

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSO del. Beata Kurdziel
Protokolant:	sekr. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa P. M.

przeciwko E. S.

o nakazanie i zobowiązanie do określonego zachowania

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 14 lipca 2016 r. sygn. akt IX GC 1073/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- punktowi II nadaje treść: „zobowiązuje pozwaną E. S. do: złożenia wobec powoda P. M.; opublikowania na stronie głównej firmowej strony internetowej pozwanej ((...)); opublikowania na stronie głównej profilu pozwanej w portalu (...) oraz opublikowania na stronie głównej profilu pozwanej w portalu (...), na własny koszt, oświadczenia o następującej treści: „Informuję, że w sposób niezgodny z prawem i dobrymi obyczajami używałam określenia (...) na oznaczenie swojego przedsiębiorstwa o raz świadczonych przeze mnie usług, przez co naruszyłam interes Pana P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi przewodnickie. Nie byłam uprawniona do umieszczania tego określenia na tablicy oznaczającej przewodnika w trakcie wycieczki, ani na materiałach promocyjnych takich jak ulotki oraz strona internetowa. Moje zachowanie wprowadzało klientów w błąd za co przepraszam Pana P. M.. E. S., (...)” ”, a dalej idące żądanie przeproszenia oddala;

- punktowi III nadaje treść: „oddala powództwo co do zapłaty kwoty 10.000 zł”;

- punktowi IV nadaje treść: „koszty procesu wzajemnie między stronami znosi”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem opłaty od uwzględnionej części apelacji, a w pozostałym zakresie koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie między stronami znosi.

SSA Barbara Górczanowska SSA Anna Kowacz-Braun SSO Beata Kurdziel

Sygn. akt I ACa 1500/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 27 marca 2017 r.

Powód P. M. domagał się:

1) nakazania pozwanej E. S. zaniechania naruszeń zasad uczciwej konkurencji w postaci oznaczania swoich usług oraz swojego przedsiębiorstwa sformulowaniem (...);

2) zobowiązania pozwanej do złożenia wobec powoda oraz opublikowania na stronie głównej strony internetowej pozwanej (www.cracowfreewalkingtours.com), a także profilu pozwanej w portalach (...)i (...), na własny koszt, oświadczenia o następującej treści: „Z zalem informuję, że w sposób niezgodny z prawem i dobrymi obyczajami używałam określenia (...) na oznaczenie swojego przedsiębiorstwa oraz świadczonych przeze mnie usług, przez co naruszyłam interes podmiotu wyłącznie uprawnionego do stosowania tych oznaczeń na rynku usług turystycznych, tj. Pana P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi przewodnickie. Nie wolno mi było tego robić ani poprzez umieszczanie tego określenia na tablicy oznaczającej przewodnika w trakcie wycieczki, ani na materiałach promocyjnych takich jak ulotki oraz strona internetowa. Moje zachowanie było nieuczciwe oraz wprowadzało klientów w błąd i za to przepraszam Pana P. M.. E. S.,(...)”;

3) zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 20.000,00 zł (dwudziestu tysięcy złotych 00/100) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty;

4) zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów niniejszego postępowania.

Na uzasadnienie swojego żądania powód podał, że od 2007 r. prowadzi działalność gospodarczą na terenie K., której przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie przewodnictwa turystycznego. Dla odróżnienia od innych przewodników powód bądź jego pracownik posługuje się oznaczeniem umieszczonym na tablicy znajdującej się na drążku: „(...)!”. Oznaczeniem tym powód posługuje się w obrocie gospodarczym, w celach promocyjnych, marketingowych oraz identyfikacyjnych. Charakterystycznym elementem modelu działalności powoda jest brak konieczności uiszczenia wynagrodzenia przez klienta – uczestnika wycieczki. Zapłata i jej wysokość zależy wyłącznie od klienta i odbywa się dopiero po zakończeniu wycieczki w formie dobrowolnej wpłaty. W 2012 r. działalność tego samego rodzaju rozpoczęła pozwana. W działalności tej pozwana posługuje się identycznym sformulowaniem „(...)!”, który umieszcza na tablicy umieszczonej na drążku. Określeniem (...) pozwana posługuje się także w materiałach promocyjnych. Takie działanie powódki stanowi w ocenie powoda czyn nieuczciwej konkurencji.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Nadto o nakazanie powodowi:

a) jednorazowego złożenia wobec pozwanej oraz jednorazowego opublikowania w gazecie (...) na własny koszt oświadczenia o następującej treści:

„Z żalem informuję, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz z zasadami uczciwej konkurencji naruszyłem dobre imię oraz inne dobra osobiste Pani E. S., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...), poprzez lekkomyślne oraz nieuzasadnione skierowanie przeciw niej bezzasadnego powództwa o zaniechanie naruszania zasad uczciwej konkurencji. Stwierdzam z całą mocą, że Pani E. S. nigdy nie dopuszczała się zachowań naruszających zasady uczciwej konkurencji oraz, że swą działalność prowadzi w sposób nienaganny. Zdaję sobie sprawę, że swoim lekkomyślnym i nieodpowiednim zachowaniem naraziłem Panią E. S. na utratę zaufania. Stwierdzam, że nie wolno mi było postępować w ten sposób. Moje zachowanie godziło w podstawowe zasady współżycia społecznego, zasady prowadzenia działalności gospodarczej, oraz było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Wobec powyższego przepraszam Panią E. S.. P. M.(...)- usługi przewodnicze ((...))”

b) opublikowania, na własny koszt, na stronie głównej:

- strony internetowej (...)(w rozmiarze pola tekstowego co najmniej 1/3 widoczności strony),
- profilu powoda w portalu (...),
- profilu powoda na portalu(...)

oświadczenia o treści identycznej jak w punkcie a) z obowiązkiem utrzymywania jego widoczności dla każdego użytkownika odwiedzającego ww. serwisy internetowe przez okres dwóch miesięcy.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwana kwestionowała, by powód zarówno przed 2012 r., jak i później prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem oznaczenia „(...)!” , wskazując że jedynym podmiotem faktycznie świadczącym w K. poza pozwaną usługi tego typu jest Fundacja (...) z siedzibą w K..

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie IX Wydział Gospodarczy:

I. nakazał pozwanej E. S. zaprzestanie oznaczania swoich usług oraz swojego przedsiębiorstwa sformułowaniem (...);

II. zobowiązał pozwaną E. S. do opublikowania na stronie głównej:

- strony internetowej pozwanej ((...)),
- profilu pozwanej w portalu (...),oraz
- profilu pozwanej w portalu(...),

na własny koszt, oświadczenia o następującej treści: „Z żalem informuję, że w sposób niezgodny z prawem i dobrymi obyczajami używałam określenia (...)na oznaczenie swojego przedsiębiorstwa oraz świadczonych przeze mnie usług, przez co naruszyłam interes podmiotu wyłącznie uprawnionego do stosowania tych oznaczeń na rynku usług turystycznych, tj. Pana P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi przewodnicze. Nie wolno mi było tego robić ani poprzez umieszczenie tego określenia na tablicy oznaczającej przewodnika w trakcie wycieczki, ani na materiałach promocyjnych takich jak ulotki oraz strona internetowa. Moje zachowanie było nieuczciwe oraz wprowadzało klientów w błąd i za to przepraszam Pana P. M.. E. S., (...)”

III. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.000,00 (dziesięć tysięcy 00/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 25 listopada 2014 roku do dnia zapłaty;

IV. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.000,00 (cztery tysiące 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. oddalił wniosek pozwanej;

VI. oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Powód prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) – usługi przewodnickie od 25 lipca 2007 r. Działalność tę powód prowadził początkowo na terenie K., a następnie rozszerzył zakres prowadzonej działalności na kolejne miasta: P., W., G., W. i Z.. Powód działalność w zakresie prowadzenia wycieczek prowadził w formule (...), która po raz pierwszy została wprowadzona w 2004 roku w B.. Formułę tę powód zmodyfikował dostosowując ją do realiów polskiego rynku. Świadczenie usług turystycznych odbywało się w ten sposób, że w powód bądź jego pracownicy oczekiwali na klientów na placu przed Kościołem (...) o godzinie wcześniej wskazanej na stronie internetowej powoda bądź na ulotkach. Przewodnicy trzymali w rękach tablicę na drążku z napisem „(...)!” w czerwono – żółto – pomarańczowej kolorystyce. Pomysł tablicy na drążku z umieszczonym na niej napisem był autorstwa powoda. Tablice te były trzymane przez przewodników przez całą wycieczkę, co umożliwiało dołączenie do grupy turystów nowych osób. Trasy wycieczek były wcześniej zaplanowane. Charakterystycznym elementem modelu działalności powoda jest dobrowolna odpłatności dla przewodnika. To klient decyduje, czy zapłaci przewodnikowi wynagrodzenie i w jakiej wysokości.

W obrocie gospodarczym w celach promocyjnych, marketingowych i identyfikacyjnych powód posługuje się wspomnianym wcześniej określeniem (...). Oznaczenie to odzwierciedla w języku angielskim zarówno rodzaj prowadzonej przez powoda działalności, jak i jego charakterystyczny model biznesowy, opierający się na całkowitej dobrowolności wynagradzania przewodnika. Powód posługuje się wymienionym określeniem w materiałach promocyjnych w postaci ulotek i plakatów informujących o jego działalności. Ponadto powód posługuje się tym określeniem również w portalach internetowych, tj.:

- facebook.com, gdzie używa nazwy „(...)” (umowa z serwisem została zawarta 15 lutego 2010 r.),
- tripadvisor.com, gdzie używa nazwy „(...)” (umowa z serwisem została zawarta w lutym 2010 r.).

Analizowane sformułowanie zostało użyte przez powoda również dla nazwania swojej domeny internetowej, która znajduje się pod adresem: „(...)”. Domena ta została zarejestrowana przez powoda w dniu 18 maja 2009 r.

W dniu 1 kwietnia 2012 r. pozwana zarejestrowała działalność gospodarczą pod firmą (...). Działalność tę pozwana rozpoczęła po uzyskaniu negatywnego wyniku rekrutacji do pracy u powoda, a polegała ona na świadczeniu usług turystycznych według modelu biznesowego powoda. Pozwana zaczęła posługiwać się tablicą na drążku z napisem „(...)” (w innej kolorystyce niż u powoda) i rozpoczynała prowadzenie wycieczek na placu przed Kościołem(...)Oznaczeniem „(...)!” pozwana posługiwała się również w czasie wycieczki, aby umożliwić ewentualnym turystom dołączenie do grupy. Trasa wycieczek organizowanych przez pozwaną była z góry określona. Podobnie jak powód pozwana w ramach swojej działalności zakładała dobrowolną odpłatność za usługę zarówno co do samej zapłaty, jak i jej wysokości.

Określeniem (...) pozwana posługuje się również w materiałach promocyjnych w postaci ulotek. Ponadto określenia tego używa w serwisach internetowych tj.:

- (...), gdzie używa nazwy użytkownika (...) (od 28 marca 2012 r.; po wydaniu postanowienia zabezpieczającego pozwana do słowa „(...)” dodała końcówkę „(...)” i od tego czasu posługuje się nazwą (...);
- tripadvisor.com., gdzie używa nazwy użytkownika (...).

Pozwana używa sformułowania (...) również w oznaczeniu swojej domeny internetowej, która znajduje się pod adresem: „(...)”, i która została zarejestrowana w dniu 19 stycznia 2012 r. Po wydaniu postanowienia zabezpieczającego w niniejszej sprawie do wymienionej nazwy pozwana dodała literę „(...)” tworząc następującą nazwę domeny: „(...)”.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwana posiada zastrzeżony znak towarowy (...), utrzymany w kolorystyce czerwono - czarnej, objęty ochroną przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej.

W dniu 9 października 2012 r. powód założył fundację (...) z siedzibą w K., która została wpisana przez Sąd Rejonowy (...) w K., Wydział XI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, do Rejestru Stowarzyszeń, innych Organizacji (...), Fundacji oraz Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Prezesem fundacji został powód. Fundacja korzysta z oznaczenia słownego (...) oraz słowno – graficznego zawierającego sformułowanie „(...)” na podstawie umowy licencyjnej z powodem z dnia 9 października 2012 roku.

W kwietniu 2014 r. powód rozszerzył ofertę wycieczek ponad dotychczas oferowane a dotyczące K. i S.. Nowa oferta objęła wycieczki dotyczące:

- sztuki ulicznej K. (oznaczane „(...)”);
- lokalnego i polskiego jedzenia (oznaczane „(...)”);
- tajemnic i legend miejskich K. (oznaczane „(...)”);
- wieczornych atrakcji K. (oznaczane „(...)”).

Wcześniej w marcu 2014 r. powód rozpoczął akcję promocyjną dotyczącą nowej oferty. Przygotował w tym celu nowy wzór ulotek, w których podano nazwy wycieczek, ich opis oraz dni i godziny rozpoczęcia.

Podobnie jak powód pozwana pierwotnie w ofercie miała dwie wycieczki, które obejmowały S. i K.. Od kwietnia 2014 r., tak samo jak powód, pozwana rozszerzyła swoją ofertę, obejmując nią szereg innych wycieczek, które odpowiadały tematycznie wycieczkom organizowanym przez powoda.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków i powoda. Przeprowadzone dowody uzupełniały się, korespondowały ze sobą i składały na jednoznaczny przebieg zdarzeń. Co do zeznań pozwanej Sąd Okręgowy uznał, że w zakresie okoliczności spornych są one niekonsekwentne i sprzeczne z zeznaniami świadków J. B., M. F.A. S. (1), A. Z., K. S. (1) oraz zeznaniami powoda. Dotyczyły twierdzeń powódki, iż sporne oznaczenie nie zasługuje na ochronę z uwagi na jego powszechność, a także, że oznaczenia stosowane przez strony różnią się w sposób zasadniczy. Z tych samych względów Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków: P. S., K. S. (2), M. D. (1), M. D. (2) i A. H..

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Wskazując na treść art. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 t. j. ze zm.) – dalej: u.z.n.k. Sąd Okręgowy uznał, że działalność pozwanej stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z powołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzać klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. Pojęcie przedsiębiorstwa jest na gruncie powołanej ustawy autonomiczne i oznacza zarówno przedsiębiorcę (firmę), jak i przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym lub przedmiotowym. Aby oznaczenie przedsiębiorstwa podlegało ochronie na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji musi posiadać zdolność odróżniającą go od innych oznaczeń funkcjonujących w danej branży, a więc posiadać cechy, które pozwolą jednoznacznie powiązać w świadomości klienteli oznaczenie danego przedsiębiorcy z konkretnym przedsiębiorcą lub jego przedsiębiorstwem. Podkreślić należy, że w przypadku oznaczeń przedsiębiorstwa możliwe jest nabycie przez dane oznaczenie pierwotnie niedystynktywne tzw. wtórnej zdolności odróżniającej, kiedy to skutek intensywnego używania w obrocie oznaczenie utrwali się w świadomości odbiorców jako oznaczenie konkretnego przedsiębiorstwa. Przy ocenie nabycia przez dane oznaczenie wtórnej zdolności odróżniającej bierze się pod uwagę: udział w rynku, intensywność używania, wydatki na reklamę, długotrwałość używania, zasięg geograficzny (tak: M. K., Wtórna zdolność odróżniająca znaku towarowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz polskich sądów administracyjnych, Rz. Pat. 2007, nr 1, s. 50).

Przenosząc rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że powód w ramach prowadzonej działalności posługuje się określeniami (...), które to określenie umieszczone jest na tabliczce umieszczonej na drążku trzymanym przez przewodnika prowadzącego wycieczkę, która rozpoczynała się na placu przed Kościołem (...). Ponadto sformułowanie to powód używa w materiałach promocyjnych w postaci ulotek, a także na stronach internetowych tj.: portal (...), gdzie (...), portal (...), gdzie używa nazwy „(...)”, a także na własnej domenie internetowej, która zarejestrowana jest pod adresem: „(...)”.

Sformułowanie to jest również używane przez pozwaną, która na tabliczkach umieszczonych na drążku prezentuje napis „(...)”, a więc napis identyczny z tym, jakiego używa powód. Elementem odróżniającym jest natomiast kolorystyka tabliczki. Analizowany zwrot pozwana wykorzystuje również w innych materiałach promocyjnych. Ponadto sformułowań tych pozwana używa na portalach internetowych: (...), gdzie posługuje się nazwą (...) (...), gdzie (...) Po wydaniu w niniejszym postępowaniu postanowienia zabezpieczającego we wszystkich wymienionych wyżej określeniach pozwana do słowa (...) dodała końcówkę „(...)”.

W świetle powyższego w ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, że oznaczenia zastosowane przez pozwaną prowadzą do powstania ryzyka wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości obu przedsiębiorców, z uwagi na ich bardzo duże podobieństwo do oznaczenia stosowanego przez powoda. Ryzyko to potęgował fakt, iż strony rozpoczynały prowadzenie wycieczek z tego samego miejsca o tej samej, bądź podobnej godzinie. Wskazać należy, że strony używały oznaczeń podobnych w warstwie dźwiękowej - sformułowanie (...) (względnie (...) po wydaniu postanowienia zabezpieczającego w toku postępowania), wizualnej (mimo odmiennej kolorystyki) i znaczeniowej (sformułowanie nawiązuje do sposobu świadczenia usług z zakresu turystyki). Wobec powyższego należało uznać, że oznaczenie stosowane przez pozwaną mogło z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do powstania u klientów wyobrażenia o powiązaniu stron, zwłaszcza z uwagi na fakt, iż strony prowadzą działalność konkurencyjną, a więc działalność na tym samym rynku geograficznym (K.), w tym samym sektorze i na tych samych zasadach (usługi przewodnictwa turystycznego prowadzone według modelu dobrowolnej odpłatności). O tym, że strony prowadzą względem siebie działalność konkurencyjną świadczy również fakt, iż posiadają tych samych klientów.

Powodowi przysługuje pierwszeństwo do używania oznaczenia (...), gdyż w K. oznaczenia tego używał jako pierwszy, od 2007 r., kiedy rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto analizowane sformułowanie w czasie prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda nabrało tzw. wtórnej zdolności odróżniającej i zaczęło identyfikować usługi i przedsiębiorstwo powoda. W momencie rozpoczęcia prowadzenia działalności przez pozwaną zwrot ten funkcjonował już w świadomości społecznej jako element oznaczenia przedsiębiorstwa powoda. Nie można uznać, że oznaczenie (...) opisuje typowe i występujące powszechnie usługi. Pojęcie to nie jest i nie było powszechnie rozpoznawalne na rynku polskim. Jako pierwszy usługi tego typu w Polsce zaczął świadczyć powód i to on zaczął używać spornego określenia początkowo na terenie K., a następnie także w innych miastach w Polsce. Tym samym to powodowi przysługuje prawo do używania spornego oznaczenia w obrocie gospodarczym, gdyż oznaczenie to prowadzi do jego identyfikacji w tym obrocie.

Co do zarejestrowanego przez pozwaną znaku towarowego (...) Sąd Okręgowy wskazał, że powód może skutecznie dochodzić ochrony cywilnoprawnej (swej nazwy) w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mimo rejestracji przez pozwaną znaku towarowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1994 r., sygn. akt III CZP 109/94). Uprawnienie wynikające z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma bowiem charakter samodzielny i autonomiczny w stosunku do uprawnień posiadacza świadectwa ochronnego.

Mając na względzie powyższe spełnione zostały przesłanki z art. 5 i 10 u.z.n.k. uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji. Niezależnie od tego w ocenie Sądu Okręgowego zachowanie pozwanej wypełniało również przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 3 u.z.n.k., gdyż działanie pozwanej polegające na braku informowania klientów o tym, że świadczone przez nią usługi nie są w żaden sposób związane z usługami świadczonymi przez powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami – prowadziło do wprowadzenia w błąd odbiorców usług oraz czerpania przez pozwaną korzyści z dorobku i doświadczenia powoda.

Na podstawie art. 18 ust. 1u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia ich skutków, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, a także naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Sąd Okręgowy w tym kontekście rozważał adekwatność żądania powoda złożenia określonego oświadczenia wskazując, że przeprosiny powinny być skierowane do tego kręgu odbiorców, który jest je w stanie zidentyfikować i powiązać z danym zdarzeniem. W ocenie Sądu Okręgowego żądanie przeprosin sformułowane przez powoda jest adekwatne z tego punktu widzenia zawiera bowiem informację umożliwiającą klientom dokonania świadomego wyboru usług świadczonych przez strony. Ponadto czyni zadość celowi tego żądanie, jakim jest zapewnienie satysfakcji moralnej powodowi, nie prowadząc jednocześnie do dodatkowej represji wobec pozwanej.

W odniesieniu do żądania odszkodowania Sąd Okręgowy uznał, że żądanie to zasługuje co do zasady na uwzględnienie, gdyż powód wskutek działania pozwanej poniósł niewątpliwie szkodę. Z uwagi jednak na fakt, iż szkoda ta nie została wykazana co do wysokości, gdyż nie było możliwe dokładne jej wyliczenie poprzez ustalenie, ile dokładnie osób nie skorzystało z usług świadczonych przez powoda na skutek działania pozwanej, Sąd Okręgowy zastosował art. 322 k.p.c. i zasądził na rzecz powoda odszkodowanie w kwocie 10.000 zł, w pozostałym zakresie oddalając powództwo.

Uwzględniając powództwo Sąd Okręgowy jednocześnie oddalił wniosek pozwanej o złożenie przez powoda oświadczenia o żądanej przez nią treści.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana zaskarżając go w części w zakresie punktów I-IV.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów procedury mające wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie stanu rzeczy nieistniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, tj. ustalenie istnienia między powodem a Fundacją (...) stosunku licencyjnego, co nie wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego,
2. art. 322 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie niemożliwości udowodnienia przez powoda ścisłej wysokości żądania odszkodowania i ustalenie wysokości odszkodowania na podstawie uznania w sytuacji, gdy powód nie wykorzystał wszystkich sposobów wykazania szkody lub niemożliwości lub znacznego utrudnienia jej precyzyjnego ustalenia,
3. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego polegającą na:
 - a) ustaleniu stanu faktycznego w oparciu o umowę licencyjną z dnia 9 października 2012 r. w sytuacji, gdy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 lutego 2016 r. o uwzględnieniu opozycji Sąd I instancji wskazał na wątpliwą autentyczność tejże umowy,
 - b) nieuzasadnionym i dowolnym pomijaniu zeznań świadków zgłoszonych przez powoda w zakresie dla powoda niekorzystnym, przy jednoczesnym przyjęciu ich zeznań w całości za prawdziwe,
 - c) nieuzasadnionym przyjęciu prawdziwości zeznań świadków zgłoszonych przez powoda i pominięciu zeznań świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną,
 - d) nieuzasadnionym zakwestionowaniu prawdziwości zeznań pozwanej, mimo ich korespondowania z pozostałym materiałem dowodowym,

4. naruszenie art. 253 k.p.c. przez jego niezastosowanie i uznanie za autentyczne dokumentów prywatnych (umowy licencyjnej z dnia 9 października 2012 r., faktur VAT), mimo ich zakwestionowania przez pozwaną i nieudowodnienia ich autentyczności przez powoda,

5. naruszenia art. 100 k.p.c. przez jego niezastosowanie i obciążenie pozwanej w całości kosztami postępowania, w sytuacji, gdy pozwana wygrała proces w zakresie żądania odszkodowania w 50%,

6. art. 328 § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie i:

a) odstąpieniu od wskazania dowodów, na których Sąd się oparł ustalając jakoby pracownicy powoda po ok. 8 miesiącach dostrzegli, że na miejscu zbiórek pod Kościołem (...) zaczęła pojawiać się pozwana posługując się tablicą na drążku z napisem „(...)”,

b) odstąpieniu od wskazania podstawy prawnej w oparciu, o którą Sąd I instancji ustalił wysokość zasądzonych od pozwanej kosztów zastępstwa procesowego,

c) odstąpieniu od wskazania części składowych zasądzonych kosztów procesu, co prowadzi do niemożności ustalenia, w jakiej wysokości Sąd I Instancji zasądził zwrot kosztów procesu, a w jakiej zwrot kosztów zastępstwa procesowego,

7. naruszenie art. 6 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie twierdzeń powoda zakwestionowanych przez pozwaną za udowodnione w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikała prawdziwość twierdzeń powoda,

II. błędy w ustaleniach faktycznych polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że:

1. strony nie kwestionowały autentyczności i treści dowodów (w tym umowy licencyjnej z dnia 9 października 2012 r. oraz faktur VAT załączonych do interwencji ubocznej) w sytuacji, w której pozwana niejednokrotnie kwestionowała autentyczność tychże dokumentów,

2. pomiędzy powodem a Fundacją (...) istnieje umowa licencyjna na korzystanie z oznaczenia słownego (...) i słowno-graficznego zawierającego sformułowanie „(...)” lub też jakoby powód zezwalał Fundacji na używanie oznaczenia, logotypu słów i profilu (...),

3. powodowi przysługują prawa autorskie do modelu działalności (...) w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że pierwszym podmiotem używającym tego modelu był (...) (w B. w 2004 r.),

4. w przypadku stron w ich firmach pojawia się wspólna fraza (...),

5. pozwana dopiero po 4 lub 5 miesiącach od udzielenia zabezpieczenia zmieniła nazwę oferowanych przez siebie usług, mimo braku dowodów w tym zakresie i odmiennych w tym przedmiocie ustaleń Sądu Rejonowego (...) w K. w sprawie o sygn. akt XII Co 869/15 zakończonej prawomocnym postanowieniem z dnia 8 lipca 2015 r.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I instancji według norm przepisanych oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze. Ewentualnie pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Argumentując swoje stanowisko pozwana wskazała, że z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że powód od czasu założenia Fundacji (...) nie prowadzi działalności w modelu „wycieczki za napiwki”, co potwierdzają zeznania świadków, a także dowód z przesłuchania pozwanej. Z uwagi na powyższe powód na skutek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej utracił możliwość powoływania się na pierwszeństwo wynikające z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto z uwagi na nieprowadzenie przez powoda działalności gospodarczej trudno mówić o konkurencji między stronami, a co za tym idzie o naruszeniu jej zasad.

Apelująca podkreśliła, że w jej ocenie okoliczności sporne zostały ustalone przez Sąd I instancji wyłącznie na podstawie dowodu z przesłuchania powoda, który nie przytoczył na ich prawdziwość żadnych obiektywnych dowodów. Ponadto błędne było poczynienie ustaleń na podstawie umowy licencyjnej z dnia 9 października 2012 r., która zdaniem pozwanej została antydatowana, z uwagi na negatywny dla powoda przebieg postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Pozwana zaprzeczyła autentyczności wskazanego dokumentu, a także przedłożonych przez powoda faktur VAT, natomiast powód nie wykazał ich autentyczności. Wobec powyższego nie było możliwe poczynienie ustaleń w zakresie istnienia umowy licencyjnej między powodem a Fundacją (...), co oznacza, że powód nie korzystał z modelu (...) ani samodzielnie ani na zasadzie pośredniego wykonywania uprawnień wynikających z pierwszeństwa przez Fundację, a zatem pozwana nie stanowiła dla powoda konkurencji. Natomiast, aby korzystać z uprawnienia z tytułu pierwszeństwa uprawnienie to musi być wykonywane w sposób rzeczywisty i ciągły.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części z uwagi na fakt, że niektóre z zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji okazały się słuszne.

Podstawą rozstrzygnięcia niniejszej sprawy był stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, który w ocenie Sądu Apelacyjnego znajdował pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Przechodząc do oceny zarzutów zawartych w apelacji wskazać należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki uzasadniające postawienie zarzutów naruszenia przepisów postępowania cywilnego dotyczących przedmiotu i oceny dowodów, mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c., 253 k.p.c. i art. 6 k.c.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi w judykaturze Sądu Najwyższego ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 1996 r., sygn. akt II CRN 173/95). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art.233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 17/2000; z dnia 5 sierpnia 1999 r., sygn. akt II UKN 76/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99; z 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00).

Przedstawiona w apelacji argumentacja dotycząca naruszenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego nie zasługiwała w tym świetle na uwzględnienie. Odnosząc się szczegółowo do podnoszonych przez skarżącą argumentów w pierwszej kolejności wskazać trzeba, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy uczynił podstawą ustaleń faktycznych umowę licencyjną z dnia 9 października 2012 r. zawartą między powodem a Fundacją (...) reprezentowaną przez pełnomocnika M. F., która została dopuszczona jako dowód w sprawie postanowieniem z dnia 24 lutego 2016 r., co do którego obecni na rozprawie pozwana i jej pełnomocnik nie wnieśli zastrzeżenia. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego co do autentyczności dowodu z umowy z dnia 9 października 2012 r., co potwierdza dowód z przesłuchania powoda. Przeprowadzenie wskazanego dowodu było wystarczające do udowodnienia prawdziwości kwestionowanego przez pozwaną dokumentu (art. 253 k.p.c.). Na moment zamknięcia rozprawy między powodem a Fundacją (...), wbrew twierdzeniom apelującej, istniał zatem stosunek umowny, którego treścią było udzielenie Fundacji uprawnienia do korzystania z określenia (...), a zatem Sąd Okręgowy, czyniąc takie ustalenia, nie naruszył art. 316 k.p.c. Dodatkowo wskazać należy, że powód nie posiadał innych możliwości dowodzenia prawdziwości umowy z dnia 9 października 2012 r. poza przeprowadzeniem dowodu z przesłuchania strony. Nawet jednak

nieprzeprowadzenie dowodu z kwestionowanej umowy nie zmieniłoby ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego w zakresie przeniesienia przez powoda na rzecz Fundacji (...) uprawnienia do korzystania z oznaczenia (...) i „(...)!”.

Do zawarcia takiej umowy nie jest bowiem wymagana żadna forma szczególna, natomiast w świetle zeznań powoda, a także okoliczności przyznanych przez pozwaną w zakresie korzystania przez Fundację z wymienionych sformułowań nie budzi wątpliwości, że umowa taka została zawarta. Bez znaczenia w tym kontekście jest również podnoszony przez pozwaną argument, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 lutego 2016 r. wskazywał, że moment zawarcia umowy z dnia 9 października 2012 r. może budzić wątpliwości, z uwagi na zgłoszenie tego dowodu dopiero na dalszym etapie postępowania dowodowego. Wskazać należy, że twierdzenia zawarte w uzasadnieniu powołanego postanowienia nie były wiążące dla Sądu rozstrzygającego niniejszą sprawę. Sąd Okręgowy mógł zatem zasadnie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dojść do przekonania, że umowa licencyjna jest dokumentem autentycznym i wiarygodnym. Z uwagi na fakt, iż Sąd Okręgowy przy ocenie dowodu z umowy z dnia 9 października 2012 r. nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów nie było podstaw do zmiany ustaleń faktycznych w tym zakresie. Dodać należy, że Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z pełnomocnictwa do zawarcia umowy z dnia 9 października 2012 r. z tej samej daty. Dokument pełnomocnictwa był już wcześniej złożony do akt, przy czym między poszczególnymi dokumentami zachodziły różnice, co zostało podniesione przez apelującą. W ocenie Sądu okoliczność ta została w sposób logiczny wytłumaczona przez powoda, który podał, że do umowy sporządzono dwa egzemplarze pełnomocnictwa dla dwóch stron umowy. Pozwana nie podważyła skutecznie argumentacji powoda w tym zakresie.

Apelująca kwestionowała również sposób oceny dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez powoda, sugerując, że z zeznań tych wynika, iż od czasu założenia Fundacji (...) powód nie prowadzi działalności w formule (...). Argumentacja pozwanej w tym zakresie sprowadzała się jednak do wskazania na fragmenty zeznań świadków, z których nie wynikało w sposób jednoznaczny, by aktualnie powód nie prowadził działalności gospodarczej w zakresie przewodnictwa turystycznego w formule (...). Z uwagi na powyższe i jednocześnie twierdzenia powoda, który wskazywał, iż cały czas prowadzi działalność gospodarczą (co wynikało z informacji z (...)) również w formule (...) ustalenia Sądu I instancji należało uznać za prawidłowe. Niezależnie od tego wskazać należy, że nawet ustalenie, iż aktualnie powód nie prowadzi usług turystycznych według modelu (...) nie miałoby znaczenia dla rozstrzygnięcia, z uwagi na fakt, iż jednoznacznie z materiału dowodowego wynika, że powód taką działalność prowadził przed powstaniem Fundacji (pozwana przyznała tę okoliczność w toku przesłuchania), co nastąpiło w dniu 9 października 2012 r., podczas gdy pozwana swoją działalność rozpoczęła 1 kwietnia 2012 r., a zatem co najmniej w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 9 października 2012 r. doszło do naruszeń uczciwej konkurencji względem powoda. Natomiast z uwagi na ustalenie, iż powód upoważnił Fundację (...), której jest prezesem do korzystania z określenia (...), a pozwana nie kwestionowała, by Fundacja rzeczywiście korzystała z tego określenia uznać należy, że powód korzystał ze spornego określenia również za pośrednictwem Fundacji po jej założeniu.

Pozwana nie podważyła również prawidłowości dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań świadków K. S. (2), M. D. (1), M. D. (2), P. S. i A. H.. W szczególności skarżąca nie wskazała, jakich uchybień w tym zakresie dopuścił się Sąd Okręgowy, podając jedynie ogólnie, że zeznania wymienionych świadków są spójne z zeznaniami pozwanej, a zatem zasługują na uwzględnienie. Tymczasem trudno uznać za nielogiczne, czy niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego stwierdzenie Sądu Okręgowego, że na podstawie zeznań wymienionych świadków nie można ustalić, że sporne określenie nie zasługuje na ochronę z uwagi na jego powszechność. Po pierwsze ocena w tym zakresie (dotycząca zdolności odróżniającej oznaczenia) należy do oceny prawnej dokonywanej przez Sąd. Po drugie w świetle zgromadzonego materiału dowodowego (zeznania świadków M. F., J. B., A. S. (1), które potwierdzają dowody z dokumentów - informacje z (...), z których wynika, że powód zarejestrował swoją działalność w zakresie usług przewodnictwa turystycznego przed pozwaną) wynika, że w K. sformułowania (...) jako pierwszy zaczął używać powód. Wcześniej sformułowanie to nie funkcjonowało w obrocie rynkowym w K., a zatem nie można mówić o jego powszechności. Z tych samych względów prawidłowo również Sąd Okręgowy zakwestionował dowód z przesłuchania pozwanej we wskazanym wyżej zakresie. W spornym zakresie zeznania niektórych świadków oraz pozwanej dotyczyły ponadto nieprowadzenia działalności gospodarczej przez powoda od czasu założenia Fundacji, która to okoliczność nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro powód korzystał ze spornego określenia w ramach Fundacji, którą

upoważnił do używania sformułowania (...). W pozostałej części zeznania świadków i pozwanej dotyczyły okoliczności, które nie były sporne między stronami.

W odniesieniu do zarzucanych przez pozwaną błędów w ustaleniach faktycznych polegających na błędnym stwierdzeniu w uzasadnieniu wyroku, że pozwana nie kwestionowała dowodów z dokumentów, a strony w nazwach swoich firm używały określenia (...), wskazać należy, że mimo prawdziwości stawianych zarzutów pozostają one bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż stanowiły one oczywiste omyłki Sąd Okręgowego. Mimo kwestionowania przez pozwaną dowodów z dokumentów Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, zgodnie z regułami art. 233 k.p.c., zaś co do błędnego stwierdzenia Sądu Okręgowego, iż strony posługiwały się w nazwach swoich firm określeniem (...) należy wskazać, że z lektury całości uzasadnienia wyroku Sądu I instancji jednoznacznie wynika, że w istocie chodziło o fakt, iż strony określeniem tym posługiwały się przy oznaczeniu swoich przedsiębiorstw. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje również okoliczność, w jakim okresie od wydania postanowienia zabezpieczającego pozwana zastosowała się do niego.

Zasadny natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. przy zastosowaniu, którego Sąd I instancji ustalił wysokość odszkodowania zasądzonego na podstawie art. 18 ust. 1 u.z.n.k. Z treści art. 322 k.p.c. jednoznacznie wynika, że przepis ten znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Z powyższego wynika, że zastosowanie omawianego przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy wysokość szkody jest określona, ale jedynie w przybliżeniu. Ponadto w świetle ugruntowanego stanowiska judykatury zastosowanie omawianego przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy powód wykorzystał wszystkie dostępne i znane środki dowodowe, a mimo to ustalenie wysokości szkody jest niemożliwe lub nader utrudnione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt II CSK 179/13). Możliwe jest także zastosowanie omawianego przepisu, gdy koszty przeprowadzenia dowodu, za pomocą którego można by ustalić ściśle jego wysokość, są rażąco wysokie w stosunku do wysokości roszczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt V CSK 379/13). W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego szkoda nie została przez powoda wykazana co do wysokości nawet w przybliżeniu, podczas gdy obiektywnie istniała możliwość chociażby orientacyjnego wykazania wysokości szkody. Powód w toku postępowania przedstawił dwa sposoby wyliczenia wysokości szkody. Pierwszy wiązał z faktem, że recenzję na portalu tripadvisor.com umieszcza ok. 1% klientów powoda. Udokumentowano, że 10 osób wystawiło komentarz na wymienionym portalu na profilu pozwanej zamiast powoda, w związku z pomyłką wywołaną zbieżnością nazw stron internetowych. W związku z tym skoro 1% klientów umieszcza komentarze, to należy uznać, że ok. 1000 osób zostało wprowadzonych w błąd co do organizatora wycieczki prowadzonej według modelu (...). Z uwagi na fakt, iż średnie wynagrodzenia za wycieczkę uiszczane przez jedną osobę wynosi 10 zł, szkoda powoda wyniosła 20.000 zł. Drugi sposób wyliczenia szkody polegał na porównaniu ilości wycieczek organizowanych przez powoda w K. do ilości takich wycieczek w W., gdzie pozwana nie prowadzi działalności. W ocenie powoda z uwagi na porównywalną ilość turystów odwiedzających te dwa miasta przy braku działalności pozwanej wycieczki organizowane przez powoda w K. powinny być odwiedzane przez taką samą ilość osób co w W.. Powód podał, że wycieczki organizowane przez niego w W. odwiedza ok. trzykrotnie więcej turystów niż wycieczki organizowane przez inne podmioty, zaś w K. organizowane przez niego wycieczki odwiedza dwukrotnie więcej turystów. Aby podobieństwo rynku w K. do rynku w W. zostało zachowane pozwana powinna mieć średnio 7 osób mniej na każdej wycieczce. Powód przyjął, że 4 spośród tych osób stały się klientami pozwanej na skutek dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji. Mnożąc 4 osoby przez dwa (pozwana prowadzi średnio dwie wycieczki dziennie), a następnie przez 10 zł (średnie wynagrodzenie płacone przez jedną osobę) i kolejno przez 365 (liczbę dni w roku) i dwa (liczba lat działalności) powód określił wysokość szkody na kwotę 58.400 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego żaden z powyższych sposobów nie zasługuje na uwzględnienie. Dane podane przez powoda nie zostały bowiem udokumentowane. Co do pierwszego sposobu nie jest jasne, na jakiej podstawie powód ustalił, że ok. 1% klientów wystawia mu recenzje na portalu tripadvisor.com. Powód nie wykazał również rocznej ilości klientów, których obsługuje. Co do drugiego sposobu powód nie wykazał, by rynek usług turystycznych w K. i W. był porównywalny, co wymagałoby przedstawienia chociażby danych dotyczących liczby turystów odwiedzających te miasta, a także liczby podmiotów świadczących w nich usługi turystyczne. Ponadto w żaden sposób powód nie

udowodnił, że w celu uzyskania trzykrotnej przewagi w ilości turystów nad innymi konkurencyjnymi podmiotami pozwana powinna mieć średnio 7 osób mniej klientów. Nie jest jasne skąd powód posiada wiedzę w zakresie ilości turystów obsługiwanych przez pozwaną. Całkowicie nieudowodniona jest również okoliczność, że cztery spośród tych 7 osób zostało klientami pozwanej na skutek zachowania pozwanej stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji. Ponadto nawet, gdyby powód wykazał powyższe okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione wyżej sposoby nie mogą prowadzić do rzetelnego ustalenia wysokości szkody, która powinna odzwierciedlać zmniejszony dochód powoda wywołany działaniami pozwanej. Tymczasem powód nie przedłożył żadnej dokumentacji dotyczącej wysokości osiąganych dochodów przed i po rozpoczęciu działalności przez pozwaną. Dopiero przedłożenie takiej dokumentacji mogłoby uzasadniać powołanie biegłego, który na jej podstawie mógłby próbować szacować wysokość szkody. W tym kontekście należy podkreślić, że od października 2012 r., a więc od momentu powstania Fundacji (...) ewentualne zmniejszenie dochodów powoda wynikało również z rozpoczęcia działalności konkurencyjnej przez wymieniony podmiot. Od tego momentu część potencjalnych klientów powoda została przejęta przez Fundację. Możliwe było jednak przedłożenie dokumentacji z działalności prowadzonej przez Fundację, co w powiązaniu z dokumentacją dotyczącą działalności powoda stanowiłoby materiał dla biegłego, którego zadaniem byłoby obliczenie wysokości szkody powoda. Z uwagi na nieprzedłożenie stosownej dokumentacji dowód z biegłego był bezprzedmiotowy, a zatem Sąd I instancji słusznie dokonał jego oddalenia. W świetle powyższego z uwagi na nieokreślenie wysokości szkody doznanej przez powoda nawet w przybliżeniu, a także ze względu na istniejące możliwości dowodowe w tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił zarzut apelującego dotyczący naruszenia art. 322 k.p.c., co skutkowało oddaleniem powództwa w zakresie żądania odszkodowania w kwocie 10.000 zł.

Zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania odszkodowania prowadziła do zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Słusznie skarżący podnosił, że rozstrzygnięcie to powinno zapaść w oparciu o art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Powództwo zostało uwzględnione w części dotyczącej roszczenia głównego, a to co do roszczeń o zaniechanie naruszeń i złożenie oświadczenia woli, natomiast oddalone co do roszczenia o zapłatę odszkodowania w kwocie 20.000 zł. Wobec powyższego Sąd zniósł koszty postępowania między stronami.

Z uwagi na zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu zbędne było rozważanie zarzutów skarżącej dotyczących błędnego uzasadnienia przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Bez wpływu na rozstrzygnięcie pozostawało również naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie dowodów, na których Sąd się oparł ustalając, że pozwana prowadziła działalność w zakresie usług turystycznych w K. posługując się tablicą umieszczoną na drążku z napisem „(...)!”. Okoliczność ta nie była sporna między stronami, a ponadto wynikała z dowodów tj. zeznania powoda i świadków: M. F., J. B., A. S. (2) i A. Z., wobec czego uchybienie Sądu Okręgowego pozostawało bez wpływu na rozstrzygnięcie.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny z urzędu przeprowadził ocenę zgodności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego z przepisami prawa materialnego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07). Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację Sądu Okręgowego w zakresie uznania działania pozwanej za czyn nieuczciwej konkurencji zarówno na gruncie art. 3, jak i 5 oraz 10u.z.n.k. Nie budzi wątpliwości, że strony pozostawały w stosunku konkurencji, gdyż działając na tym samym rynku, oferowały te same produkty. Powód jako pierwszy w ramach prowadzonej przez siebie działalności zaczął używać spornego sformułowania (...). Pierwszeństwo używania nazwy stanowi natomiast wyłączone kryterium rozstrzygnięcia w przedmiocie kolizji oznaczeń na podstawie art. 5 u.z.n.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt VI ACA 1308/13). Oznaczenie stosowane przez powoda nabrało z czasem zdolności indywidualizującej i wyróżniającej powoda i oferowane przez niego usługi wśród klientów, a powód uzyskał prawo podmiotowe do korzystania z tego określenia skuteczne względem innych podmiotów, z którymi pozostawał w stosunkach konkurencyjnych (nie ma znaczenia fakt, iż po raz pierwszy określenia tego użyto w 2004 r. w B., z uwagi na fakt, iż nie dotyczyło to rynku, na którym działał powód). Dodać należy, że pojęcie „oznaczenie przedsiębiorstwa” jest w orzecznictwie interpretowane szeroko i zawiera w sobie zarówno bezprawne używanie firmy, ale także nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt V ACA 924/13). Słusznie Sąd

Okręgowy nie uznał argumentacji pozwanej, iż sporne określenie nie zasługuje na ochronę z uwagi na powszechność jego stosowania, a to z uwagi na fakt, że przed rozpoczęciem działalności przez powoda określenie to nie funkcjonowało w Polsce. To powód jako pierwszy wprowadził je na rynek usług turystycznych w K., a zatem trudno w tym wypadku przyjąć tezę o powszechności jego stosowania. Na marginesie wskazać przy tym trzeba, że zdolność wyróżniająca i indywidualizująca mogą mieć również określenia popularne, o ile w konkretnym przypadku zostają one powiązane przez klientów z konkretnym podmiotem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt II CSK 191/10). Działanie pozwanej polegające na zastosowaniu spornego sformułowania dla oznaczenia swojego przedsiębiorstwa i oferowanych przez siebie usług na tym samym rynku nie tylko zagrażało wprowadzeniem klientów w błąd co do tożsamości podmiotów oferujących dane usługi (stron postępowania), ale wprost prowadziło do tego skutku, co zresztą pozwana pośrednio przyznała, wskazując, że prowadziła negocjacje z powodem w celu uregulowania relacji między stronami w taki sposób, by wyeliminować ryzyko konfuzji klientów. Bez znaczenia w tym kontekście pozostawały drobne różnice w używanych przez strony oznaczeniach (różna kolorystyka zastosowana na tabliczkach trzymany przez przewodników oraz użycie przez pozwaną obok spornego sformułowania słowa (...) w portalach internetowych, podczas gdy powód w portalach tych obok spornego określenia używał słowa (...)). Takie sprzeczne z dobrymi obyczajami działanie pozwanej prowadziło do naruszenia interesu powoda. W tym świetle nie budzi wątpliwości dopuszczenie się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji i zasadność żądania zaniechania naruszeń konkurencji i zobowiązania do złożenia oświadczenia woli. W ramach kontroli zgodności orzeczenia z prawem materialnym Sąd Apelacyjny dokonał ponownej analizy adekwatności żądania powoda złożenia oświadczenia o określonej treści. Mając na względzie, że oświadczenie to nie powinno mieć charakteru represyjnego Sąd Apelacyjny zmodyfikował treść oświadczenia w ten sposób, że usunął z niego elementy o takim charakterze. W miejsce słów „z żalem informuję” Sąd Apelacyjny zastosował zatem sformułowanie „informuję”. Ponadto Sąd Apelacyjny usunął sformułowanie wskazujące na to, że zachowanie pozwanej „było nieuczciwe”. Dodatkowo z uwagi na niewykazanie w toku postępowania, by powód był wyłącznie uprawniony do stosowania spornych oznaczeń na rynku usług turystycznych, Sąd Apelacyjny usunął również sformułowanie o takiej treści. W związku z powyższymi zmianami Sąd Apelacyjny oddalił żądanie przeproszenia w pozostałym zakresie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. i 386 § 1 k.p.c., a o kosztach w oparciu o art. 100 k.p.c.

SSA Barbara Górczanowska SSA Anna Kowacz – Braun SSO Beata Kurdziel