość na odcinku między talerzami dociskowymi jest mniejsza niż grubość powierzchni montażowych; regulacja ustawienia zamontowanej kierownicy powietrza zachodzi poprzez ręczną zmianę tego ustawienia,

- zakazanie uczestnikowi oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, stalowych konsoli montażowych o kształcie łamanej litery (...), tworzonych przez pięć ramion przy czym ramiona łączą się ze sobą pod kątami – kolejno (...) stopni, (...) stopni, (...) stopni i (...) stopni,

- zakazanie uczestnikowi oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu destryfikatorów w odcieniach (...) o kształcie na planie prostokąta, składających się z obudowy, nakładki i wentylatora, przy czym nakładka o kształcie na planie prostokąta jest umieszczona centralnie na ścianie frontowej destryfikatora, znajdują się w niej cztery sekcje – po dwie w rzędzie – zawierające po cztery kierownice powietrza o kształcie trapezoidalnym, ułożone naprzemiennie pod kątem 90 stopni, na tylnej ścianie destryfikatora znajduje się wentylator,

- dokonanie zajęcia znajdujących się w siedzibie firmy uczestnika nagrzewnic wodnych z serii (...), w których jest zastosowany zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza opisany w punkcie 1a,

- dokonanie zajęcia znajdujących się w siedzibie firmy uczestnika stalowych konsoli montażowych opisanych w punkcie 1b,

- dokonanie zajęcia znajdujących się w siedzibie firmy uczestnika destryfikatorów opisanych w punkcie 1c;

wyznaczając wnioskodawcy termin dwóch tygodni do wniesienia powództwa pod rygorem upadku zabezpieczenia, oddalając wnioski w pozostałej części.

W uzasadnieniu Sąd I instancji wskazał, że wnioskodawca uprawdopodobnił roszczenie przedstawiając opinie prof. dr hab. M. A., z której wynika, że rozwiązania stosowane przez uczestnika są tożsame z opracowanymi i stosowanymi przez wnioskodawcę; wydruki ze stron sklepów internetowych oraz serwisu (...) na których oferowane są produkty uczestnika wykorzystujące zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza opracowany przez wnioskodawcę oraz ilustrację stron internetowych. W zakresie oddalenia wniosku w pozostałej części Sąd I instancji wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie na etapie postępowania o udzielenia zabezpieczenia nie można a priori przesądzać, iż uczestnik nie dostosuje się do obowiązków wynikających z postanowienia o zabezpieczeniu.

W zażaleniu na powyższe postanowienie obowiązywny wniośł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego. Zarzucił naruszenie art. 730 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 3 i 13 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Uzasadniając swoje stanowisko obowiązywny podał, że uprawniony nie posiada żadnego prawa wyłącznego, które dawałoby mu podstawę do zakreślenia ewentualnego obszaru swojego monopolu, nie może zatem konstruować roszczeń w oparciu o art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zarzucił brak wiarygodności i nieprzydatności w jego ocenie dowodów na których oparto uzasadnienie wniosku o zabezpieczenie roszczenia – w tym opinii prywatnej prof. A.. Odnosząc się orzeczonego zabezpieczenia roszczenia odnośnie systemu mocowania kierownic powietrza zarzucił, że nabywa on urządzenia, których całościowy projekt i wdrożenie oparte było na pracy T. W., który zlecił część czynności wyspecjalizowanym podmiotom, poświęcił dużo czasu i własnych środków, nie popełnił więc deliktu czynu nieuczciwej konkurencji. Natomiast w kwestii naruszenia prawa w związku z wprowadzaniem do obrotu konsoli montażowej i destryfikatorów zaprzeczył jakoby uprawniony wprowadzał do obrotu konsole już od 2014r., albowiem przedstawione przez niego konsole wyglądały lub wyglądają inaczej (posiadały charakterystyczne wypustki do mocowania nagrzewnic), a ponadto w obrocie są także że inne konsole uprawnionego, które nie tylko charakteryzują się zdecydowanie innym wyglądem, ale też innym sposobem mocowania nagrzewnic. Obowiązywny podał także, że T. W. swoje uchwyty wprowadzał wcześniej niż obowiązywny - już od 2013 r., co potwierdzają nie tylko rysunki techniczne z tego okresu, ale też odpowiednie dokumenty zakupowe. W zakresie zabezpieczenia roszczenia w zakresie destryfikatorów podkreślił, że zbieżności produktów uprawnionego i obowiązanego są pozorne, więc nie mogą być przedmiotem kreowania jakichkolwiek roszczeń. Obowiązywny zakwestionował także istnienie po stronie uprawnionego interesu prawnego wskazując, że skoro jest liderem branży z wielomilionowymi obrotami, więc choćby obowiązywny w 100% kopiował produkty uprawnionego to nie sposób twierdzić, że wpłynęłoby to w jakikolwiek zauważalny sposób na sytuację uprawnionego.

W odpowiedzi na zażalenie obowiązanego, uprawniony wniósł o oddalenie zażalenia obowiązanego oraz zasądzenie na jego rzecz od obowiązanego kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zażalenie obowiązanego zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia; przy czym że interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia lub gdy istnieje potrzeba zabezpieczenia osiągnięcia celu postępowania w sprawie (art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c.).

Powyższy przepis wskazuje na dwie przesłanki udzielenia zabezpieczenia, a mianowicie uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Przesłanki te muszą zostać spełnione kumulatywnie, zaś brak jednej z nich powoduje oddalenie wniosku.

Wobec powyższego, nie budzi wątpliwości, że podstawą udzielenia zabezpieczenia nie jest definitywne udowodnienie roszczenia, które jest immanentną cechą postępowania rozpoznawczego, a wystarcza jedynie uprawdopodobnienie jego istnienia. Uprawdopodobnienie w odróżnieniu od dowodu nie daje zatem pewności, co do prawdziwości twierdzenia o istnieniu konkretnego roszczenia, lecz sprawia, że twierdzenie to staje się prawdopodobne, tym niemniej nie zwalnia to Sądu od oceny twierdzeń uprawnionego stanowiących podstawę udzielenia zabezpieczenia w oparciu o zgromadzony na tym etapie materiał dowodowy.

Zgodnie natomiast z art. 243 k.p.c. ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu, nie jest konieczne zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym.

Aby można było wystąpić z roszczeniem o zaniechanie naruszenia prawa muszą zostać spełnione dwa warunki. Musi dojść do naruszenia prawa oraz naruszenie musi trwać w chwili wystąpienia z tym żądaniem lub zachodzi groźba jego powtórzenia. Obowiązek udowodnienia (uprawdopodobnienia na etapie postępowania zabezpieczającego), że doszło do takiego naruszenia spoczywa na powodzie (wnioskodawcy).

Wskazać należy, że rozważenie czy występujący z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia uprawdopodobnił roszczenie następuje przez pryzmat oceny podstaw faktycznych i prawnych mających uzasadniać roszczenie (roszczenia), któremu służyć ma wnioskowane zabezpieczenie.

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem uproszczonym, w którym nie rozstrzyga się sprawy merytorycznie. Z uwagi na charakter postępowania zabezpieczającego zarzuty skarżącego kwestionujące istnienie roszczenia, nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania w tym postępowaniu incydentalnym, którego celem jest jedynie zapewnienie tymczasowej ochrony wierzycielowi, nie zaś rozstrzygnięcie o zasadności ewentualnego powództwa w przedmiotowej sprawie. Skarżący chcąc podważyć istnienie przesłanek prowadzących do uwzględnienia wniosku, winien wykazać, że strona uprawniona nie podołała obowiązkowi uprawdopodobnienia istnienia roszczenia czy też interesu prawnego w jej udzieleniu.

Odformalizowany charakter uprawdopodobnienia wymaganego na potrzeby udzielenia zabezpieczenia roszczenia rzutuje na sposób oceny materiału dowodowego zaoferowanego na etapie składania wniosku o udzielenie zabezpieczenia. W zakresie pierwszej z wymienionych przesłanek należy uprawdopodobnić, że w konkretnych okolicznościach faktycznych uprawnionemu przysługuje roszczenie podlegające ochronie w świetle obowiązujących przepisów prawa. Uprawdopodobnienie roszczenia może nastąpić w każdy możliwy sposób, ma ono dać sądowi słuszną podstawę do przypuszczenia o istnieniu roszczenia, na podstawie kryterium wiarygodności roszczenia. Uprawniony powinien przedstawić i uzasadnić twierdzenia stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia.

Uprawdopodobnienie odnosi się w praktyce zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną.

Uprawdopodobnienie nie może w zasadzie opierać się na samych twierdzeniach strony. Przeprowadza się je za pomocą środków nieskrępowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy kodeksu o postępowaniu dowodowym. Uprawdopodobnienie okoliczności faktycznej może nastąpić nie tylko przez przedstawienie sądowi dowodów pisemnych, ale także za pomocą innych środków dowodowych, które wymagają podjęcia czynności dowodowych.

Odnosząc powyższe do zaoferowanego przez uprawnioną materiału procesowego wskazać należy, iż wniosek o udzielenie zabezpieczenia złożony został w związku z roszczeniami obejmującymi zarzucane obowiązanej czynny nieuczciwej konkurencji, których podstawę stanowią art.3 i art.13 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pierwszy ze wskazanych przepisów, stanowi tzw. klauzulę generalną, która odsyła do sytemu ocen i norm pozaprawnych, a mianowicie „dobrych obyczajów”. Jeśli zatem określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych przez przepisy cyt. Ustawy, należy na podstawie przewidzianej w art. 3 cyt. Ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania z uwzględnieniem przesłanek zawartych w wymienionym przepisie. Należy przy tym podkreślić, iż naśladownictwo z art. 3 cyt. Ustawy może być zakwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji na podstawie dobrych obyczajów z art.3 ust.1 cyt. Ustawy, jednakże po wykazaniu istotnych z punktu widzenia prawa konkurencji, okoliczności przesądzających o naganności postępowania w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanej klauzuli dobrych obyczajów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSN 2002, Nr 5, poz.73).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 stycznia 2007 r. (V CSK 311/06 , opubl. Biuletyn Sądu Najwyższego 2007, Nr 5), według którego niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami jest wprowadzenie do obrotu gospodarczego wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku jedynym tego rodzaju wyrobem innego producenta, jeżeli przyciągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku prawdopodobieństwa opakowań wywołującego pozytywne skojarzenia z utrwalonym w świadomości klientów wizerunkiem wyrobu wcześniej wprowadzonego. W doktrynie i judykaturze na ogół zgodnie przyjmuje się, że założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływania na krąg odbiorców. Chodzi o rozgraniczenie pomiędzy działaniem uczciwym i zgodnym z prawem a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia - także przy wykładni postanowień omawianej ustawy - poszukiwanie pomiędzy wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określonymi w jej art. 1 (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. akt I CKN 1319/00, OSNC 2003/5/73).

Na gruncie utrwalonych poglądów judykatury konkurencja jest korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp i racjonalizację kosztów, a w rezultacie także obniżenie cen produktów. Zakazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa, stanowiąca działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Celem zakazu nieuczciwej konkurencji jest eliminacja wszelkich działań mogących w jakikolwiek sposób powodować pomyłki co do przedsiębiorcy lub jego wyrobu, albo wprowadzać w błąd przez używanie fałszywych oznaczeń, a także podawanie innych danych. Nie może on zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, znak towarowy itp.), ani powodować ochrony wynikającej z tych przepisów. Bezwzględny zakaz naśladownictwa produktów wytwarzanych przez innego przedsiębiorcę prowadziłby do powstania nieograniczonego żadnym terminem monopolu eksploatacji określonego rozwiązania technicznego i uniemożliwiłaby lub co najmniej

utrudniał wchodzenie na rynek innym przedsiębiorcom, zajmującym się taką samą lub zbliżoną działalnością gospodarczą. Pozostawałoby to w sprzeczności z porządkiem prawnym opartym na zasadzie wolności gospodarczej i regulach uczciwej konkurencji. Samo naśladowanie produktów innego przedsiębiorcy, nie korzystającego ze szczególnej ochrony jego praw wyłącznych, nie jest sprzeczne z zasadami prowadzenia konkurencji i nie uzasadnia przyjęcia istnienia czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., sygn. akt II CK 487/03, niepubl, a także z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. akt I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73).

Podkreślić również należy, iż w stosunkach gospodarczych, które dopuszczają konkurencyjność działań, kryterium szkody nie może być podstawą ocen w kategorii dobra i zła, skoro istotą działalności gospodarczej jest zabieganie o korzyści ekonomiczne, zgodnie z zasadą konkurencyjności. Dobre obyczaje narusza natomiast sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami. Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo w okolicznościach konkretnego miejsca i czasu po uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych i etycznych, zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągnięcia korzyści gospodarczych.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, wykładnia art. 3 u.z.n.k. nie może wykraczać poza funkcję przypisaną przez ustawodawcę normie zawartej we wskazanym przepisie.

W szczególności bowiem nie można przyjąć, aby przepis ten miał służyć wzmocnieniu czy ochronie tendencji monopolistycznych, zwłaszcza w warunkach wspierania przez ustawodawcę gospodarki rynkowej. Nie jest bowiem równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy podejmowanie tylko tożsamych przedmiotów działań na tożsamym terytorium, jeśli nie mają one zarazem cech dumpingu, bojkotu ani nie są przejawem dyskryminacji innego uczestnika rynku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSN 2001, Nr 9 poz167 z aprobowaną glosą M. Kępińskiego, OSP 2001, Nr 11, poz.162).

Innymi słowy, zagrożenie lub nawet naruszenie interesów przedsiębiorcy samo przez się nie uzasadnia jeszcze przyznania mu ochrony na podstawie przepisów wskazanej Ustawy. Ochrona taka przysługiwać mu będzie jedynie wówczas, jeżeli to zagrożenie lub naruszenie interesów zostało wywołane działaniem innego przedsiębiorcy lub działaniem osoby trzeciej, które jest bezprawne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Odnosząc powyższe do żądania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, w którym uprawniona

swoje roszczenia względem obowiązanej w zakresie nagrzewnic wodnych z serii (...) konstruowała właśnie o przepis art. 3 u.z.n.k. wskazać należy, że nie sposób przyjąć by uprawniona w wysokim stopniu uprawdopodobniła swoje roszczenie. Niewątpliwie bowiem renomą uprawnionej w branży grzewczej oraz wentylacyjnej oraz fakt zaawansowanych działań skutkujących zaofiarowaniem na rynku polskim przedmiotowych nagrzewnic charakteryzujących się zastosowaniem w nich zespołem mocowania i regulacji kierownic powietrza i wykorzystujący zależność kształtu elementów zespołu i właściwości mechanicznych materiału (...), z którego jest wykonana obudowa nagrzewnicy oraz charakteryzujący się opisanymi przez uprawnioną cechami wskazuje na to, iż przedmiotowy produkt zawiera pożądane rozwiązania z punktu widzenia funkcjonalności i użyteczności tego rodzaju produktu. Nie sposób jednak przyjąć, że na obecnym etapie postępowania uprawniona wykazała, że jej daleko idące roszczenie obejmujące żądanie zaniechania przez obowiązanego oferowania, wprowadzania do obrotu, eksportowania, reklamowania, w tym za pośrednictwem Internetu oraz składowania w celu oferowania i wprowadzania do obrotu nagrzewnic wodnych z serii (...), a także zniszczenie przedmiotowych nagrzewnic zostało uprawdopodobnione w takim stopniu, by za uzasadnione przyjąć że roszczenie to istnieje.

Przede wszystkim podkreślić należy, że rozważenie przedmiotowego roszczenia na gruncie art. 3 u.z.n.k. wymaga wiadomości specjalnych z zakresu rozwiązań technicznych stosowanych w tego rodzaju urządzeniach oferowanych na rynku obejmującym specjalistyczną branżę grzewczą i wentylacyjną. Przedstawiona przez uprawnioną opinia prywatna, co do której obowiązany podniósł zarzuty braku bezstronności jej autora wobec uprawnionej, o ile nawet może stanowić dowód na okoliczność, iż rozwiązania zastosowane w nagrzewnicach oferowanych przez uprawnioną

oraz obowiązana są tożsame, o tyle nie stanowi dowodu uprawdopodobniającego roszczenie uprawnionej pod kątem przesłanek z art. 3 u.z.n.k.

Nie przesądzając zatem o kwestii pożądanego dowodów na okoliczność wykazania podstaw z art.3 u.z.n.k. we właściwym postępowaniu rozpoznawczym, w zakresie których inicjatywa dowodowa przysługuje tej ze stron, która z określonych faktów wywodzi swoje roszczenie (art.6 k.c.), wskazać należy, że ewentualne podobieństwo rozwiązań funkcjonalnych czy technicznych zastosowanych w przedmiotowych urządzeniach nie stanowi wystarczającej przesłanki dla uznania, że obowiązana dopuściła się czynów, o których mowa w art. 3 u.z.n.k.

Dalej wskazać należy, iż na gruncie art.13 u.z.n.k., w której to normie ochrony przyszłych roszczeń poszukuje uprawniona w zakresie konsoli montażowych oraz destryfikatorów, czynem nieuczciwej konkurencji jest naśladowanie gotowego produktu, polegające na tym, że za pomocą technicznych środków reprodukcji jest kopiowana zewnętrzna postać produktu, jeżeli może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu (ust.1). Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji naśladowanie cech funkcjonalnych produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Jeżeli naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt.

Na tle poglądów wyrażanych w judykaturze podkreślić należy, iż przyjęty model przeciętnego konsumenta zmienia się i aktualnie nie jest to już konsument nieuczciwej konkurencji lecz konsument uważny, ostrożny i poinformowany. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, model przeciętnego konsumenta ulega modyfikacji w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, istotne jest bowiem aby przy ustalaniu okoliczności niebezpieczeństwa wprowadzania w błąd uwzględniać przeciętnego konsumenta, do którego praktyka rynkowa jest kierowana lub do którego dociera. Pojęcie przeciętnego konsumenta zostało zdefiniowane również w Ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w której przeciętny konsument jest dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny (art.2 pkt 8 wym. Ustawy).

Sąd Najwyższy wyroku z dnia 5 lutego 2010 r. ( III CSK 120/09, niepubl.), wskazał, że przy ustaleniu świadomości przeciętnego uczestnika rynku należy wziąć pod uwagę wszystkich jego uczestników, do których określana praktyka jest kierowana lub dociera. Zatem podział na wybranych, czy przypadkowych oraz na dobrze poinformowanych nabywców wskazanego towaru, nie będzie właściwy.

Odnosząc całość naprowadzonych uwag odnoszących się do podstaw materialnoprawnych roszczeń, z jakimi uprawniona winna była wystąpić względem obowiązanej, wywodzonych z art.3 i art.13 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazać należy iż brak jest podstaw dla przyjęcia, iż uprawniona uprawdopodobniła swoje roszczenia.

Na gruncie art. 13 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przyjmuje się, że deliktem w tej postaci nie jest każda postać naśladownictwa, lecz tylko tak zwane naśladownictwo niewolnicze obejmujące takie przypadki wiernego naśladownictwa (kopiowanie zewnętrznej postaci produktu), w których dla przeciętnego odbiorcy nie jest możliwe odróżnienie kopii od oryginału. W celu stwierdzenia tego rodzaju naśladownictwa wystarczające jest podobieństwo na tyle wysokie, że przeciętny nabywca, na podstawie ogólnego i całościowego wrażenia nie odróżnia wyrobu naśladowującego od wyrobu oryginalnego. Dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji według art. 13 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest jednakże wystarczające stwierdzenie, że ma miejsce naśladowanie gotowego produktu, ale konieczne jest ustalenie, że może ono wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

Wnioskodawca, domagając się udzielenia zabezpieczenia przyszłego roszczenia, przedłożył wydruki ze stron sklepów internetowych, serwisu (...) na których oferowane są produkty obowiązanej wykorzystujące zespół mocowania i regulacji kierownic powietrza opracowany przez wnioskodawcę, ofertę obowiązanej sprzedaży konsoli montażowych obrotowych (...) ( (...), (...)) wykonanych na wzór konsoli montażowych obrotowych (...) opracowanych przez wnioskodawcę (w zakresie kształtu, faktury, materiału, kolorystyka i identyczne kąty łączące poszczególne ramiona

konsoli), ilustracje ze stron internetowych zawierające destryfikatory oferowane do sprzedaży przez obowiązanego w których eksponuje on front urządzenia oraz prywatną opinię prof. dr hab. M. A. potwierdzającą tożsamość rozwiązań zastosowanych przez obowiązanego z rozwiązaniami stosowanymi przez wnioskodawcę.

Podkreślić należy, że charakter i przeznaczenie produktów, których dotyczy żądanie wniosku cechuje okoliczność, iż produkty w postaci przedmiotowych nagrzewnic ale i destryfikatorów i konsoli dedykowane są w pierwszej kolejności producentom, sprzedawcom w postaci hurtowni specjalistycznych ale i mniejszym hurtowniom oferującym bądź gotowe produkty bądź wykorzystujące elementy w postaci konsoli do dalszej odsprzedaży względnie do montażu czy to zestawów produktów. Niewątpliwie zatem nabywcami wskazanych urządzeń i produktów są hurtownie i sprzedawcy w branży wentylacyjnej i grzewczej, a więc odbiorcy mający więcej aniżeli średnio rozważny konsument informacji nie tylko o produktach i ich właściwościach oferowanych w branży ale i o producentach, wytwórcach tych produktów, ich renomie bądź braku renomy.

Zewnętrzna postać produktów w postaci destryfikatorów oraz konsoli, wytwarzanych przez uprawnioną i zobowiązaną zobrazowana przedstawionymi przez uprawnioną zdjęciami pozwala przyjąć, że produkty stron są niemal identyczne, przy czym przednia frontowa część destryfikatorów każdej ze stron opatrzona jest oznaczeniem (logo) odpowiednio uprawnionej i obowiązanego. Przedstawione natomiast zdjęcia konsoli (uchwytów) nie pozwalają na ustalenie, czy uchwyty te są opatrzone jakimikolwiek oznaczeniami zaś w zaoferowanym materiale dowodowym brak informacji umożliwiających ustalenie, czy rzeczony konsole posiadają opakowania, a jeśli tak czy opakowania te posiadają oznaczenie wskazujące na ich pochodzenie od konkretnego producenta.

W orzecznictwie zwraca się uwagę, że dla oceny podobieństwa produktów z punktu widzenia art.13 ust.1 u.z.n.k. ma znaczenie nie tylko sama wielkość, forma i kształt produktu, lecz te jego wszystkie cechy w powiązaniu z jego opakowaniem. Ocenie podlega zasadniczo produkt jako całość w opakowaniu, bowiem sposób jego oznaczenia lub brak oznaczenia może nie być wystarczający do odróżnienia produktu od podobnego produktu innego producenta.

Niewątpliwie dla przypisania naruszcycielowi odpowiedzialności z art.13 ust.1 u.z.n.k. nie jest koniecznym wykazanie przez poszkodowanego faktycznego wprowadzenia w błąd klientów, wystarczającym jest by nastąpiła możliwość takiego wprowadzenia w błąd, co ma miejsce wówczas gdy rozważny odbiorca nie jest w stanie odróżnić kopii od oryginału.

W konsekwencji, nie sposób przyjąć na etapie rozpoznawania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, że uprawniona uprawdopodobniła iż istnieje ryzyko konfuzji działającego w branży wentylacyjnej i grzewczej potencjalnego odbiorcy produktów oferowanych przez uprawnioną, a także przez obowiązaną co do produktów oferowanych przez strony. W odniesieniu do konsoli, co już wskazano, brak jest jakichkolwiek informacji dotyczących ewentualnych opakowań tych elementów; a w szczególności nie sposób uznać, że uprawniona uprawdopodobniła że ocena potencjalnego odbiorcy towarów obu stron oparta jest jedynie o obserwację wizualną produktu, który nie posiada żadnego opakowania ani oznaczenia, czego nie sposób dostrzec w zaoferowanym materiale dowodowym.

Możliwość wprowadzenia klienta w błąd co do tożsamości producenta powstaje w szczególności w tych przypadkach, gdy produkt oraz jego opakowanie nie posiada żadnego oznaczenia lub oznaczenie umieszczone na produkcie jest niezgodne z prawdą lub fałszywe.

Sam fakt skopiowania zewnętrznej postaci nie daje podstaw dla przyjęcia zaistnienia deliktu z art. 13 u.z.n.k.; nie daje również podstaw do uznania danej działalności za sprzeczną z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3ust.1 u.z.n.k., jeżeli produkt jest oznaczony w sposób niewprowadzający w błąd. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., ICKN 1319/00, OSNC z 2003 r, Nr 5,poz.73, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., OSNC 2009, Nr3 poz.71).

W uzupełnieniu wskazać należy za poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 11 lipca 2002 r. (I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73), w świetle którego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji kładzie się nacisk na eliminację wszelkich działań, mogących w jakikolwiek sposób powodować pomyłki co do przedsiębiorcy

lub jego wyrobu, albo wprowadzać w błąd przez używanie fałszywych oznaczeń, a także podawanie innych danych. Ze względu na takie ukierunkowanie celów ustawy, postanowienia art. 13 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą zastępować ani powodować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, wzór użytkowy).

Całość naprowadzonych zważeń czyni uzasadnionym zwrócenie uwagi na przepis art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c., który to przepis obliguje sąd meriti aby przy wyborze sposobu zabezpieczenia uwzględnił interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należyłą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad miarę.

Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że zabezpieczenie udzielane jest w momencie, w którym kwestia zasadności dochodzonego roszczenia nie została jeszcze w postępowaniu rozpoznawczym prawomocnie rozstrzygnięta. Zatem w większym stopniu, niż ma to miejsce w postępowaniu egzekucyjnym (odnośnie do dłużnika), powinien być chroniony interes prawny obowiązanego.

Jednocześnie, jak wynika z art. 738 zd. 1 in initio, sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach, co oznacza, że jest związany sposobami zabezpieczenia wskazanymi we wniosku przez uprawnionego art. 738 k.p.c.). Jeżeli uprawniony wskaże kilka sposobów zabezpieczenia, sąd, wybierając jeden z nich, powinien kierować się wskazaniem zawartym w art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c. Sąd powinien zatem wybrać sposób zabezpieczenia, który nie obciąża obowiązanego ponad miarę, tj. nie stwarza dla niego uciążliwości większej niż to konieczne dla skutecznego zabezpieczenia roszczenia uprawnionego.

O ile wskazany przez uprawnioną sposób zabezpieczenia nie prowadzi do zaspokojenia roszczeń jej roszczeń na kierowanych na nakazanie obowiązanemu zaniechania naruszeń i usunięcia skutków tych naruszeń poprzez zniszczenie kwestionowanych produktów, o tyle sposób zabezpieczenia wskazany we wniosku jest dość szeroki i ma na celu wyeliminowanie wszystkich kwestionowanych przez uprawnioną produktów obowiązanego i wycofanie ich z rynku polskiego i europejskiego.

W istocie zatem, wniosek uprawnionej zmierza do zakazania oferowania w najszerszym słowa tego znaczeniu i sprzedaży przedmiotowych urządzeń, wycofania już wprowadzonych z rynku co niewątpliwie przekłada się na możliwość prowadzenia przez obowiązaną działalności gospodarczej.

W konsekwencji, nie przesądzając w żadnej mierze o bezzasadności roszczeń uprawnionej, której to oceny dokona sąd meriti w postępowaniu rozpoznawczym i podkreślając na wypadek gdyby roszczenia uprawnionej zostały udowodnione, że ocena wynikająca z rozpoznania złożonego wniosku o udzielenie zabezpieczenia oraz zażalenia na postanowienie Sądu pierwszej instancji, jest oceną opartą o zaofiarowany w postępowaniu zabezpieczającym materiał dowodowy, który nie stanowił podstawy dla uznania, że roszczenie uprawnionej zostało uprawdopodobnione w stopniu uzasadniającym przypuszczenie, że ono istnieje i jest zasadne.

Mając zatem na uwadze, że ustalenia poczynione na obecnym etapie postępowania mają charakter wstępnych, a weryfikacja ich zasadności będzie bowiem przedmiotem postępowania co do istoty sprawy, a także iż ocena wniosku o udzielenie zabezpieczenia dokonana przez Sąd Apelacyjny skutkowałam brakiem jednej z podstaw warunkujących udzielenie zabezpieczenia (art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), wniosek uprawnionej podlegał oddaleniu.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie i oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

SSO del.Kataryzna Sznajder SSA Wiesława Namirska SSA Tomasz Pidzik

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)