

Sygn. akt I ACa 364/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski (spr.)
Sędziowie:	SA Ryszard Iwankiewicz SA Krzysztof Górski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. K.

przeciwko C. M., S. S. (1)

o usunięcie skutków czynów nieuczciwej konkurencji i zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 września 2014 roku, sygn. akt VIII GC 99/12

I. zmienia pkt. I., VI. i X. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że powództwo w stosunku do pozwanego C. M. oddala w całości i rozstrzyga, że koszty procesu oraz koszty sądowe w całości ponosi powód pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Szczecinie;

II. zmienia pkt. IV., VI., VIII. IX. i X. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że powództwo w stosunku do pozwanej S. S. (1) w zakresie żądania kwoty 500.000 zł (pięćset tysięcy złotych) oddala oraz rozstrzyga, że w sprawie przeciwko S. S. (1) powód powinien ponieść koszty procesu i koszty sądowe w 89%, a pozwana w 11% pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Szczecinie;

III. oddala apelację pozwanej S. S. (1) w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego C. M. kwotę 4.300 zł (cztery tysiące trzysta złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

V. zasądza od powoda na rzecz pozwanej S. S. (1) kwotę 17.154 zł (siedemnaście tysięcy sto pięćdziesiąt cztery złote) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA R. Iwankiewicz SSA T. Żelazowski SSA K. Górski

Sygn. akt I ACa 364/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 grudnia 2011 r. powód P. K. wniósł przeciwko C. M. o usunięcie skutków niedozwolonych działań, naprawienie wyrządzonej szkody, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, zadośćuczynienie w postaci zapłaty kwoty 600.000 zł, orzeczenie o zniszczeniu na koszt pozwanego przedmiotów związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji oraz o zezwolenie na dokonanie przedmiotowych czynności przez niego oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania według spisu kosztów. W uzasadnieniu powód wskazał, iż pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji oznaczając swoją działalność gospodarczą nazwą identyczną jak nazwa powoda tj. sformułowaniem (...), dla branży usług pogrzebowych. Zaznaczył, że wynika to bezsprzecznie z wyroku Sądu Okręgowego, wydanego w sprawie o sygn. akt VIII GC 5/09. Dodał, że pozwany nadal, wbrew wyrokom sądów, używa nazwy (...). Zażądał usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez: nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich materiałów reklamowych na wszystkich możliwych nośnikach informacji, nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich ogłoszeń reklamowych w formie papierowej, elektronicznej i audiowizualnej, nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich informacji o działalności pozwanego pod nazwą (...) publikowanych w przestrzeni sieci www. Dodał, że pozwany prowadzi działalność pod nazwą (...) od dnia 5 listopada 2008 r. Wskazał, że działanie pozwanego wywołuje szkodę w majątku powoda w postaci: ograniczenia dostępu do rynku w branży usług pogrzebowych, zaniżenia renomy ze względu na jakość usług pozwanego, zmniejszeniu dochodów w okresie od 1 listopada 2008 r. do dnia złożenia pozwu i w następnych okresach czasu, ograniczenia możliwości rozwoju jego działalności, wprowadzaniu klientów w błąd co do tożsamości prowadzenia przez niego działalności w zakresie usług pogrzebowych oraz ograniczania w czasie możliwości prowadzenia tej działalności. Zaznaczył, że szkoda winna być naprawiona stosownie do przepisów art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 23 i 24 k.c. Dodał, że domaga się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w wysokości trzykrotności opłaty licencyjnej, jaka jest należna z tytułu używania nazwy (...) w sytuacji, gdyby udzielona została licencja niewyłączna na rzecz pozwanego. Podniósł, że na rzeczy, których zniszczenia się domaga, składają się wszelkie reklamy w formie materialnej, materiały reklamowe elektroniczne, materiały reklamowe zawarte na stronach www, materiały reklamowe na pojazdach, budynkach i tablicach reklamowych. Zaznaczył, że sam prowadził działalność w zakresie usług pogrzebowych od roku 2002, a w tym czasie uzyskał renomę i stał się jednym z wiodących usługodawców na rynku, w związku z czym bezprawne używanie przez pozwanego nazwy (...) uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie, w oparciu o przepisu Kodeksu cywilnego. Dodał, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji świadomie, gdyż prowadził obsługę księgową powoda w okresie od 2004 r. do 31 grudnia 2008 r.

Pismem z dnia 1 marca 2012 r. powód sprecyzował żądanie pozwu wskazując, iż domaga się zasądzenia na jego rzecz, tytułem naprawienia szkody, kwoty 600.000 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazał, iż bezspornym w sprawie jest, że na mocy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 września 2009 r. nakazano mu zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji polegających na oznaczeniu przedsiębiorstwa nazwą (...) i zobowiązując go do zmiany oznaczenia przedsiębiorstwa na niezawierające oznaczenia (...). Dodał, że roszczenia powoda dotyczące usunięcia skutków niedozwolonych działań i żądania zniszczenia przedmiotów nie zasługują na uwzględnienie, bowiem powód nie wskazał w jaki konkretny sposób pozwany obecnie w dalszym ciągu popełnia czyny nieuczciwej konkurencji oraz nie wskazał, jakie konkretnie przedmioty należy zniszczyć w wykonaniu ewentualnego orzeczenia. Dodał, że pozwany prowadzi kilka przedsiębiorstw, a żadne z nich nie jest oznaczane jako (...). Podkreślił, że samo pozostawienie w ewidencji działalności gospodarczej nazwy (...) w oznaczeniu firmy, nie stanowi czynu

nieuczciwej konkurencji, a wyrok w poprzedniej sprawie między stronami nie dotyczył ochrony firmy. Zaznaczył, że niebezpieczeństwo wprowadzania w błąd klientów co do tożsamości przedsiębiorstwa musi odnosić się do rzeczywistych klientów, a w tym zakresie powód nie wykazał, aby klienci obu stron byli wprowadzani w błąd co do tożsamości podmiotów świadczących na ich rzecz usługi. Dodał, że aktualnie w obrocie nie funkcjonuje już oznaczenie jego przedsiębiorstwa pod nazwą (...), a działalność prowadzona jest pod nazwą (...). Wskazał, że powód nie przedstawił żadnego dowodu na fakt uzyskania przez nazwę jego przedsiębiorstwa renomy na rynku, ani nie wykazał szkody, jaką miałyby mu wyrządzić używanie tej nazwy przez pozwanego. Zaznaczył, że aktualnie kolejne dowody przedstawiane przez powoda winny być uznane za sprekludowane. Podkreślił, że z uwagi na prowadzenie przez siebie działalności gospodarczej w wielu różnych branżach, jego dokumentacja podatkowa będzie niemiarodajna, dla oceny przychodów uzyskiwanych jedynie w ramach świadczenia usług pogrzebowych. Wskazał, że całkowicie nieuzasadnione jest domaganie się przez powoda równowartości bezpodstawnie uzyskanych korzyści w wysokości trzykrotności opłaty licencyjnej, gdyż roszczenie tego rodzaju nie może mieć charakteru represyjnego.

Pozwem z dnia 30 grudnia 2011 r., zarejestrowanym pod sygnaturą VIII GC 100/12, powód P. K. wniósł przeciwko S. S. (1) o usunięcie skutków niedozwolonych działań, naprawienie wyrządzonej szkody, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, zadośćuczynienie w postaci zapłaty kwoty 1.100.000 zł, orzeczenie o zniszczeniu na koszt pozwanego przedmiotów związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji oraz o zezwolenie na dokonanie przedmiotowych czynności przez niego oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania według spisu kosztów.

W uzasadnieniu pozwu powód przytoczył argumentację, zawartą w powództwie skierowanym przeciwko C. M.. Wskazał jedynie, że pozwana prowadzi działalność pod nazwą (...) od dnia 5 lutego 2008 r., a mimo wydania wyroku zakazującego jej posługiwania się nazwą (...), nadal używa tej nazwy, jak również nazwy (...). Zażądał usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez: nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich materiałów reklamowych na wszystkich możliwych nośnikach informacji, nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich ogłoszeń reklamowych w formie papierowej, elektronicznej i audiowizualnej, nakazanie usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich informacji o działalności pozwanego pod nazwą (...) i (...) publikowanych w przestrzeni sieci www. Zaznaczył, że pozwana świadomie działała w złej wierze, bowiem знаła wszelkie tajemnice firmy, gdyż pomagała w działalności swojego małżonka, a byłego współnika powoda. Podkreślił, że pozwana nadal dopuszcza się czynów nieuczciwej konkurencji posługując się nazwą (...) i (...). Nadto dodał, iż mimo wszczęcia postępowania egzekucyjnego, pozwana nadal nie realizuje wyroku w sprawie VIII GC 5/09.

Pismem z dnia 1 marca 2012 r. powód sprecyzował żądanie pozwu wskazując, iż domaga się zasądzenia na jego rzecz, tytułem naprawienia szkody, kwoty 1.100.000 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwana podzieliła argumentację podnoszoną w odpowiedzi na pozew przedstawioną przez pozwanego wskazując, iż wyrok wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 21 września 2009 r. dotyczył również jej, gdyż była pozwaną w tamtym procesie.

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zarządził połączenie pozostających w związku toczących się przed tymże Sądem obu opisanych wyżej spraw, o sygn. akt: VII GC 99/12 i VIII GC 100/12 do łącznego rozpoznania i odrębnego rozstrzygnięcia, oraz zarządził dalsze ich prowadzenie pod sygn. akt: VIII GC 99/12.

W toku rozprawy w dniu 24 września 2012 r. pełnomocnik powoda doprecyzował żądanie pozwu wskazując, iż domaga się usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez umożliwienie stronie powodowej usunięcia z tynku wszelkich oznaczeń, przedmiotów, reklam, informacji na których w jakiegokolwiek formie zamieszczone jest oznaczenie (...). Zaznaczył, że żądanie zadośćuczynienia jest uzasadnione tym, że na skutek działań pozwanych uległa pogorszeniu sytuacja materialna, zdrowotna i socjalno – bytowa powoda, co było konsekwencją wykorzystania znaku towarowego powoda. Zaznaczył, że wykorzystywanie przez pozwanych nazwy (...) i nazw zawierających w sobie to sformułowanie,

proceedzi do konfuzji wśród klientów tym bardziej, że obie strony procesu działają na tożsamyh rynkach usług. Zaznaczył, że wykonanie wyroku Sądu Okręgowego w sprawie o sygn. akt: VIII GC 5/09, wymaga również zmiany firm pozwanych w ewidencji działalności gospodarczej, a brak tej zmiany co najmniej zagraża interesom powoda, gdyż potencjalny klient, korzystając z wyszukiwarki informacji o podmiotach prowadzących działalność gospodarczą, może pomylić przedsiębiorstwa stron.

W wyroku z dnia 16 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego C. M. na rzecz powoda P. K. kwotę 50 000 zł tytułem naprawienia szkody, oddalił powództwo wobec pozwanego C. M. w pozostałym zakresie, nakazał pozwanej S. S. (1), usunięcia i wstrzymania publikacji wszelkich materiałów reklamowych na wszelkich nośnikach informacji oraz wszelkich informacji o działalności pozwanej pod nazwą (...) i (...) publikowanych w przestrzeni internetowej, formie papierowej lub elektronicznej, zasądził od pozwanej S. S. (1) na rzecz powoda P. K. kwotę 500 000 zł tytułem naprawienia szkody, oddalił powództwo wobec pozwanej S. S. (1) w pozostałym zakresie, zniósł wzajemnie koszty procesu, wysokość opłaty ostatecznej od roszczeń zgłoszonych w punktach I – III pozwu ustalił na kwotę 2500 zł, obciążył pozwaną S. S. (1) kosztami sądowymi w kwocie 2500 zł tytułem różnicy między nieuiszczoną opłatą tymczasową od pozwu i opłatą ostateczną ustaloną w punkcie VII wyroku, nakazał pobrać od pozwanej S. S. (1) kwotę 25 000 zł tytułem opłaty sądowej stosunkowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony oraz nakazał pobrać od pozwanego C. M. kwotę 2500 zł tytułem opłaty sądowej stosunkowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony.

Sąd I instancji ustalił, że P. K. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych od 12 października 2001 r. Początkowo prowadził działalność pod nazwą „Zakład Usług (...) P. K.”, w S., przy ul. (...). Następnie rozpoczął prowadzenie działalności w formie spółki cywilnej, której nazwa również zawierała oznaczenie (...). Członkiem spółki w latach 2004 – 2008 był M. S. (1), który wypowiedział swój udział w spółce ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2008 r. Aktualnie, od listopada 2008 r. P. K. prowadzi działalność gospodarczą ze swoją żoną K. K. (1), w formie spółki cywilnej, stosując nadal dla działalności swojego zakładu pogrzebowego oznaczenie (...). Siedziba spółki znajduje się w S., przy ul. (...), w jednej z dawnych siedzib spółki P. K. i M. S. (1). C. M., ojciec S. S. (1) i teść M. S. (1), prowadzi działalność gospodarczą od 24 czerwca 1996 r, początkowo pod nazwą „Przedsiębiorstwo (...)”. Od 1 września 1999 r. prowadzona działalność nosi nazwę Biuro (...). Od 15 października 2008 r. C. M. prowadził działalność gospodarczą także pod nazwą Salon Usług (...), przy ul. (...) w S., a od 6 listopada 2008 r. także pod nazwą Salon Usług (...) przy ul. (...) w S.. W dniu 17 kwietnia 2009 r. jako adresy prowadzenia działalności przez pozwanego wskazano również ul. (...), ul. (...) i ul. (...) w S.. Od 14 października 2009 r. C. M. prowadził działalność pod nazwą: „Biuro (...)”, dodatkowo również pod adresem ul. (...) w S., a od 12 listopada 2009 r. także w P. przy ul. (...). S. S. (1), żona M. S. (1) i córka C. M., prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych od 1 stycznia 2004 r. Początkowo działalność ta prowadzona była pod nazwą „(...)”, przy ul. (...) w S.. W dniu 4 lutego 2008 r. S. S. (1) zmieniła nazwę prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej na Salon Usług (...). W czerwcu 2008 r. S. S. (1) zawarła umowę najmu lokalu przy ul. (...), w której do tej pory nieprzerwanie działalność prowadzili M. S. (1) i P. K. w ramach spółki cywilnej. W dniu 20 maja 2009 r. doszło do kolejnej zmiany nazwy w ewidencji działalności gospodarczej, tym razem na: „Salon Usług (...)”. Od 1 lipca 2010 r. działalność prowadzona jest pod nazwą: „(...)”. Od 28 kwietnia 2011 r. działalność prowadzona jest pod nazwą: „Salon Usług (...)”. W dniu 13 lutego 2013 r. doszło do kolejnej zmiany nazwy, tym razem na „Salon Usług (...)”. Od 9 kwietnia 2010 r. działalność gospodarcza prowadzona jest także pod adresami: ul. (...), w S. oraz (...). Od 28 kwietnia 2011 r. prowadzona jest także pod adresem: ul. (...), ul. (...) w S..

Sąd ustalił, że w dniu 16 czerwca 2008 r. S. S. (1) zgłosiła wniosek o rejestrację prawa ochronnego na znak towarowy słowny (...), które to prawo uzyskała decyzją Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 października 2009 r. Prawo to zostało następnie unieważnione decyzją Urzędu Patentowego z dnia 21 września 2011 r. Skarga na orzeczenie Urzędu Patentowego została oddalona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 września 2012 r., sygn. akt: VI SA/Wa 834/12. W dniu 2 października 2008 r. P. K. zgłosił wniosek o rejestrację prawa ochronnego na znak towarowy (...). W dniu 17 grudnia 2012 r. wydano decyzję o udzieleniu prawa ochronnego na znak towarowy.

Po wypowiedzeniu przez M. S. (1) udziału w spółce z P. K., C. M. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej przy ul. (...), tj. w dawnej głównej siedzibie spółki cywilnej P. K. i M. S. (1), a także pod adresami: (...). Już w listopadzie 2008 r. otworzył także punkt przy ul. (...) – bezpośrednio obok zakładu pogrzebowego prowadzonego przez P. K. C. M. przejął także z dawnej spółki dwa samochody. Firma i auta oznaczone była pod nazwą (...). Faktycznie działalność pogrzebową wraz z C. M. prowadziła także S. S. (1).

Wyrokiem z dnia 21 września 2009 r., sygn. akt: VIII GC 5/09 Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie z powództwa P. K., nakazał S. S. (1) zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji polegających na oznaczeniu przedsiębiorstwa nazwą (...) i zobowiązał do zmiany oznaczenia przedsiębiorstwa na niezawierające oznaczenia (...). Jednocześnie tenże Sąd nakazał C. M. zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji polegających na oznaczaniu miejsca prowadzonej działalności nazwą zawierającą wyraz (...). C. M. nie zaskarżył skutecznie wyroku. W stosunku do S. S. (1) wyrok uprawomocnił się w dniu 17 czerwca 2010 r.

We wrześniu 2009 r. C. M. zaprzestał prowadzenia działalności. S. S. (1) kontynuowała działalność używając na przemian oznaczeń (...) i (...). Latem 2010 r. nastąpiła zmiana szyldów działalności poprzez dodanie do nazwy (...) literki „I”. Część samochodów we flocie przedsiębiorstwa S. S. (1) miała zmieniane na magnes oznaczenia (...), (...), (...).

Sąd Okręgowy ustalił również, że w prasie lokalnej zamieszczane były reklamy dwóch przedsiębiorstw oznaczanych nazwą (...). Czcionka, jaką wypisana była nazwa obu firm, była taka sama. Jedna z firm reklamowała swoją siedzibę na ul. (...), podając numer telefonu komórkowego: (...). Czasem w oznaczeniu nazwy firmy znajdował się dopisek „K.P. K.”. Druga firma reklamowała trzy swoje siedziby: na ul. (...), podając numer telefonu komórkowego (...). Czasami w oznaczeniu nazwy znajdował się dopisek (...) i znak rejestracji nazwy jako znaku towarowego. Tło reklamowe drugiej firmy oraz charakter czcionki w napisie (...) były zbieżne z tłem reklamowym innej firmy – (...), która miała siedzibę przy ul. (...) i na ul. (...) (przy kościele) i numer telefonu (...). W lipcu 2010 r. pojawiły się także reklamy firmy (...), z dopiskiem (...) i czcionką odpowiadającą oznaczeniu pierwszej z firm. Siedziba firmy (...) miała znajdować się przy ul. (...), a numer telefonu w reklamie podawany był jako (...).

Reklamy tego typu pojawiały się w tytułach prasowych: (...), (...), (...), (...), „(...)”, (...) w okresie: grudzień 2008, styczeń – październik 2009, grudzień 2009, marzec – kwiecień 2010 r., czerwiec – lipiec 2010, wrzesień 2010 r., listopad 2010 r., styczeń 2011 r., marzec - kwiecień 2011 r., styczeń – luty 2012 r. wrzesień 2012 r., kwiecień – maj 2013 r., październik 2013 r. W 2014 r. reklamy z oznaczeniem (...) pisany odmienną niż dotychczas czcionką w dalszym ciągu pojawiały się w prasie. Na stronie internetowej (...) znajdowało się oznaczenie przedsiębiorstwa w formie: (...), nadto widniały na niej zdjęcia z samochodami oznaczonymi nazwą (...). Strony internetowe firm (...) i (...) są analogiczne.

W sierpniu 2012 r. Zakład Usług Komunalnych w S. przesyłał informacje wg rozdzielnika zakładom pogrzebowym. Wśród powiadomionych znalazł się zarówno Salon (...), jak i „Salon Usług (...)” oraz „Zakład (...)”. W piśmie wystosowanym do zakładów pogrzebowych przez ZUK w S. z dnia 10 września 2012 r. „Salon Usług (...)” nie został oznaczony jako adresat.

W okresie od stycznia 2010 r. do września 2012 r. podmiot zarejestrowany w (...) S.A. jako „Salon Usług (...) S. S. (1)” zlecił siedemnaście reklam, opisanych jako: (...), (...), (...), (...). Płatności w okresie od stycznia 2010 r. do czerwca 2010 r. realizowane były przez „Salon Usług (...) S. S. (1)”, natomiast później przez „Salon Usług (...) S. S. (1)”. Na zlecenie S. S. (1) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. publikowała w swojej gazecie od dnia 25 sierpnia 2009 r. ogłoszenia zawierające oznaczenie (...). Publikacja tych ogłoszeń została wstrzymana od dnia 1 lipca 2010 r., w związku z wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie sygn. VIII GC 5/09. Od 23 września 2010 r. do odwołania zlecenia spółdzielnia publikuje reklamę z logotypem (...). C. M. i S. S. (1) składali zamówienia reklamowe w spółce (...) spółka z o.o. na firmy: „Salon Usług (...) C. M.”, Salon Usług (...) oraz Salon Usług (...). Reklamy na dwie pierwsze ze wskazanych firm zamawiane były w okresie od 29 stycznia 2009 r. do 17 lutego 2012 r., z tego 26 zamówień w 2009 r., 9 zamówień w 2010 r., 4 zamówienia w 2011 r. i 2 zamówienia w 2012 r. Reklamy na trzecią

ze wskazanych firm zamawiane były w okresie od 12 sierpnia 2009 r. do 14 stycznia 2013 r., z tego 10 zamówień w 2009 r., 46 zamówień w 2010 r., 26 zamówień w 2011 r., 15 zamówień w 2012 r., 1 zamówienie w 2013 r. Faktury z tytułu realizacji zamówienia na firmę Salon Usług (...) wystawiane były w okresie od lutego 2009 r. do stycznia 2010 r., natomiast na firmę Salon Usług (...) S. S. (1) od lutego 2010 r. do marca 2012 r.

Pismem z dnia 2 lutego 2013 r. P. K. wezwał J. S. do usunięcia z jego gruntu tablicy zamontowanej przez C. M. z reklamą zawierającą oznaczenie (...). 11 lutego 2013 r. J. S. poinformował P. K., że zawiadomił C. M. o konieczności usunięcia reklamy (...) z jego posiadłości. Reklamy wolnostojące z oznaczeniem (...) były umiejscowione w okolicach S. jeszcze co najmniej w sierpniu 2012 r.

Sąd I instancji ustalił, że w latach 2010 – 2012 S. S. (1) zawarła wiele umów, w których zleciła usługi o charakterze reklamowym. Faktury z tytułu świadczonych usług były wystawiane na firmę Salon Usług (...) S. S. (1)". Reklamy zamieszczone były w (...), (...); tytułach należących do firm: (...) spółka z o.o.", (...) spółka z o.o.", " (...) S.A.", Wydawnictwo (...) S.C. (...)", (...) spółka z o.o.", " (...) S.A.", " (...) sc (...)", oraz w systemie reklam wolnostojących, obsługiwanych przez firmy: " (...)", " (...) spółka z o.o.", a także na cmentarzach w okolicznych miejscowościach. Treść reklam w fakturach oznaczana była m.in. jako: (...) (wrzesień, październik, listopad, grudzień 2010 r.), (...), " (...)" (listopad, grudzień 2010 r.). W okresie między 2011 a 2012 r. zlecenia w firmie (...) spółka z o.o." na publikację reklam Salon Usług (...) składała firma Zakład (...). S. S. (1) zlecała w tym terminie druk reklam „ Salon Usług (...) S. S. (1)". Faktury w imieniu obu podmiotów podpisywała najczęściej A. B. (1).

W grudniu 2008 r. mieszkańcy ul. (...) zwrócili się do P. K. o demontaż wystawy okiennej, której elementem była trumna. Wystawa znajdowała się w zakładzie prowadzonym przez C. M.. T. B. (1) dnia 2 listopada 2010 r. zawarła umowę z firmą oznaczoną nazwą (...), będąc przekonaną, iż zawiera umowę z firmą oznaczoną nazwą (...). Po wykryciu różnicy, kobieta złożyła oświadczenie o rezygnacji z usług firmy (...). Również inni klienci mylą zakłady pogrzebowe, prowadzone przez P. K. z tymi, które prowadzone były przez C. M. i są prowadzone przez S. S. (1). W artykule z dnia 25 marca 2011 r. w dodatku do Gazety (...) zatytułowanym (...) S. S. (1) została opisana jako właścicielka firmy (...).

W dniu 8 grudnia 2012 r. C. M. w ramach firmy Salon Usług (...) C. M." zawarł umowę z Zakładem Usług Komunalnych w S.. W dniu 1 grudnia 2008 r. C. M. zawarł z Zakładem Usług Komunalnych w S. umowę w ramach firmy Salon Usług (...) C. M.". W 2008 r. w ramach pierwszej z prowadzonych działalności C. M. wykonał na cmentarzach administrowanych przez ZUK 19 pochówków. Według Zakładu Usług Komunalnych w S. w okresie od 2009 do 2011 r. podmioty oznaczone nazwą (...) wykonały na cmentarzach komunalnych Gminy Miasto S. łącznie 1362 pogrzeby, z tego w roku 2009 – 50, w roku 2010 – 413, w roku 2011 – 899. W okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2013 r. Salon Usług (...) miał wykonać 2473 pochówki. Z kolei w okresie od 2008 r. do 2010 r. przedsiębiorstwo Salon Usług (...) C. M. miało wykonać na cmentarzach komunalnych Gminy Miasto S. łącznie 527 pogrzebów, w tym w roku 2008 – 19, 2009 – 317, 2010 – 191. Jednocześnie podmioty oznaczone jako (...) i nie związane z P. K. miały wykonać w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2013 r. łącznie 666 pochówków. W tym samym okresie spółka związana z P. K. miała wykonać 688 pochówków. W okresie od 2005 do 2009 r. Zakład (...) S.C. P. K., M. S. (1) wykonał na cmentarzu w P. 12 pochówków, w tym w roku 2005 – 2, 2006 – 2, 2007 – 1, 2008 – 4, 2009 – 3. W okresie od 2009 do 2011 r. Zakład (...) S.C. K. i P. K. wykonał na cmentarzu komunalnym w P. 8 pochówków, w tym w 2009 r. – 2, w 2010 r. – 2, w 2011 r. – 4. W okresie 2010 do 2012 r. Salon Usług (...) S. S. (1) wykonał na cmentarzu komunalnym w P. 12 pochówków, w tym w 2010 r. – 4, w 2011 r. – 6, w 2012 r. – 2.

Zakład (...) s.c. P. K., M. S. (1) zamówił u A. B. (2) w prowadzonym przez niego przedsiębiorstwie w roku 2008 trumny w ilości 44 sztuk (w miesiącach wrzesień – listopad). Zakład (...) s.c. K. i P. K. zamówił u A. B. (2) w roku 2008 – 23 sztuki trumien (w miesiącach listopad – grudzień), w roku 2009 - 175 sztuk trumien, w roku 2010 – 157 sztuk trumien. Zakład (...) s.c. zamówił u A. B. (2) w roku 2011 trumny w ilości 147 sztuk, w roku 2012 w ilości 130 sztuk, w roku 2013 do czerwca w ilości 63 sztuk. Salon Usług (...) C. M. zamówił u A. B. (2) w roku 2008 trumny w ilości 58 sztuk (w miesiącach listopad – grudzień) i 286 sztuk w roku 2009 (w miesiącach styczeń – grudzień). Salon Usług (...) S. S. (1) zamówił u A. B. (2) w roku 2009 trumny w ilości 36 sztuk (w miesiącach listopad – grudzień), 161 sztuk w

roku 2010 (w miesiącach styczeń – wrzesień. Salon Usług (...) S. S. (1) zamówił u A. B. (2) trumny w ilości 53 sztuki w roku 2009 (od czerwca do grudnia), w ilości 169 sztuk w roku 2010, w ilości 183 sztuk w roku 2011, w ilości 358 sztuk w roku 2012 i w ilości 236 sztuk od stycznia do czerwca roku 2013.

Aktualnie przy ul. (...) znajdują się reklamy dotyczące firmy (...). Reklamy firmy (...) znajdują się także w różnych punktach miasta, w postaci wolnostojących billboardów.

P. K. w ramach prowadzonej przez siebie działalności:

- w roku podatkowym 2004 osiągnął dochód w wysokości 43.796,30 zł (przy przychodzie rzędu 313.712,14 zł),
- w roku podatkowym 2005 osiągnął dochód w wysokości 80.839,98 zł (przy przychodzie rzędu 395.481,37 zł),
- w roku podatkowym 2006 osiągnął dochód w wysokości 101.195,73 zł (przy przychodzie rzędu 407.234,40 zł),
- w roku podatkowym 2007 osiągnął dochód w wysokości 230.689,40 zł (przy przychodzie rzędu 593.953,17 zł),
- w roku podatkowym 2008 osiągnął dochód w wysokości 243.363,72 zł (przy przychodzie rzędu 641.586,43 zł),
- w roku podatkowym 2009 osiągnął dochód w wysokości 56.155,70 zł (przy przychodzie rzędu 406.184,87 zł),
- w roku podatkowym 2010 osiągnął dochód w wysokości 150.798,33 zł (przy przychodzie rzędu 462.502.82 zł),
- w roku podatkowym 2011 osiągnął dochód w wysokości 15.478,04 zł (przy przychodzie rzędu 184..115,79 zł),
- w roku podatkowym 2012 osiągnął dochód w wysokości 11.294,39 zł (przy przychodzie rzędu 77.667,67 zł),
- w roku podatkowym 2013 osiągnął dochód w wysokości 11.294,40 zł(przy przychodzie rzędu 155.335,34 zł)

S. S. (1) w ramach prowadzonej przez siebie działalności:

- w roku podatkowym 2008 poniosła stratę w wysokości. 3.297,64 zł. (przy przychodzie rzędu 40.713,27 zł),
- w roku podatkowym 2009 osiągnęła dochód w wysokości 84.286,69 zł (przy przychodzie rzędu 531.398,83 zł),
- w roku podatkowym 2010 osiągnęła dochód w wysokości 696.078,70 zł (przy przychodzie rzędu 2.485.250,70 zł),
- w roku podatkowym 2011 osiągnęła dochód w wysokości 967.730,72 zł (przy przychodzie rzędu 2.831.333,52),
- w roku 2012 osiągnęła dochód w wysokości 775.062,35 zł, (przy przychodzie rzędu 3.789.220 zł).

C. M. w ramach prowadzonej przez siebie działalności:

- w roku podatkowym 2008 osiągnął dochód w wysokości 136.748,67 zł (przy przychodzie rzędu 911.389,07 zł),
- w roku podatkowym 2009 osiągnął dochód w wysokości 162.245,22 zł (przy przychodzie rzędu 2.979.833,63 zł),
- w roku podatkowym 2010 poniósł stratę w wysokości 534.320,65 zł (przy przychodzie rzędu 2.995.118,71 zł),
- w roku podatkowym 2011 poniósł stratę w wysokości 585.661,92 zł (przy przychodzie rzędu 2.422.061,03 zł),

Postanowieniem z dnia 6 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił wniosek C. M. i S. S. (1) o wykładnię wyroku wydanego w dniu 21 września 2009 r. W toku prowadzonej egzekucji przedmiotowego wyroku Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie IX Wydział Egzekucyjny postanowieniem z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt: IX Co 821/11, nałożył na S. S. (1) trzecią grzywnę w wysokości 1.000 zł i nakazał realizację obowiązku wynikającego z wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 września 2009 r. pod rygorem nałożenia grzywny w wysokości 70.000 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał zarówno powództwo przeciwko C. M. jak i powództwo przeciwko S. S. (1) za zasadne. W uzasadnieniu wskazał, że w sprawie w istocie między sporami nie było sporu, co do dopuszczenia się przez pozwanych czynu nieuczciwej konkurencji. Pozwani nie kwestionowali faktu wydania, w sprawie z powództwa P. K., przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 21 września 2009 r. wyroku (sygn. akt VIII GC 5/09), mocą którego tenże Sąd nakazał im zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji. Nie kwestionowali również przesłanek faktycznych, na jakich oparł się w tamtej sprawie Sąd. Podnieśli jedynie, że powód nie wykazał, w jaki sposób pozwani aktualnie dopuszczają się popełniania czynów nieuczciwej konkurencji (kwestionując, aby wcióż do tego dochodziło), oraz zanegowali skuteczność działań powoda pod kątem udowodnienia wysokości dochodzonych przez siebie roszczeń. Stanowisko pozwanych potwierdza zatem częściowo twierdzenia powoda o dopuszczeniu się przez nich czynów nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. akt VIII GC 5/09 uznał, że pozwani dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na naruszeniu art. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503 – zwanej dalej: znk). Przy czym w sentencji orzeczenia Sąd ten m. in. wprost nakazał pozwanym zaniechania dalszego popełniania tych czynów w sposób wskazany w treści orzeczenia. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Przepis ten wyraża zasadę mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądowego, przy czym w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że owa moc wiążąca orzeczenia odnosi się jedynie do treści jego sentencji, a nie treści uzasadnienia. Jednocześnie wskazuje się też jednak, że zawarte w uzasadnieniu orzeczenia motywy rozstrzygnięcia mogą mieć znaczenie dla ustalenia zakresu mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia, czyli granic prawomocności materialnej orzeczenia w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. W sprawie prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygn. VIII GC 5/09 Sąd ten rozstrzygał o czynach nieuczciwej konkurencji, jakich pozwani mieli dopuścić się poprzez rozpoczęcie w 2008 r. prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą (...) (przy czym powód jako datę początkową naruszeń wskazywał na datę wpisania przez obu pozwanych oznaczenia (...) do firmy ujawnionej w ewidencji działalności gospodarczej). Jednocześnie roszczenia powoda w poprzedniej sprawie dotyczyły zaniechania popełniania przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji, złożenia przez nich oświadczeń w odpowiedniej treści i formie oraz zasądzenia od nich odpowiednich kwot na wskazany w ustawie cel społeczny. Roszczenia te znajdowały więc oparcie w treści art. 18. ust. 1 pkt 1), 3) i 6) znk. W niniejszej sprawie natomiast powód dochodził od pozwanych usunięcia skutków niedozwolonych działań, naprawienia wyrządzonej szkody, wydania bezprawnie uzyskanych korzyści, zadośćuczynienia oraz zniszczenia na koszt pozwanych przedmiotów związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. Roszczenia jego miały więc oparcie w art. 18 ust. 1 pkt 2, 4 i 5 oraz ust. 2 znk, a także w przepisach art. 23 i 24 k.c. Jednocześnie, jak zaznaczył powód, roszczenia wynikają z dopuszczania się przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji polegających na oznaczeniu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej nazwą (...) (a w przypadku S. S. (1) również (...)), które to naruszenie miało miejsce od 2008 r. wraz z rejestracją firm obu pozwanych pod tym oznaczeniem. Z powyższego wynika, że orzeczenie Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie o sygn. akt VIII GC 5/09, miało dla niniejszej sprawy charakter prejudycjalny, ponieważ między tymi samymi stronami rozstrzygało o odmiennych wprawdzie roszczeniach, jednak wywodzących się z częściowo tego samego zdarzenia (polegającego na używaniu w obrocie gospodarczym przez pozwanych oznaczenia (...) co najmniej od momentu jego rejestracji do momentu uprawomocnienia się orzeczeń w tamtej sprawie), stanowiącego te same czyny nieuczciwej konkurencji, który są przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, że przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Przywołane rozważania prowadzą do wniosku, iż stwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie fakty dotyczące tego, iż zarówno S. S. (1) jak i C. M. prowadzili pomiędzy 2008 a 2009 r. działalność gospodarczą oznaczoną nazwą (...) oraz wynikająca z tego kwestia popełnienia przez te osoby czynów nieuczciwej konkurencji, nie mogą być obecnie podważone. Nie kwestionowali ich także pozwani. Tym samym przyznawali, że podstawa, na której powód opiera roszczenia wynikające z art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaistniała, a więc że jego roszczenia, są co do zasady usprawiedliwione. Z tej perspektywy odpowiedzialności pozwanych nie mogły podważać ich twierdzenia dotyczące tego, iż aktualnie nie dopuszczają się oni czynów nieuczciwej konkurencji, oraz że samo pozostawienie w ewidencji działalności gospodarczej oznaczenia (...) czynu takiego nie stanowi, albowiem podstawa do odpowiedzialności została

już prawomocnie stwierdzona wyrokiem Sądu Okręgowego w sprawie o sygn. akt: VIII GC 5/09, a późniejsze naruszenia mają jedynie znaczenie dla rozmiaru ich odpowiedzialności.

Powyższe rozważania nie oznaczają jednak, że Sąd w niniejszej sprawie zwolniony był od czynienia własnych ustaleń faktycznych bądź rozważań prawnych. Trzeba bowiem zaznaczyć, że w pozwach powód zarzucił pozwanym, iż dopuszczali się czynów nieuczciwej konkurencji w znacznie dłuższym czasie, niż miało to miejsce w sprawie o sygn. akt VIII GC 5/09 (w której – co naturalne – Sąd mógł co najwyżej rozważać dopuszczanie się tych czynów jedynie do momentu zamknięcia rozprawy, co nastąpiło znacznie wcześniej, niż wytoczenie powództwa w sprawie niniejszej). Poza tym charakter roszczeń zgłoszonych w niniejszym postępowaniu wymagał prowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego, nie wystarczyło bowiem ustalenie faktu dopuszczenia się przez pozwanych czynu nieuczciwej konkurencji, ale dla określenia wysokości należnej stronie powodowej roszczeń pieniężnych należało określić przybliżony chociaż zakres zakazanych działań. Wreszcie, oparcie przez powoda roszczenia również o przepisy Kodeksu cywilnego, wymagało poczynienia stosownych ustaleń także w tym zakresie.

Ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd oparł się na całokształcie dostarczonych przez strony dowodów. Strona pozwana właściwie nie podważała wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych, ograniczając się do kwestionowania twierdzeń wysuwanych na ich podstawie przez powoda. Strona powodowa jedynie podważała, jako nierzetelne, informacje zawarte w dokumentacji przedstawionej przez Zakład Usług Komunalnych w S., dotyczącej ilości pochówków przeprowadzanych przez firmy należące do stron na cmentarzach zarządzanych przez ten podmiot. Sąd zaznaczył, że niedokładności, jakie mogły wystąpić w przedmiotowych pismach wynikają z okoliczności sprawy. Na rynku (...) i rynkach okolicznych, w tożsamych okresach czasu funkcjonowało kilka zakładów oznaczonych nazwą (...), prowadzonych w różnych formach prawnych i przez różne osoby, stąd też przygotowanie odpowiedniego zestawienia pochówków obarczone być musiało sporym ryzykiem błędu. Niemniej przygotowane zestawienia są w miarę spójne. O ile bowiem w pierwszym piśmie wskazano, że w latach 2009 – 2011 zakład pogrzebowy oznaczony jako (...) wykonał łącznie 1362 pochówki, o tyle w drugim piśmie zaznaczono, że łącznie w latach 2009 – 2013 miało to być już 2473 pochówki, a więc wzrost ten jest zrozumiały w kontekście faktu, iż drugie pismo obejmuje okres o dwa lata dłuższy. Podobnie o ile w pierwszym piśmie wskazano, że Salon Usług (...) związany z C. M. wykonał w latach 2008 – 2011 527 pochówków, o tyle z drugiego pisma wynika, że podmioty niezwiązane z powodem a oznaczone nazwą (...) wykonały w latach 2009 – 2013 666 pochówków (podmioty oznaczone w piśmie z dnia 11 marca 2014 r. w wierszach od 3 – 5 i w 8). Dane te muszą mieć charakter orientacyjny, bowiem jak wynika ze zgromadzonej dokumentacji, S. S. (1) i C. M. swobodnie i przemiennie posługiwali się oznaczeniami swoich przedsiębiorstw, zamawiając pod jedną firmą określone usługi, a wykonując je pod inną firmą. Z pisma z dnia 11 marca 2014 r. wynika ponadto, że podmioty związane z P. K. (oznaczone w wierszach 6 i 7 – tylko on bowiem prowadził działalność gospodarczą w formie spółek cywilnych), wykonały w latach 2009 – 2013 688 pogrzebów. Nie ma racji pełnomocnik powoda podnosząc, iż ZUK przypisał powodowi wykonanie 357 pogrzebów w roku 2008. W wierszu 7 zestawienia bowiem wyraźnie wskazano, że dane za rok 2008 dotyczące okresu od 1 października 2008 r. do 31 grudnia 2008 r., podane są w nawiasie i opiewają na liczbę 27 pochówków, która to liczba niewiele różni się od tej podanej przez pełnomocnika powoda (25 pochówków). Nie ma też racji, że niemożliwe było wykonanie przez państwa K. 438 pogrzebów pod szyldem zakładu usytuowanego na ul. (...), skoro działalność ta została rozpoczęta 1 grudnia 2010 r. Po pierwsze bowiem liczba podana przez ZUK obejmuje 331 pogrzebów, a po drugie dotyczy to okresu 3 lat (2011 – 2013), zatem wykonanie takiej liczby pogrzebów jest jak najbardziej możliwe. Dane te pośrednio znajdują przełożenie na przedstawione przez A. B. (2) informacje dotyczące ilości trumien zamawianych przez firmy związane ze stronami sporu. Dokumentacja ta zatem jest w ocenie Sądu wiarygodna.

Pełnomocnik powoda podważał również wiarygodność przedstawionych przez pozwaną ksiąg przychodów i rozchodów wskazując, iż mimo zobowiązania strony do przedłożenia dokumentów źródłowych (tj. faktur), strona załączyła do sprawy jedynie tabelaryczne zestawienie dochodów i wydatków w prowadzonych przez siebie działalnościach gospodarczych. Wątpliwości te nabierają wagi, jeśliby chcieć traktować przedłożony dokument jako rzeczywisty dowód ekonomicznej wartości poszczególnych przedsiębiorstw pozwanej. Zdaniem Sądu jednak, z uwagi na fakt, iż działalność pozwanej w zakresie usług pogrzebowych prowadzona była zamiennie pod różnymi

oznaczeniami, a czynności podejmowane pod nazwą (...) czy (...) były następnie fakturowane na firmę (...), trzeba uznać, że dowód ten może mieć znaczenie tylko jako prezentujący globalną sumę przychodów i kosztów prowadzonych przez pozwaną wszystkich działalności i to przy uwzględnieniu, iż dla Sądu bardziej wiarygodne w tym zakresie są dokumenty przedłożone przez pozwaną w Urzędzie Skarbowym (które nie były wytworzone na potrzeby konkretnego postępowania, lecz były sporządzane na bieżąco, dla celów podatkowych). Tym samym przedłożone przez pozwaną dokumenty miały znaczenie głównie dla określenia jej przychodu i dochodu w roku 2012 z uwagi na fakt, iż za ten okres w aktach sprawy brak jest zeznań podatkowych strony pozwanej

Pozostałe przedstawione dowody z dokumentów nie były przez strony kwestionowane, nie wzbudzały także wątpliwości Sądu, a zatem należało uznać je za wiarygodne.

Sąd za wiarygodne co do zasady uznał także zeznania powołanych w sprawie świadków. Świadczenie zeznawali dość zgodnie, a z zeznań tych z nich, którzy nadal powiązani są z pozwanymi (są pracownikami S. S. (1)) również wynika, że nazwa (...) była przez pozwanych przez co najmniej pewien czas używana oraz że obecnie używana jest nazwa (...) (zeznania A. B. (1), K. A.). Sąd nie dał wiary zeznaniom K. A. w zakresie w jakim ten twierdził, iż nie słyszał o przypadkach mylenia przez klientów zakładów pogrzebowych prowadzonych przez strony. Odmienne bowiem zeznał J. W., a pozostały materiał dowodowy dotyczący pomyłek w identyfikowaniu firm przez osoby trzecie i doświadczenie życiowe każą przyjąć, że przy tak wysokim ryzyku konfuzji jak to wynika ze stanu faktycznego sprawy, zeznania tego drugiego świadka są bardziej wiarygodne. Sąd ustalając stan faktyczny pominął natomiast dowód z zeznań świadka E. D., albowiem świadek nie wiedziała nic na temat działalności prowadzonej przez strony. Wiarygodne natomiast dla Sądu były informacje pozyskane w trakcie przeprowadzania dowodu z przesłuchania strony – P. K.. Powód przedstawiał okoliczności sprawy w sposób zgodny z resztą zgromadzonego materiału dowodowego (w zakresie choćby początków działalności gospodarczej w zakresie usług pogrzebowych pozwanych oraz w zakresie własnego zakresu działalności po 2008 r.), a okoliczności te nie zostały zakwestionowane przez stronę przeciwną. Pozwani również sami zrezygnowali z przeprowadzenia dowodu z ich przesłuchania, nie przedstawiając żadnej alternatywnej wersji zdarzeń, która mogłaby stanowić dla Sądu argument dla oceny wiarygodności zeznań powoda. W tej sytuacji zeznania P. K. musiały być uznane za w pełni wiarygodne.

Konkretne zarzuty pełnomocnik pozwanych zgłosił w stosunku do zdjęć przedłożonych przez powoda i załączonych na k. 689 – 703. Istotnie strona powodowa nie wyjaśniła, czy sama dokonała przerobienia tych zdjęć, czy też są to zdjęcia pozyskane ze stron internetowych należących do pozwanych, którzy mieliby manipulować – w zależności od potrzeb – oznaczeniami (...), (...) i (...) i sami dokonywać przerobienia zdjęć. Z tych względów Sąd nie uczynił zdjęć podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, co jednak nie prowadziło do zmiany wniosków poczynionych na podstawie pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Nie mogło odnieść skutku natomiast dokonane przez pełnomocnika pozwanych zastrzeżenie dotyczące tego, iż wydruki ze stron internetowych nie stanowią dokumentu. W polskim postępowaniu cywilnym brak jest bowiem koncepcji ograniczonych środków dowodowych, a zgodnie z art. 309 k.p.c. Sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. Nie było zatem przeciwwskazań do tego, aby w poczet środków dowodowych zaliczyć również wydruki ze stron internetowych, skoro ich wiarygodność jako taka nie była podważana.

Kwestionowanie przez pozwanych czynności dowodowych inicjowanych przez powoda sprowadzało się w głównej mierze do podnoszenia faktu ich sprekludowania. Sąd zaznaczył, że do postępowania w niniejszej sprawie odnoszą się jeszcze, na mocy art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. – o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Trzeba jednak zaznaczyć, że żaden z dowodów zgłoszonych w niniejszej sprawie nie może być uznany za spóźniony. Po pierwsze już w pozwie powód powołał się na dowód w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 21 września 2009, tym samym, z uwagi na jak wskazano wyżej prejudycjalny w pewnym zakresie charakter tego orzeczenia, dowiódł podstawy faktycznej swoich roszczeń. Nadto powód jednocześnie wniósł o załączenie do sprawy innych dokumentów – deklaracji rocznych za podatek dochodowy i deklaracji miesięcznych podatku VAT pozwanych oraz zestawienia

pochówków od Zakładu Usług Komunalnych. Wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych przedstawił także własne deklaracje podatkowe. Tego typu dokumenty zatem, na etapie wnoszenia powództwa, były wystarczające dla jego wykazania. Natomiast w reakcji na zakwestionowanie przez pozwanych faktu podejmowania przez nich dalszych (po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 21 września 2012 r.) działań mających charakter czynów nieuczciwej konkurencji, powód przedstawił dalszy materiał dowodowy. Jednakże potrzeba przedstawienia tego materiału wynikała właśnie z przyjętego przez pozwanych sposobu obrony. Powód nie mógł bowiem przewidzieć, że mimo istnienia w tym zakresie prawomocnego wyroku, pozwani będą kwestionować swoją odpowiedzialność. Przy tym wielowątkowość sprawy i konieczność wykazywania czynów nieuczciwej konkurencji poprzez składanie do Sądu wniosków dowodowych o zobowiązanie osób trzecich do przedstawienia określonych informacji powodowała, że antycypowanie przez stronę powodową przebiegu postępowania dowodowego było praktycznie niemożliwe. Nadto w sprawie trzeba mieć na względzie i to, że właściwie w toku całego trwania postępowania dochodziło do dopuszczania się, przynajmniej przez pozwaną, zabronionego zachowania i posługiwania się przez nią oznaczeniami (...) i (...). Tym samym, z uwagi na dynamiczny charakter naruszeń, powód również w sposób dynamiczny przedstawiał dalszy materiał dowodowy w sprawie. Nie można więc zasadnie twierdzić, iż dowody zostały sprekludowane, skoro strona pozwana ciągle dopuszczała się nowych czynów zabronionych (np. jeszcze w październiku 2013 r. pojawiały się w prasie reklamy z nazwą (...)), a tym samym ciągle dawała asumpt do przedstawiania przez powoda nowych dowodów w sprawie.

Sąd zaznaczył, że nie był zasadny również wniosek złożony przez pełnomocnika pozwanych na rozprawie w dniu 2 czerwca 2014 r. o jej odroczenie celem ustosunkowania się do materiałów dowodowych zgłoszonych przez powoda. Większość z tych materiałów miała bowiem charakter analogiczny do dowodów już wcześniej zgłaszanych (były to ogłoszenia reklamowe o bardziej aktualnej dacie ich zamieszczenia w prasie), a zatem nie wymagały szczegółowego odnoszenia się do nich. Podobnie przedłożone wyliczenia księgowe, stanowiły jedynie tabelaryczne zestawienie kwot wynikających z materiałów przedstawionych przez pozwaną, nie był to więc dokument nowy. Z kolei pisma procesowe złożone przez pozwanych w innej sprawie, zostały przez Sąd pominięte, albowiem chociaż są ze sobą sprzeczne, to ich uwzględnienie mogłoby służyć jedynie wiarygodności zeznań pozwanych, ci jednak zeznań w sprawie niniejszej nie składali. Sąd nie uwzględnił także w podstawie faktycznej przedstawionej faktury VAT oraz upoważnienia podpisanego przez W. N., albowiem z dokumentów tych nie wynika żaden wniosek istotny dla sprawy, w szczególności nie mogą one dowodzić ryzyka konfuzji (w oświadczeniu brak jest bowiem podania przyczyny, dla której rezygnuje on z usług świadczonych przez powoda). Tym samym w toku rozprawy w dniu 2 czerwca 2014 r. brak było faktycznie podstaw do jej odraczenia, a odniesienie się pełnomocnika do przedłożonych dowodów mogło nastąpić w czasie jej trwania. Ponadto pełnomocnik pozwanych mógł odnieść się do przedstawionych dowodów również na jednej z kolejnych rozpraw, albowiem Sąd w sprawie jeszcze dwukrotnie otwierał przewód sądowy. Na rozprawie w dniu 9 lipca 2014 r. pełnomocnik pozwanych złożył nawet osobny wniosek dowodowy, zatem nieodroczenie rozprawy w dniu 2 czerwca 2014 r. nie mogło mieć wpływu na możliwość podjęcia przez pozwanych skutecznej obrony. Nie były także słuszne zastrzeżenia pełnomocnika pozwanych, co do zawarcia w tezie dowodowej dotyczącej przesłuchiwanym świadków, okoliczności używania przez stronę pozwaną oznaczenia (...), jako rzekomo wykraczającej poza podstawę faktyczną powództwa. W samym pozwie skierowanym przeciwko S. S. (1), jak i w późniejszych stanowiskach strony powodowej (k. 201 – 202), strona jako podstawę wysuwanych roszczeń podaje także fakt używania przez pozwaną nazwy (...).

Sąd wskazał, że w częściowo prejudycjalnym dla niniejszej sprawy wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 21 września 2014 r. Sąd ten uznał odpowiedzialność pozwanych za czyn określony w art. 5 znk. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić 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. Warunkiem ochrony na podstawie przywołanego przepisu jest wcześniejsze i zgodne z prawem używanie spornego oznaczenia, dla oznaczania własnego przedsiębiorstwa. Przysługiwanie powodowi pierwszeństwa w używaniu oznaczenia (...) zostało przesądzone już w sprawie VIII GC 5/09. Jak wynika z materiału dowodowego, P. K. wykonuje działalność gospodarczą pod nazwą (...) (w różnych formach prawnych i z różnymi osobami) nieprzerwanie od roku 2001, podczas gdy pozwani używali tego oznaczenia od roku 2008. Brak jest także dowodów na to, aby używając tej nazwy od roku 2001 powód

postępował wbrew przepisom prawa, należy zatem przyjąć, iż używanie było zgodne z prawem. Fakty ten nie był zresztą między stronami w niniejszej sprawie sporne. Kolejną przesłanką odpowiedzialności jest kwestia faktycznego posługiwania się przez przedsiębiorcę spornym oznaczeniem w obrocie. Fakt posługiwania się przez C. M. i S. S. (1) w obrocie oznaczeniem (...), został przesądzony w sprawie o sygn. akt VIII GC 5/09. Wynika on także z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu. Po rozwiązaniu spółki cywilnej między P. K. a M. S. (1), w 2008 r. C. M. i S. S. (1) rozpoczęli działalność gospodarczą pod szyldem (...) zarówno na ulicy (...) jak i przy ul. (...) (na co wskazują: zdjęcia k. 25 – 31 w aktach sprawy VIII GC 5/99 oraz zeznania świadków A. B. (1) i K. A.), zarejestrowali pod tą nazwą swoją działalność w ewidencji (czego dowodzą wydruki z ewidencji działalności gospodarczej), wykorzystywali dotychczasowe samochody oznaczone nazwą (...) (czego dowodzą zeznania A. S., D. L., P. D. i A. J.), nadto reklamowali działalność pod tym szyldem w prasie już od grudnia 2008 r. (na co wskazuje fakt pojawiania się w prasie reklam dwóch odrębnych firm oznaczonych jako (...), w tym jednej, której telefon i adresy prowadzonej działalności zbieżne były z adresami pod którymi działalność prowadzili wówczas pozwani w ramach firmy (...)). Pozwani zaznaczali, że po wydaniu przez Sąd Okręgowy w Szczecinie wyroku z dnia 21 września 2009 r. zastosowali się do jego treści i nie dopuszczają się obecnie czynów nieuczciwej konkurencji, nie dostrzegali jednakże, że opisane wyżej działania, nawet gdyby miały miejsce jedynie do wydania przedmiotowego wyroku i tak dawałyby podstawą do przyjęcia ich odpowiedzialności w niniejszej sprawie. Nie było także kwestią sporną zaistnienie ostatniej przesłanki wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji, w postaci ryzyka konfuzji klientów co do nazw używanych przez strony postępowania. Kwestię tę także przesądził Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 21 września 2009 r. i jest ona oczywista. Używanie dwóch analogicznych nazw fantazyjnych ((...)) nawet w przypadku dodania do tej nazwy wyrazów wskazujących na rodzaj prowadzonej działalności musi, przynajmniej hipotetycznie (a taki jest warunek sformułowany w art. 5 znk, który nie wymaga wystąpienia konfuzji, lecz jedynie zaistnienia możliwości jej wystąpienia), prowadzić do pomyłek co do tożsamości prowadzonych przez strony przedsiębiorstw tym bardziej, gdy prowadzą one działalność tego samego rodzaju. Nie ma przy tym znaczenia, że jedna z firm posługuje się, jako pełną, nazwą: Zakład Usług (...) a druga: Salon Usług (...), skoro elementem wyróżniającym obu firm jest właśnie ów człon fantazyjny (...). Trudno zresztą taką rolę przypisać wyrazom „zakład”, bądź „salon”, które przecież przy tożsamości trzech pozostałych wyrazów nie mogą spełniać funkcji odróżniającej. Nadto w sprawie zostało udowodnione nie tyle ryzyko pomyłki co do tożsamości przedsiębiorstw, co pomyłek tych występowanie. Świadczą o tym nie tylko zeznania J. W. i P. K., przedstawione oświadczenie czy list kierowany przez mieszkańców ul. (...), ale również artykuł w Gazecie (...), w którym S. S. (1) wystąpiła jako właścicielka zakładu (...). Nawet bowiem jeśli, jak podawała strona pozwana, nazwa zakładu musiała zostać omyłkowo przemieniona przez dziennikarza, to nie ma wątpliwości, że nastąpiło to w wyniku działań pozwanych (a na tamtym etapie sprawy już pozwanej), którzy celowo zmierzali do kojarzenia nazwy (...) z ich działalnością. Konfuzja zatem nie jest hipotetyczna, lecz rzeczywista. Z punktu widzenia roszczeń przedstawionych przez powoda istotne było określenie momentów granicznych, w których pozwani posługiwali się nazwą (...) dla prowadzenia własnej działalności gospodarczej. O ile bowiem z wyroku w sprawie VIII GC 5/09 bezspornie wynika, że czynili to co najmniej do zamknięcia rozprawy w tamtej sprawie w pierwszej instancji, o tyle należało ustalić, jaki okres obejmowały ich działania po zakończeniu poprzedniej sprawy. W przypadku C. M. Sąd przyjął, iż dopuszczał się on czynów nieuczciwej konkurencji w okresie od listopada 2008 r. do września 2009 r. (tj. do czasu wydania przez Sąd I instancji wyroku w sprawie VIII GC 5/09, od którego C. M. nie złożył skutecznie apelacji). Za przyjęciem takiego okresu czasu przemawiało to, że na zbliżony okres wskazał sam powód w toku swoich zeznań (k. 1343 – 1345 rozciągając ten okres do października 2009 r.), a fakt zakończenia działalności przez C. M., potwierdza również zaprzestanie zamawiania na jego firmę w 2009 r. trumien od A. B. (2) (k. 653 – 657), oraz zaprzestanie wystawiania na jego firmę w tym okresie faktur przez spółkę (...) spółka z o.o. (ostatnie faktury, wystawione w styczniu 2010 r., były jeszcze zapewne wynikiem zamówień składanych w 2009 r.), a także – pośrednio – utrata osiągniętego w roku 2009 stopnia dochodów i zanotowanie ogromnej straty podatkowej w roku 2010. Zdaniem Sądu doświadczenie życiowe nakazuje uznać, że pozwany po prostu podporządkował się wyrokowi Sądu Okręgowego w Szczecinie i w konsekwencji zaprzestał prowadzenia działalności pod szyldem (...), zatem jako najpewniejszą datę zaprzestania dopuszczania się przez niego czynów nieuczciwej konkurencji należało wskazać właśnie wrzesień 2009 r. Nie ma przy tym znaczenia, że zgodnie z pismem przedstawionym przez ZUK w S., pochówki na firmę C. M. były jeszcze ewidencjonowane, skoro jak ustalono, zarówno działalność C. M., jak i działalność S. S. (1) były prowadzone w tych samych siedzibach, z tymi samymi kontrahentami (np. ZUK), przy przemiennym używaniu firm obu przedsiębiorców.

Dla określenia końca dopuszczania się przez C. M. czynów nieuczciwej konkurencji, nie ma także znaczenia to, iż nadal w ewidencji działalności gospodarczej figuruje oznaczenie jego działalności pod nazwą Salon Usług (...). Na gruncie ochrony przyznanej przez art. 5 znk istotne jest bowiem, aby przedsiębiorca używał konfuzyjnego oznaczenia w obrocie, nie ma znaczenia natomiast sam fakt rejestracji takiego oznaczenia. W przypadku S. S. (1) natomiast Sąd przyjął, że nadal dopuszcza się ona w stosunku do powoda czynów nieuczciwej konkurencji, które początkowo dotyczyły korzystania z nazwy (...), natomiast obecnie polegają na zawłaszczaniu nazwy (...). Jak wynika z akt sprawy, S. S. (1) złożyła apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 21 września 2009 r., a orzeczenie to dopiero uprawomocniło się w stosunku do niej w dniu 17 czerwca 2010 r. (tj. w dniu oddalenia apelacji przez Sąd Apelacyjny). Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że wraz z wyrokiem S. S. (1) podjęła działania celem maskowania dalszego stosowania nazwy (...), a jednocześnie celem stosowania innego oznaczenia konfuzyjnego – (...). I tak w dniu 1 lipca 2010 r. dodała ona w ewidencji działalności gospodarczej do nazwy prowadzonej przez siebie działalności sformułowanie (...), nie rezygnując jednak w ewidencji z nazwy (...). Jak wynika z zeznań J. W., latem 2010 r. przystąpiono do zmiany szyldów w firmie pozwanej, poprzez doklejanie litery I do wyrazu (...), jednakże, co wynika z zeznań innych świadków, firma miała w tym czasie zmieniane na magnes naklejki na samochodach, które w zależności od potrzeb mogły być oznaczone jako (...), (...) lub (...). Pod nazwą (...) pozwana występowała też u niektórych kontrahentów ((...) sp. z o.o., ZUK w S., (...) spółka z o.o.), w dalszym ciągu zamieszczała reklamy pod tym szyldem w prasie, godziła się na istnienie reklam wolnostojących pod tym oznaczeniem. Nawet w przedłożonych przez samą S. S. (1) fakturach z tytułu reklam zamieszczanych w prasie, choć były one wystawiane na firmę (...), w treści reklam wskazywano, do końca 2010 r., na reklamy (...) i (...). Sąd nie miał więc wątpliwości, że również po czerwcu 2010 r. S. S. (1) dalej posługiwała się nazwą (...), choć oczywiście w mniejszym zakresie, co wynikało z faktu wypromowania już w tym czasie nazwy (...) i rozpoczęcia promocji (...). Nadto należało przyjąć, że także samo posługiwanie się przez pozwaną nazwą (...), również wypełnia znamiona czynu sklasyfikowanego w art. 5 znk. Zdaniem Sądu bowiem również oznaczenie (...) może prowadzić do ryzyka konfuzji z nazwą (...), a zatem nie zapewnia firmie pozwanej dostatecznej zdolności odróżniającej od firmy powoda. W całości nazw używanych przez strony sporu (tj. Zakład Usług (...)), nawet w przypadku dodania do tych nazw nazwisk stron, w dalszym ciągu elementem wyróżniającym, który wskazuje na tożsamość firm, są wyrazy (...) i (...). Jest to zjawisko charakterystyczne w ogóle dla rynku usług pogrzebowych, na których firmy oznaczają się nazwami fantazyjnymi, które następnie są głównym przedmiotem reklamy. Nazwy firm prowadzonych przez strony w zakresie zdolności odróżniającej różnią się więc tylko literą I dostawioną do wyrazu (...). Są więc bardzo zbliżone w warstwie fonetycznej i nasuwają, szczególnie w ocenie przeciętnego klienta, którym na rynku usług pogrzebowych jest osoba w dużej mierze zestresowana okolicznościami sprawy i nastawiona na szybkie zakończenie wszelkich formalności a przez to mniej uważna, przekonanie o identyczności. Dodatkowo trzeba zauważyć, w jakiej formie wizualnej pozwana używała stosownego oznaczenia przez dłuższy czas. Oznaczenie to, zarówno na reklamach w prasie, na szyldach, samochodach i materiałach firmowych, pisane było dokładnie tą samą czcionką i z analogicznymi detalami (jak choćby w wyciągniętej w dół nóżki litery R), w jakiej sformułowana była nazwa firmy powoda. Jednocześnie w reklamach wizualnych podkreślona była właśnie sama nazwa (...), poprzez nadanie jej literom wielkości nieporównywalnie większej od pozostałych elementów oznaczenia firmy. Przy tym początkowo samo umiejscowienie w nazwie dodatkowej litery I, poprzez jej odsunięcie od głównego członu wyrazu, przyciemnienie i lekkie powiększenie powodowało, że nazwa równie dobrze mogła być odczytywana jako (...) tyle że z cyfrą rzymską a nie arabską. Jednocześnie znaczenie nazwy (...), mające konotacje mitologiczne i astrologiczne, jest nieczytelne dla przeciętnego odbiorcy i łatwe do pomylenia z nazwą (...), pozbawioną własnej semantyki. Również aktualnie więc, mimo zmiany czcionki, podobieństwo fonetyczne i ulotność semantyczna obu nazw każą uznać, że nazwa (...) wywołuje ryzyko konfuzji ze stosowaną przez powoda nazwą (...). Zdaniem Sądu nie było więc wątpliwości, że czyny jakich dopuścił się pozwani (w odniesieniu do C. M. poprzez posługiwanie się nazwą (...)) a w odniesieniu do S. S. (1) poprzez posługiwanie się nazwą (...) i nazwą (...) spełniały znamiona czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych w art. 5 znk. Trzeba mieć tu także na względzie, iż na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dla określenia danego czynu jako czynu właśnie nieuczciwej konkurencji, znaczenie ma art. 3 znk. Pełni on bowiem na gruncie tej ustawy funkcję zarówno korygującą jak i uzupełniającą. Oznacza to, iż na podstawie tego przepisu może dojść do zakwalifikowania jakiegoś czynu jako czynu nieuczciwej konkurencji, mimo niespełnienia się przesłanek czynów sklasyfikowanych w przepisach od art. 5 – 17d znk, lecz jednocześnie nie można przypisać stronie naruszenia którego z przepisów szczególnych, jeżeli nie zaistnieją przesłanki ogólne wskazane w art. 3 znk. Zgodnie z art. 3 ust.

1 znk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dodatkową przesłanką zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji (o ile spełnia on przesłanki któregoś z czynów określonych w art. 5 – 17 znk), jest aby czyn ten zagrażał lub naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W niniejszej sprawie nie tylko zagrożenie, ale i naruszenie interesu powoda przez pozwaną jest ewidentne. Pozwani bowiem weszli na rynek, używając dla tego celu oznaczenia stosowanego do tej pory przez powoda i przejmując niektóre ze składników jego przedsiębiorstwa, co doprowadziło do powstania szkody po jego stronie, ujawniającej się w widocznym spadku dochodów pomiędzy rokiem 2008 a 2009. Przypisanie pozwanym odpowiedzialności na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest więc niewątpliwe. Sąd uznał w takiej sytuacji, że roszczenia powoda, oparte na art., 18 znk, zostały co do zasady w sprawie udowodnione. Zgodnie natomiast z art. 18 znk, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań;
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;

6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego - jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony (ust. 1). Sąd, na wniosek uprawnionego, może orzec również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania. (ust. 2). Powód w niniejszej sprawie dochodził roszczeń oparte na art. 18 ust. 1 pkt 2), 4) i 5) znk oraz na ust. 2 tego przepisu. Roszczenia wskazane w art. 18 ust. 1 pkt 2 i w ust. 2 nie podlegają reżimowi przewidzianemu w Kodeksie cywilnym dla roszczeń odszkodowawczych, a zatem nie stosuje się do nich zasad dotyczących ustalania związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy działaniem osoby dopuszczającej się czynu nieuczciwej konkurencji a skutkiem tego czynu, ani też nie uwzględnia się kwestii zawinienia takiej osoby. Odpowiedzialność sprawcy czynu jest więc obiektywna, oparta na fakcie zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji i wiążących się z tym czynem skutków (ust. 1 pkt 2) lub przedmiotów z nim bezpośrednio powiązanych (ust. 2). Z kolei odpowiedzialność uregulowana w art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 oparta jest na zasadach ogólnych, w tym zakresie w pełni więc znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego regulujące naprawienie szkody oraz przepisy analogiczne dla instytucji wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Sąd w pkt III wyroku uwzględnił roszczenie powoda kierowane w stosunku do S. S. (1) o usunięcie i wstrzymanie publikacji wszelkich materiałów reklamowych na wszelkich nośnikach informacji oraz wszelkich informacji o działalności pozwanej pod nazwą (...) i (...) publikowanych w przestrzeni internetowej, formie papierowej lub elektronicznej. Roszczenie to miało charakter roszczenia o usunięcie skutków naruszeń (art. 18 ust. 1 pkt 2) znk. Jak wskazuje się w doktrynie: „zakres znaczeniowy pojęcia „usunięcie skutków” jest zbliżony do pojęcia „przywrócenie stanu poprzedniego”, o którym mowa w art. 363 § 1 k.c. Szczególnym sposobem usunięcia skutków niedozwolonych działań jest wycofanie z rynku przedmiotów bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. Bez wątplenia zatem przedmiotowe roszczenie może wyrażać się w żądaniu usunięcia i wstrzymania publikacji materiałów reklamowych i informacji na wszelkich nośnikach i w różnych mediach (różnych przestrzeniach). Powód wykazał, że pozwana wciąż prowadząc działalność gospodarczą posługuje się nazwami (...) (w reklamach) i (...) (w dużo większym zakresie, choćby poprzez oznaczanie samochodów, występowanie w tej formie przed kontrahentami itd.), zatem nakazanie usunięcia reklam i informacji związanych z tą nazwą doprowadzi do usunięcia skutków naruszania przez pozwaną art. 5 znk. Tak też Sąd orzekł w pkt III wyroku. Jednocześnie Sąd uznał, że dalej idące żądanie powoda, oparte na art. 18 ust. 2 znk i dotyczące zniszczenia wskazanych przedmiotów, jest zbyt daleko idące. Po pierwsze tego rodzaju orzeczenie wkracza wprost w sferę własności strony i w jej prawo do zatrzymania, jako

stanowiących jej własność, rzeczy oznaczonych niedopuszczalnymi nazwami. Po drugie jak wynika z akt sprawy, pozwana aktualnie dużą część działalności prowadzi pod oznaczeniem (...), zatem nakazanie zniszczenia niektórych z tych przedmiotów, bezpośrednio związanych z popełnianiem przez nią czynu nieuczciwej konkurencji, byłoby sankcją nieproporcjonalną w stosunku do naruszenia (np. w przypadku samochodów, które są oznaczone nazwą (...), na podstawie takiego orzeczenia można by domagać się ich zniszczenia). Roszczenie w tym zakresie podlegało więc oddaleniu, o czym Sąd orzekł w pkt V wyroku.

Sąd oddalił przywołane wyżej żądania powoda kierowane przez niego w stosunku do C. M.. Jak ustalono, C. M. nie prowadzi już od września 2009 r. działalności gospodarczej w sposób, który naruszałby prawa powoda, tym samym trudno wskazać, aby aktualnie był on ciągle odpowiedzialny za jakiegokolwiek istniejące skutki naruszenia art. 5 znk. Brak jest w sprawie materiału dowodowego który wskazywałby, aby C. M. był odpowiedzialny za publikację wciąż istniejących materiałów reklamowych i informacji zawierających oznaczenia (...) bądź (...). Stąd też Sąd orzekł jak w pkt II wyroku.

Dalsze roszczenia sformułowane przez powoda miały charakter pieniężny i stanowiły żądania, zasądzenia na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 od pozwanych określonych kwot pieniężnych. Jak wskazano wyżej art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 znk odwołuje się do zasad ogólnych co oznacza, że zarówno naprawienie szkody jak i zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści muszą być oparte na regulacjach Kodeksu cywilnego. Sąd I instancji wskazał, że wykazanie, zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności odszkodowawczej, wymaga wykazania powstania szkody, zawinonego popełnienia przez daną osobę czynu nieuczciwej konkurencji oraz wykazania związku przyczynowego między szkodą a czynem. Jego zdaniem obojgu pozwany można w niniejszej sprawie przypisać zawinione dopuszczenie się przez nich czynu nieuczciwej konkurencji. Pozwani bowiem doskonale wiedzieli, iż powód posługuje się nazwą (...), znali sytuację faktyczną jego firmy z uwagi na długoletnie powiązania biznesowe i towarzyskie, nadto doprowadzili do przejścia niektórych siedzib działalności pozwanego (w których działał on w ramach spółki z M. S. (1)), a nadto otworzyli w sąsiedztwie zakładu pogrzebowego pozwanego własny zakład, oznaczając go tym samym szyldem (przy ul. (...)). Pozwani promowali swoją działalność używając do tego oznaczeń i ich form graficznych już wcześniej używanych przez pozwanego. Wszystko to świadczy o umyślnym działaniu pozwanych, które miało na celu wyeliminowanie powoda z rynku. Nie zmienia tego faktu zmiana przez pozwaną nazwy z (...) na (...). Pozwana bowiem w dalszym ciągu kontynuowała myślącą kampanię reklamową, nadto świadomie wykorzystywała podobieństwo obu wyrażań. Czynny pozwanych były więc przez nich zawinione.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez wątplenia istnieje również w sprawie związek przyczynowy między działaniami pozwanych o szkodą (spadkiem zysków) powoda. Z przedłożonych przez niego zeznań podatkowych wynika, że o ile w roku 2008 (tj. w roku w którym do końca października funkcjonowała jeszcze spółka jego i M. S. (1)) jego dochód opiewał na kwotę 243.363,72 zł, o tyle w 2009 r. była to jedynie kwota 56.155,70 zł, a więc prawie pięciokrotnie niższa. Mając na uwadze fakt, iż od roku 2004 dochód powoda ulegał stałemu, stopniowemu zwiększaniu, nagle załamanie tego trendu musi wiązać się z wydarzeniami opisanymi w stanie faktycznym sprawy. Pozbawienie powoda części środków trwałych jego firmy oraz uniemożliwienie mu prowadzenia działalności w niektórych z dotychczasowych siedzib firmy, przedsięwzięcie kampanii reklamowej nakierowanej na wywołanie pomyłek co do tożsamości firm prowadzonych przez strony i świadome korzystanie z już istniejącej na rynku marki, musiało prowadzić do obniżenia zysków powoda. Znacznie trudniejsze w sprawie było natomiast ustalenie wysokości szkody doznanej przez powoda. P. K. nie wskazywał, aby wartość dochodzonego przez niego odszkodowania obejmowała jakieś konkretne koszty, które musiał on ponieść w związku z działaniem pozwanych. Podnosił natomiast, że kwota odszkodowania wynika z ograniczenia dostępu do rynku, zmniejszenia dochodów itp. Tym samym powód domagał się naprawienia szkody w zakresie utraconych korzyści, powinien zatem wykazać z dużym stopniem prawdopodobieństwa, że w oznaczonym okresie osiągnąłby określony zysk, którego został pozbawiony wskutek popełnionego deliktu. Rozmiar szkody, zarówno w postaci straty rzeczywistej jak i utraconych korzyści, określa się przy wykorzystaniu metody dyferencyjnej polegającej na porównaniu stanu całego majątku poszkodowanego istniejącego po dokonaniu czynu nieuczciwej konkurencji z ustalonym, hipotetycznym stanem tego majątku, jaki istniałby, gdyby czynu nie popełniono. W wyniku tego porównania uzyskuje się maksymalną wysokość uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego, co jednak nie

oznacza, że sprawca czynu ponosi odpowiedzialność za całość tego uszczerbku. Przy określaniu rozmiaru szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem należy bowiem uwzględnić wpływ na stan majątku poszkodowanego zjawisk ekonomicznych niezależnych od popełnionego deliktu. W niniejszej sprawie konieczne więc było odwołanie się do art. 322 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Dokładne wykazanie przez powoda wysokości utraconych przez niego korzyści nie było bowiem w ogóle możliwe, a udowodnienie przez niego podstaw odpowiedzialności pozwanych oraz przedstawione dowody służące wyliczeniu hipotetycznej szkody uzasadniały przekonanie o zasadności odwołania się do wyliczenia odszkodowania według wszechstronnej oceny okoliczności sprawy. Punktem odniesienia się w winny być więc z pewnością dochody uzyskiwane przez powoda przed dopuszczeniem się przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji, przy uwzględnieniu trendu wzrastającego tych dochodów. Jednocześnie jednak nawet w przypadku, gdyby pozwani nie dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji, z uwagi na rozwiązanie spółki cywilnej, w jakiej dotychczas powód prowadził swoją działalność, dochody te na pewno w średnim okresie czasu byłyby w najlepszym razie i tak na poziomie nieco niższym niż te z 2008 r. Przy tym trzeba też zaznaczyć, że chociaż pozwana S. S. (1) dopuszczała się czynu nieuczciwej konkurencji w przeciągu całego czasu objętego postępowaniem, to jednak główna szkoda z tego tytułu powstała w latach 2008 – 2010. W późniejszym okresie czasu bowiem po pierwsze pozwana wypromowała już oznaczenie (...), pod którym zaczęła osiągać główne dochody (co wynika zarówno z zestawień ZUK w S. dotyczących ilości pochówków, jak i z informacji przedstawionej przez A. B. (2)), po drugie natomiast dopuszczała się dalej naruszeń art. 5 znk głównie pod nazwą (...), która to nazwa jednak w mniejszym stopniu miała charakter konfuzyjny. Nadto trzeba także uwzględnić, że pozwani ponosili duże nakłady na reklamę zarówno nazw (...), jaki (...) i (...). Doświadczenie życiowe każe więc przyjąć, że nawet w takiej branży jak usługi pogrzebowe, duże nakłady na reklamę muszą prowadzić do osiągania większej rozpoznawalności na rynku. W tym zakresie Sąd nie mógł oprzeć się tylko na stwierdzeniu P. K., iż w przedmiotowej branży główne dochody osiąga się poprzez polecenie przedsiębiorcy przez klienta, a z kolei powód nie przedstawił także dowodów na podstawie których można by ustalić poziom jego wydatków na reklamę w latach poprzedzających rozwiązanie się spółki cywilnej. Materiał dowodowy nie wskazuje także, jakie po roku 2008 powód ponosił wydatki na reklamę. Nie można zatem wykluczyć, że wzmóżona działalność reklamowa pozwanych i tak doprowadziłaby (w przypadku gdyby nawet funkcjonowali wyłącznie pod nazwą (...)) do utraty przez powoda części rynku i zmniejszenia się jego zysków. Dochód P. K. w roku 2008 wyniósł 243.363,72 zł. Z kolei skumulowane dochody w latach 2009 – 2013 wyniosły 245.011,86 zł. Przyjmując, iż w przypadku braku dopuszczenia się przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji, dochód powoda przez te pierwsze dwa lata mógłby kształtować się na poziomie ok. 200.000 zł rocznie, a przez kolejne 3 i pół roku na poziomie ok. 120.000 zł (z uwagi na wejście na rynek podmiotu (...) i wzmóżone wydatki pozwanej na reklamę), należało przyjąć, iż dochód powoda od 2009 do połowy 2014 r. winien wynieść ok. 820.000 zł. Po odjęciu dochodów które powód faktycznie w tym czasie osiągnął (przy czym brak jest danych co do jego dochodu za połowę 2014 r.), daje to kwotę ok. 550.000 zł. Taką też kwotę Sąd przyjął jako zasadną w zakresie naprawienia szkody. Sąd uznał, że skoro pozwany dopuszczał się czynów nieuczciwej konkurencji w stosunku do powoda jedynie przez rok, a pozwana przez pięć i pół roku, w takim też stosunku winni zostać zobowiązani do zapłaty wskazanej wyżej kwoty na rzecz powoda. Stąd też w pkt I wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem naprawienia szkody kwotę 50.000 zł, a pozostałym zakresie powództwo oddalił w pkt II. Podobnie, w pkt IV wyroku Sąd zasądził od pozwanej S. S. (1) na rzecz powoda kwotę 500.000 zł, oddalając powództwo w pozostałym zakresie w pkt V wyroku.

Powód konstruując pozew powołał się także na prawo ochronne na znak towarowy. Roszczenia z tytułu naruszenia znaku towarowego wynikają z normy art. 296 prawa własności przemysłowej i obejmują żądanie zaniechania naruszania oraz wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody: na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej albo innego stosownego wynagrodzenia, które w chwili ich dochodzenia byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie ze znaku towarowego. Powód domagał się także w pozwie od obojga pozwanych zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Roszczenie to oparte o normę art. 18 ust. 5 prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz art. 296 ust. 1 prawa własności przemysłowej w ocenie sądu okazało się nieuzasadnione.

Ustawodawca zdecydował się na odesłanie przy rozpoznawaniu owych roszczeń do zasad ogólnych, co oznacza, że mają zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu czyli art. 405 i następnego kodeksu cywilnego. W doktrynie wskazuje się, że jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji polega na korzystaniu z renomy innego przedsiębiorcy, to wówczas sytuacja jest zbliżona do naruszenia prawa własności intelektualnej, upoważnia to wówczas uprawnionego do skorzystania z wypracowanego w tej dziedzinie dorobku judykatury i doktryny. Przyjmuje się, że ta wielkość powinna odpowiadać potencjalnym opłatom licencyjnym. Wskazuje się także, że do wyliczenia wielkości bezpodstawnego wzbogacenia nie wystarczy określenie poziomu zysku naruszcyciela, konieczne jest także wykazanie odpowiadającej mu straty uprawnionego. W doktrynie także tradycyjnie ujmuje się, że granicą wielkości roszczenia jest wielkość zubożenia, a więc innymi słowy, że na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie można domagać się zysków sprawy. W realiach niniejszej sprawy nie można ustalić w oparciu o zaferowany przez powoda materiał dowodowy, jak część zysku pozwanych wynika z prowadzenia działalności gospodarczej przy użyciu nazwy (...), (...), skoro w sprawie bezspornym jest, że pozwani prowadzą różne aktywności gospodarcze. W szczególności pozwany oraz pozwana prowadzą także działalność gospodarczą w innym zakresie aniżeli usługi pogrzebowe, co wynika z zaświadczeń o wpisie do ewidencji prowadzenia działalności gospodarczej a także z nazewnictwa przedsiębiorstw pozwanych, a rozliczają się podatkowo łącznie ze wszystkich rodzajów działalności. Powód nie wskazał w niniejszej sprawie żadnych kryteriów, na podstawie których z osiąganego przez pozwanych przychodu oraz dochodu można by wydzielić ten osiągnięty z konkurencyjnej działalności. Sąd nie mógł w tym zakresie działać z urzędu. Nie wskazano też żadnych kryteriów w oparciu o które można by wyliczyć wysokość odpowiadającą opłacie licencyjnej albo innego stosownego wynagrodzenia, które w chwili ich dochodzenia byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie ze znaku towarowego.

Powód domagał się także zadośćuczynienia wskazując, że żądanie zadośćuczynienia jest uzasadnione tym, że na skutek działań pozwanych uległa pogorszeniu sytuacja materialna, zdrowotna i socjalno – bytowa powoda, co było konsekwencją wykorzystania znaku towarowego powoda lub też naruszenia czynu nieuczciwej konkurencji w postaci wykorzystania przez pozwanych prawa do nazwy firmy. Ustawa prawa własności przemysłowej nie przewiduje roszczeń z tytułu zadośćuczynienia za naruszenie znaku towarowego, także na gruncie przepisów o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji nie ma możliwości domagania się zadośćuczynienia za dopuszczenie się czynów nieuczciwej konkurencji. Niezasadnie także powód domaga się zadośćuczynienia powołując się na naruszenie przez pozwanych prawa do firmy powoda. Katalog środków ochrony firmy jest zamknięty. Nie ma wśród nich roszczenia o zadośćuczynienie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i 102 k.p.c. Wszystkie roszczenia wynikające z art. 18 uznk niezależnie od pieniężnego lub niepieniężnego charakteru są w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawane za roszczenia majątkowe. W sprawie niniejszej, po wskazaniu w momencie wniesienia pozwu, że nie można ustalić wartości roszczeń niepieniężnych, strony w toku procesu nie przedstawiły żadnych argumentów, które pozwalałyby ustalić tą wartość w chwili zamknięcia rozprawy. Skoro powód wygrał proces częściowo (w zakresie części żądań pieniężnych i niepieniężnych) i uległ pozwany w odniesieniu do części roszczeń pieniężnych oraz niepieniężnych, należało uznać, że co do roszczeń pieniężnych powód utrzymał się ze swoimi roszczeniami na poziomie 8,3%. Powód był w całości zwolniony od kosztów procesu. Zatem w części w jakiej zasądzono roszczenia pieniężne od pozwanych, mają oni obowiązek pokryć nieuiszczoną opłatę stosunkową od kwot zasądzonych w wyroku. Jeśli zaś chodzi o roszczenia niepieniężne uwzględnione w stosunku do pozwanej, sąd ustalił ostateczną opłatę od pozwu i obciążył nimi pozwaną. Sąd uwzględniając sytuację życiową i majątkową powoda zniósł wzajemnie koszty procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożyli pozwani zaskarżając wyrok w części, tj. co do pkt I, III, IV, VI, VIII VIII, IX i X i wniosli o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego. Skarżący sformułowali następujące zarzuty:

- Naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie samodzielnie w zakresie wymagających wiedzy specjalnej, czyli ocenę możliwego przyszłego możliwego do osiągnięcia dochodu powoda z uwzględnieniem nakładów przedsiębiorstwa (...) na reklamę,
- naruszenia art. 299 k.p.c. - zasady subsydiarności dowodu z przesłuchania stron poprzez jego przeprowadzenie na okoliczności możliwe do ustalenia przez inne dowody i oparcie orzeczenia w znacznej części na twierdzeniach powoda,
- naruszenia art. 322 k.p.c. - zasady ius moderandi poprzez ustalenie wysokości szkody i zasądzenie odpowiedniej sumy nie w sytuacji gdy udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, lecz wobec bierności dowodowej powoda oraz przy ustaleniu bez oparcia w materiale dowodowym, wyłącznie w oparciu o wewnętrzne przekonanie Sądu, iż fakt poniesienia szkody jest bezsporny,
- naruszenia art. 322 k.p.c. - zasady ius moderandi poprzez zasądzenie odpowiedniej kwoty nie w oparciu o rozważenie okoliczności sprawy, lecz poprzez samodzielnie przeprowadzoną ocenę możliwych do osiągnięcia przez powoda dochodów,
- naruszenia art. 322 k.p.c. i 415 k.c. poprzez przyjęcie dla potrzeb zasądzenia odszkodowania metody opartej na potencjalnym dochodzie powoda, w sytuacji gdy powód analogiczne roszczenia wyprowadza przeciwko byłemu wspólnikowi M. S. (1) w sprawie toczącej się przez Sądem Okręgowym w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy pod sygn. akt VIII GC 370/12, a zatem sam powód nie uważa pozwanych za wyłącznie winnych powstałej w jego mniemaniu szkody, a ewentualne zasądzenie odszkodowania w tamtej sprawie doprowadzi do wzbogacenia powoda,
- naruszenia art. 309 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z wydruków ze stron internetowych bez wskazania w jaki sposób Sąd dowód ten prowadzi, w szczególności jakie przepisy o dowodach odpowiednio do nich stosuje, w sytuacji gdy ich wiarygodność oraz prawdziwość była przez pozwanych podważana, a Sąd nie wskazał na jakiej podstawie uznaje je za wiarygodne, na jakiej podstawie określił datę i prawdziwość ich pochodzenia, rzetelność odzwierciedleni stanu z chwili wydruku,
- naruszenia art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 80 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym od 1 marca 2011 r., zgodnie z którym zmianie uległa wysokość zasiłku pogrzebowego z dotychczasowej kwoty 6395,70 zł na kwotę 4000 zł, co przesądza o zmniejszeniu opłacalności działalności w branży pogrzebowej, konieczności polepszenia jakości usług itp.,
- naruszenia zasady prejudycjalności orzeczenia Sądu Okręgowego w sprawie VIII GC 5/09 w okresie wykraczającym poza datę wydania wyroku,
- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez nie podłożenie ciężarowi dowodu w zakresie sprawstwa S. S. (1) czynów nieuczciwej konkurencji,
- naruszenia art. 415 k.c. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 3 ust. 1 i 5 ustawy w sytuacji gdy pozwana S. S. (1) do czasu odmowy wydania wykładni wyroku w sprawie VIII GC 5/09 figurowała w CEiDG pod nazwą (...), a po uzyskaniu stanowiska Sądu w tej sprawie dokonała zmiany, a w następstwie dalszego prowadzenia egzekucji przez powoda zmuszona była wystąpić z powództwem przeciwegzekucyjnym, którego zabezpieczenie uzyskała na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy z dnia 18 marca 2014r. w sprawie VIII GCo 25/14,
- naruszenia art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, iż oznaczenie przez pozwaną S. S. (1) oznaczenia Salon Usług (...) może wprowadzać w błąd klientów przedsiębiorstwa co do jego tożsamości w relacjach z przeciętnym konsumentem, w sytuacji gdy uważny klient jest w stanie odróżnić obydwa te oznaczenia,
- naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez negatywną ocenę braku złożenia zeznań przez pozwanych,

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolną ocenę dowodów wyrażającą się w:
- nadaniu istotnego znaczenia zeznaniom świadka J. W., który to świadek pozostaje w konflikcie z pozwaną S. S. (1),
- przyjęciu, iż dysproporcja pomiędzy dochodem powoda za rok 2008 a kolejnymi latami wynika z działalności pozwanych, a nie z rozwiązania w tym roku spółki cywilnej zawartej pomiędzy powodem a M. S. (1), przy wskazaniu iż dochód powoda sukcesywnie rósł od roku 2004r, czyli od daty zawiązania tej spółki,
- przyjęcie arbitralnego rozstrzygnięcia wyrażającego się w stwierdzeniu „nagle załamanie tego trendu musi wiązać się z wydarzeniami opisanymi w stanie faktycznym sprawy” w miejsce wynikającego z przepisów procedury cywilnej obowiązku ustalenia stanu faktycznego w oparciu o zaproponowany przez strony materiał dowody,
- przyjęciu, iż pozwani ponoszą odpowiedzialność za pozbawienie powoda części środków trwałych jego firmy oraz uniemożliwienie mu prowadzenia działalności w niektórych z dotychczasowych siedzib firm, jako przyczyny obniżającej zyski powoda, w sytuacji gdy zdarzenia takie po pierwsze nie zostały wykazane w toku postępowania dowodowego, a po drugie nie stanowią czynów nieuczciwej konkurencji, a po trzecie jak się wydają dotyczą roszczeń związanych z rozliczeniem spółki cywilnej, której stroną nie byli pozwani,
- pominięciu wniosków wynikających z przesłuchanie powoda w charakterze strony, co do przyczyn braku rentowności jego przedsiębiorstwa, poziomu zatrudnienia w jego przedsiębiorstwie, braku nakładów na reldamę itp., przyjęcia, iż z wykonywanej działalności nie osiąga on dochodów, które umożliwiałyby mu pokrycie kosztów sądowych w sprawie.

W uzasadnieniu skarżący podnieśli, że wyrok wydany przez Sąd I instancji opatrzony jest całą gamą uchybień zarówno w sferze materialnej jak i również proceduralnej. Sąd I instancji w związku z prawomocnym orzeczeniem w sprawie VIII GC 5/09 czuł się niejako zwolniony z konieczności wykazywania czynu nieuczciwej konkurencji. Stanowisko to jest uzasadnione wyłącznie w okresie do dnia wydania wyroku w sprawie VIII GC 5/09. Późniejsze stany faktyczne nie są objęte skutkiem rozszerzonej prawomocności wyroku i wymagały oddzielnego postępowania dowodowego zarówno co do wystąpienia czynów nieuczciwej konkurencji, jak i też wystąpienia po stronie powoda szkody i związku przyczynowego pomiędzy czynem a szkodą. Zdaniem strony pozwanej powód nie podolał ciężarowi dowodu w zakresie wykazania tych okoliczności ponad stan rzeczy wykazany w sprawie VIII GC 5/09. Pozwana przyznała, iż do czasu uzyskania stosownej wykładni Sądu Okręgowego nie wykreśliła z CEiDG oznaczenia (...), lecz gdy tylko uzyskała informację, że stanowić może to niewykonywanie orzeczenia sądowego dokonała stosownej modyfikacji, co nie przeszkadza powodowi w dalszym ciągu prowadzić w tym zakresie postępowanie egzekucyjne. Sąd ustalając stan sprawy, okoliczności faktyczne itp. w znacznej mierze oparł się na zeznaniach powoda. Miało to miejsce co do okoliczności, które dawały się ustalić innymi środkami dowodowymi, których powód zaniechał powołać. Analogiczny zarzut skarżący postawili co do zastosowania art. 322 k.p.c. dla określenia kwoty odszkodowania. Jak wynika z uzasadnienia orzeczenia Sąd I instancji kwotę odszkodowania określił jako możliwy do osiągnięcia przez powoda zysk, dochód przy założeniu, iż trend wzrostu dochodu nie zmieniłyby się. Oznaczenie kwoty stanowiło w istocie pewien proces analizy ekonomicznej przedsiębiorstwa powoda w zmieniających się realiach ekonomicznych, w szczególności w realiach zmiany wysokości zasiłku pogrzebowego oraz realiach zaprzestania przez powoda działalności w formie spółki cywilnej z M. S. (1), która to działalność od 2004 r przynosiła wzrost dochodu. Sąd w sposób niezwykle arbitralny i krzywdzący dla pozwanych uznał, iż spadek dochodowości działalności powoda musiał być związany z działalnością pozwanych, przy czym jako przejawy tej działalności wskazał kwestię dotyczące podziału spółki i rozliczenia temu towarzyszące takie jak utrata środków trwałych, utrata miejsc prowadzenia działalności, które nie stanowiły znamion czynów nieuczciwej konkurencji i nie można przypisać ich sprawstwa pozwanym. Sąd nie posiada, a przynajmniej nie wskazał tego w uzasadnieniu orzeczenia wiedzy z zakresu ekonomii i rachunkowości w stopniu, który umożliwiłby analizę sytuacji powoda z uwzględnieniem skutków rozwiązania umowy spółki cywilnej z M. S. (1), utraty potencjału ekonomicznego i osobowego z tym związanego, wpływu drastycznego zmniejszenia wysokości zasiłku pogrzebowego na opłacalność prowadzenia działalności pogrzebowej. Nie bez znaczenia dla możliwości zarobkowych powoda pozostawać musi także jego stan zdrowia, który według pozwanych nie jest skutkiem jego problemów gospodarczych, ale jedną z ich przyczyn. Analiza taka mogłaby być przeprowadzona i być może byłaby

ona miarodajna dla oszacowania szkody powoda. Wymagałaby ona jednak wiedzy specjalnej oraz wniosku powoda o jej przeprowadzenia. Oszacowanie odpowiedniej kwoty według założeń Sądu I instancji było możliwe. Powód nie wykazał jednak w tym zakresie inicjatywy dowodowej. Jak podkreśla się w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego jak i sądów niższych instancji zastosowani art. 322 k.p.c. nie może zastępować inicjatywy dowodowej strony. Sąd nie może poprzez stosowania ius moderandi usuwać skutków bezczynności koniecznej inicjatywy dowodowej. Z uprawnienia zawartego w art. 322 k.p.c. sąd meriti może dopiero skorzystać wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Jednak stosowanie tej normy nie może być spowodowane bezczynnością strony nie przejawiającej inicjatywy dowodowej i prowadzić do uchylenia się przez stronę od obowiązku przedstawienia dowodów, który na niej spoczywa. Ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa wszakże na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Strona ma zatem obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania istnienia przesłania zastosowania przepisu art. 322 k.p.c., tj. wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Brak takich działań - i wymaganie od sądu, któremu nie przedstawi się wystarczających przesłanek do tego, by antycypował ocenę dowodów, tj. by przed przeprowadzeniem dowodu stwierdzał, że nie można wykazać stwierdzonego faktu - prowadziłyby do omijania wskazanych wyżej przepisów i wadliwego stosowania przepisu art. 322 k.p.c., gdyż ocena sądu musiałaby być uznana za dowolną. Dla zastosowania art. 322 k.p.c. koniecznym jest wcześniejsze wykazanie, iż do powstania szkody w ogóle doszło. Szkada musi być bezsporna. W przedmiotowej sprawie powód nie wykazał nie tylko wysokości szkody, ale także samego faktu poniesienia jej w sposób bezsporny w związku z działaniem pozwanych. Okoliczność samego zmniejszenia się dochodu powoda miała zdaniem pozwanych źródła w innych przyczynach, które Sąd Okręgowy analizując stan faktyczny pominął wyciągając wnioski na korzyść powoda bez wskazania jednolitego systemu ocen i logicznego wnioskowania, który pozwoliłby poddać kontroli sposób orzekania. O sposobie wnioskowania świadczą w sposób dobitny twierdzenia o charakterze kategoriowym, nie podparte materiałem dowodowym.

Pozwana S. S. (1) podniosła, że oznaczenie przedsiębiorstwa jako Salon Usług (...) nie prowadzi do konfuzji i wprowadzenia w błąd uważnego klienta. Powód nie naprowadził w tym zakresie żadnego dowodu co do samej tylko możliwości zaistnienia konfuzji. Naprowadzane przez powoda dowody dotyczyły wyłącznie stanu faktycznego objęte prawomocnym orzeczeniem w sprawie VIII GC 5/09 o dotyczyły używania przez pozwanych oznaczenia (...). Pozwana wskazała na niekonsekwencję Sądu, który w jednej strony wobec zakwestionowania przez pozwanych mocy dowodowej rozmaitych fotografii złożonych wraz z wnioskami dowodowymi przez powoda uznał, iż nie zalicza ich do materiału dowodowego stanowiącego podstawę orzekania, a z drugiej strony uznał za wykazaną okoliczność, iż pozwana oznaczała swoje przedsiębiorstwo, samochody itp., oznaczeniem (...), które jest podobne w czcionce i innych detalach z oznaczeniem przedsiębiorstwa powoda.

Powód w piśmie procesowym z dnia 21 maja 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja pozwanego okazała się zasadna w całości, natomiast apelację pozwanej uwzględnić należało tylko częściowo. Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Należy wprawdzie stwierdzić, że Sąd w zaprezentowanym stanie faktycznym ani nie zawarł ustaleń odnośnie wysokości szkody poniesionej przez powoda wskutek działania każdego z pozwanych, ani też nie przedstawił dowodów, na podstawie których istnienie szkody ustalił, pomimo jej określenia i omówienia w części uzasadnienia zawierającej omówienie podstawy prawnej

rozstrzygnięcia, jednakże uchybienie to pozostawało ostatecznie bez wpływu na treść rozstrzygnięcia z tego powodu, że Sąd Apelacyjny uznał, iż powód wysokości szkody nie wykazał. Podstawa faktyczna wyroku uzupełniona natomiast została o ustalenie, że J. Z. i U. W. w okresie od 2011 r. w ramach prowadzonej wspólnie w formie spółki cywilnej działalności gospodarczej w zakresie usług pogrzebowych używały za zgodą powoda i nieodpłatnie na podstawie zawartej umowy najpierw przez rok, a następnie przez czas nieokreślony oznaczenia (...) korzystając okazjonalnie i także nieodpłatnie z pracowników zatrudnionych przez powoda oraz ze sprzętu powoda. U. W. od 2010 r. prowadziła taką działalność także w formie spółki cywilnej z Ł. C. również za zgodą powoda i nieodpłatnie na podstawie umowy używając nazwy (...). Także ta spółka korzystała z pracowników zatrudnionych przez powoda. Po zakończeniu współpracy w ramach spółki cywilnej z U. W. Ł. C. został zatrudniony w Domu Pogrzebowym (...) prowadzonym przez A. G. (dowody: zeznania świadka J. Z. – karta 1660 akt, zeznania świadka U. W. – karty 1660 – 1661 akt, zeznania świadka Ł. C. – karty 1753 – 1755 akt).

W judykaturze jednolicie wskazuje się, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutów dotyczących zarówno sposobu, jak i zakresu przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego. Przed ich omówieniem jednak wskazać należało, że za spóźnione na podstawie art. 381 k.p.c. lub nie dotyczące okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Apelacyjny uznał dowody z dokumentów przedstawione przez strony na etapie postępowania apelacyjnego. Dotyczy to dołączonego do apelacji pozwanych pozwu złożonego przez powoda przeciwko M. S. (1) w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 370/12, wydanego w tej sprawie postanowienia z dnia 9 stycznia 2013 r. w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 18 marca 2014 r. wydanego w sprawie o sygnaturze VIII GCo 25/14. Już samo zestawienie dat tych dowodów wskazuje, że mogły i powinny zostać przedstawione na etapie postępowania przed Sądem I instancji, albowiem dotyczą okoliczności związanych z wytaczaniem powództwa o odszkodowanie w związku z używaniem nazwy (...) przez inne jeszcze podmioty, niż pozwany, a jednocześnie pozwani, do czego byli zobligowani, składając te dowody nie wskazali jakichkolwiek przyczyn, z powodu których wcześniej nie było to możliwe. Z kolei załączone do pisma procesowego pozwanych z dnia 11 czerwca 2015 r. protokoły z przesłuchania świadków U. W., J. Z. i Ł. C. złożonych w ramach postępowania w przedmiocie podziału majątku spółki cywilnej (II Ns 1972/09) prowadzonego z wniosku M. S. (1) z udziałem powoda w niniejszej sprawie, zgodnie z zasadą bezpośredniości nie mogły zastąpić dowodu z zeznań tych świadków, które to dowody zostały przeprowadzone. Podobnej oceny dokonać należy odnośnie zawartego przez pozwanych w ich piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2016 r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego M. G. z dnia 31 października 2014 r. Pozwani domagali się jego przeprowadzenia na okoliczność możliwości oszacowania wpływu naruszenia prawa do znaku towarowego na osiągnięty dochód, wartości samego znaku i nieprawidłowości przyjęcia za podstawę odszkodowania różnic w osiągniętych przez powoda dochodach. Jak zauważyli sami skarżący, dowód ten przeprowadzony został w ramach innego postępowania i jako taki nie może zastąpić dowodu z opinii biegłego w ramach niniejszego postępowania. Ponadto, jak wynika z treści opinii dotyczyła ona odmiennych kwestii, albowiem dowód ten przeprowadzony został celem ustalenia wartości majątku spółki cywilnej – Zakład (...), wartość wniesionych przez współników wkładów, wartości nakładów współników na majątek wspólny i to według stanu na dzień 31 grudnia 2008 r. W żadnym więc wypadku dowód ten nie odnosił się do wysokości szkody poniesionej przez powoda. Kwestie natomiast zdadności dowodu z opinii biegłego dla ustalenia tej okoliczności omówione zostaną w dalszej części uzasadnienia. Sąd Apelacyjny dopuścił natomiast dowody z zeznań zawnioskowanych przez pozwanych świadków. Wprawdzie rzeczywiście, jak podnosił powód, treść tych zeznań znana była pozwanym z wcześniejszego postępowania, jednakże potrzeba ich przeprowadzenia związana była z wadliwym zastosowaniem przez Sąd I instancji przepisu art. 322 k.p.c., pomimo braku przedstawienia przez powoda dowodów dotyczących wysokości poniesionej szkody. Pozwani konsekwentnie i zasadnie okoliczność tę w toku postępowania podnosili. Dopiero więc na etapie postępowania apelacyjnego zaistniała konieczność przedstawienia dowodów dotyczących dowolności oceny Sądu w zakresie wysokości szkody, braku uwzględnienia warunków rynkowych i

szczególnej okoliczności w tej konkretnej sprawie wpływających na wysokość dochodzonych roszczeń. Należy jednak zaznaczyć, że ostatecznie nawet brak przeprowadzenia tych dowodów nie wpływał na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji w pierwszej kolejności nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, że Sąd I instancji naruszył art. 299 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań powoda. Zgodnie z tą regulacją, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Dowód z przesłuchania stron jest dowodem fakultatywnym, subsydiarnym i symetrycznym. Jak wynika z treści tego przepisu, sąd nie przesłuchuje stron co do wszystkich faktów będących przedmiotem postępowania dowodowego, lecz tylko co do faktów spornych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i to jedynie wówczas, gdy albo przeprowadzone dowody nie pozwoliły wyjaśnić istoty sprawy albo gdy nie ma dowodów, które pozwoliłyby wyjaśnić tę istotę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., sygn. akt III CSK 269/06, LEX nr 6072267, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. akt V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7-8, poz. 116, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt I PK 19/09, LEX nr 519171). Nie może on służyć sprawdzeniu wyników dotychczasowego postępowania dowodowego ani przesądzać o wynikach tego postępowania. Kompetencje sądu wynikające z art. 299 in fine k.p.c. nie mają charakteru bezwzględnie obowiązującego, a aktualizują się one jedynie wówczas, gdy sąd uzna, że dotychczasowe rezultaty przeprowadzonego postępowania dowodowego nie prowadzą do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 r., sygn. akt I CKN 1129/99, LEX nr 51635). Tylko więc, gdy w ocenie Sądu dotychczas zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający dla zastosowania konkretnej normy prawa materialnego przeprowadzenie tego dowodu jest zbędne a nawet niedopuszczalne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 1982 r., sygn. akt I CR 258/82, LEX nr 8446). Nie chodzi więc o sytuację, w której strona nie przedłożyła wszystkich możliwych środków dowodowych, a do tego najwyraźniej zmierzają skarżący. Punktem oceny Sądu jest taki materiał dowodowy, jaki przedstawiły strony, a nie jakiś potencjalny, postulowany, w ocenie obiektywnej, pełny zakres postępowania dowodowego. To materiał zgromadzony w danej sprawie stanowi przedmiot oceny pod kątem wyjaśnienia istotnych jej okoliczności. Gdy ta ocena, jak w niniejszej sprawie jest negatywna, możliwe jest przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Należy przy tym zaznaczyć, że przeprowadzenie tego dowodu jest wyłącznym uprawnieniem sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt IV CSK 98/06, LEX nr 459229). Inaczej rzecz ujmując, kwestia konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony leży w zakresie swobodnej decyzji sądu, opartej na analizie materiału dowodowego w zakresie jego spójności i zupełności. Oczywiście kwestię tę odróżnić należy od samej oceny dowodu, a nawet jego zdadności do wykazania określonych okoliczności. Kwestie te omówione zostaną w dalszej części uzasadnienia odnoszącej się do zarzutu naruszenia art. 322 k.p.c. Należy podkreślić, że sami skarżący podnosząc zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. jednocześnie wskazują, że materiał dowodowy zaprezentowany w toku procesu jest niewystarczający dla uwzględnienia żądania powoda, w szczególności w zakresie odszkodowania. Już tylko te twierdzenia uzasadniają decyzję Sądu w zakresie uzupełnienia postępowania dowodowego o przesłuchanie stron. Niezależnie jednak od tego, analiza materiału dowodowego pozwala na uznanie, że przed przeprowadzeniem tego dowodu pozostały niewyjaśnione wszystkie istotne okoliczności niezbędne do zastosowania normy prawa materialnego, a konkretnie art. 18 ust. 1 pkt. 2,4,5 i ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tak w zakresie charakteru i wysokości utraconych przez powoda dochodów, wysokości tych dochodów w okresie objętym pozwem, ilości dokonywanych pochówków w kontekście oczywiście roszczeń o charakterze odszkodowawczym, jak i w zakresie używania przez pozwanych znaku (...) i (...), relacji gospodarczych stron itd. Zresztą skarżący podnosili, że Sąd wadliwie oparł ustalenia faktyczne w sprawie o ten dowód, w sytuacji, gdy powód nie przedstawił jakiegokolwiek innych dowodów mających potwierdzać podnoszone w toku postępowania twierdzenia.

Nie do końca zrozumiałą jest natomiast zawarty w apelacji zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. i art. 299 k.p.c. Nie został on bowiem w żaden sposób rozwinięty. Pozwani, jak się zdaje, zmierzają do wskazania, że brak przeprowadzenia dowodu z ich zeznań nie powinien być oceniony na ich niekorzyść. Stanowiska tego podzielić nie sposób. Dowód z przesłuchania stron, jak już wskazano, jest dowodem dwustronnym. W razie jego dopuszczenia, sąd powinien - co do zasady - przesłuchać obie strony (w tym znaczeniu jest to dowód symetryczny). Wynika to

jednoznacznie z treści art. 302 § 1 k.p.c., zgodnie z którym gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Zatem, gdy nie można przesłuchać obu stron procesowych, do Sądu należy decyzja w tym zakresie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2002 r., sygn. akt II CKN 672/00, LEX nr 53289, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2003 r., sygn. akt IV CKN 174/01, LEX nr 146434). Z przyczyn natury faktycznej można więc ograniczyć przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania tylko jednej z nich wyłącznie wtedy, gdy przesłuchanie drugiej strony jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, albo niecelowe (np. ze względu na brak wiedzy o stanie faktycznym sprawy). Przytoczony przepis (art. 302 § 1 k.p.c.) zezwala na przesłuchanie jednej tylko strony, ale jego treść i usytuowanie systemowe wskazują, że wprowadza on wyjątek od zasady i zezwala na odstępstwo od niej wyłącznie ze względu na szczególne okoliczności. Zasada prawdy materialnej, która w tym przypadku krzyżuje się z zasadą równości stron, może niekiedy przemawiać za potrzebą i koniecznością przesłuchania jednej tylko strony. Podmiotowe ograniczenie przesłuchania stron tylko do jednej z nich musi być jednak uzasadnione szczególną sytuacją (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 1974 r., II CR 222/74, LEX nr 7501). W orzecznictwie podkreśla się, że w wypadku, gdy nie można przesłuchać obu stron, wskazane jest raczej pominięcie w ogóle dowodu z przesłuchania stron niż przesłuchanie jednej z nich. Do takich szczególnych sytuacji zalicza się przypadek, gdy sama strona albo nie stawi się na rozprawę, na której miała zostać przesłuchana, pomimo prawidłowego wezwania (oczywiście bez uzasadnionej przyczyny), albo wprost odmówi składania zeznań. Trudno w takich okolicznościach przyjąć, że Sąd nie mógł dopuścić dowodu tylko z zeznań powoda. Późniejsza zmiana decyzji co do chęci składania zeznań w sytuacji, w której strona wcześniej zrezygnowała z dokonania tej czynności procesowej, nie tworzy obowiązku sądu, polegającego na swoistym uzupełnieniu postępowania o przesłuchanie tej strony. Nieprzesłuchanie strony nie może w takiej sytuacji stanowić naruszenia art. 299 k.p.c. Należy zwrócić uwagę, że Sąd pierwszej instancji zarządzeniem z dnia 16 kwietnia 2014 r. (karta 1180 akt) wezwał strony na rozprawę wyznaczoną na dzień 2 czerwca 2014 r. celem ich przesłuchania pod rygorem pominięcia tego dowodu. Na rozprawę pozwani się nie stawili. Już więc tylko ta okoliczność uzasadniała przeprowadzenie dowodu tylko z przesłuchania powoda. Co jednak istotniejsze, ich pełnomocnik wprost oświadczył, że pozwani zeznań składać nie będą i w ogóle tego rodzaju wniosku dowodowego nie formułuje. Tak więc pomimo decyzji Sądu co do konieczności przeprowadzenia dowodu z zeznań pozwanych, pozwani odmówili jego przeprowadzenia. Taka sytuacja z jednej strony uprawniała Sąd do przeprowadzenia dowodu wyłącznie z zeznań powoda, a z drugiej strony musiała zostać oceniona w kontekście normy art. 233 § 2 k.p.c. przepis ten stanowi, że sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Podkreślenia wymaga, że do omawianego dowodu stosować należy te same reguły, jak w przypadku innych środków dowodowych. Oczywiście oceniany musi być z dużą dozą ostrożności, jednakże same zasady pozostają niezmiennie. Pozwani natomiast faktycznie odmówili przeprowadzenia dowodu z własnych zeznań pozbawiając się przy tym możliwości wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń za jego pomocą. W tym kontekście Sąd w sposób właściwy podstawą ustaleń faktycznych poczynił między innymi dowód z zeznań powoda. Zauważenia przy tym wymaga, że pozwani nie złożyli w zakresie przeprowadzenia tego dowodu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., a tym samym utracili prawo powoływania się na tego rodzaju uchybienie procesowe niezależnie od jego zasadności.

Za wadliwie sformułowany w znacznej części uznać należało zawarty w apelacji pozwanych zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia tej regulacji może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej

albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139,).

W rozważanej sprawie skarżący w przeważającej części formułując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób jednoznaczny odnosili go do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a nie do samej oceny dowodów. Co oczywiste natomiast, ustalony w sprawie stan faktyczny jest skutkiem dokonanej uprzednio oceny dowodów. Nie jest więc uprawnione w oparciu o art. 233 § 1 k.p.c. formułowanie twierdzeń co do postulowanego stanu faktycznego i budowanie w oparciu o taki stan faktyczny zarzutów procesowych w zakresie oceny dowodów. Pozwani wskazywali natomiast na brak uwzględnienia przy ustalaniu dysproporcji w dochodach osiągniętych przez powoda w poszczególnych latach okoliczności związanych z rozwiązaniem spółki cywilnej, arbitralnym przyjęciu przyczyn wpływających na dochody powoda (w tym kwestii przejęcia części sprzętu, uniemożliwienia prowadzenia działalności w części z dotychczasowych siedzib) bez poczynienia w tym względzie ustaleń faktycznych.

Niezależnie od powyższego skarżący poza zeznaniami świadka J. W. oraz powoda nie wskazali w apelacji, których dowodów podniesiony zarzut dotyczy. Uniemożliwia to jakąkolwiek weryfikację ich stanowiska. Nie jest w tym zakresie wystarczające ogólne odniesienie się do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Konieczne jest konkretne, precyzyjne określenie dowodów, które w ocenie skarżących ocenione zostały wadliwie. Co równie istotne skarżący winni wskazać w czym upatrują wadliwości dokonanej przez Sąd oceny dowodów, jakich błędów w tym zakresie się doszukują, które z przedstawionych wcześniej zasad rządzących tą oceną zostały naruszone. Tego rodzaju argumentacja nie została w apelacji w ogóle przedstawiona. Nie można jej utożsamiać ani z ustalonym stanem faktycznym, ani też, do czego najwyraźniej zmiernają skarżący, z kwestią zastosowania norm prawa materialnego w szczególności odnośnie wykazania przesłanek zastosowania konkretnych norm prawa materialnego w szczególności odnośnie sformułowanych w pozwie roszczeń odszkodowawczych. Niezależnie od powyższego ponowna ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów nie pozwala na uznanie jej za dowolną, a nie swobodną. Sąd dokonał analizy każdego z dowodów, a w dalszej kolejności skonfrontował go z pozostałym materiałem znajdującym się w aktach sprawy. Ostatecznie zasadnie uznał dowody zarówno z dokumentów, jak w znacznej części z zeznań świadków za wiarygodne i w wyniku takiej oceny poczynił ustalenia, które wprost odpowiadają treści tych dowodów. Jednocześnie Sąd wskazał na motywy, którymi się kierował odmawiając wiarygodności części świadków będących pracownikami pozwanej i pozostających w sprzeczności z pozostałymi dowodami, w tym dowodami z dokumentów. To, że w ich świetle uznał roszczenie za zasadne pozostaje kwestią nie wadliwej oceny dowodów, a kwestią właściwego zastosowania prawa materialnego. Treść natomiast uzasadnienia apelacji wskazuje wprost, że stanowisko skarżących dotyczyło zdatności zaoferowanych dowodów do wykazania poniesionej przez powoda szkody, zrealizowania obowiązku dowodowego przez powoda w tym zakresie. Nie jest natomiast uprawnione stanowisko skarżących dotyczące niezasadnego uznania za wiarygodne zeznań świadka J. W.. W konkretnych okolicznościach tej sprawy, sam fakt przyznanego konfliktu ze stroną pozwaną nie był wystarczający dla zdyskwalifikowania zeznań tego świadka. Brak bowiem podstaw do uznania ich za nieobiektywne. Odnosi się to do kwestii mylenia firm przez osoby trzecie. Zeznania te pozostają w zgodzie z pozostałym, wskazanym przez Sąd materiałem dowodowym. Z dowodów tych bowiem wynika, tak samo, jak wskazywał to świadek, że tego rodzaju kłopoty występowały, że osoby trzecie nie rozróżniały odmienności firm, a nawet ostatecznie nie wiedziały komu zlecały usługi, że rachunki za te usługi były wystawiane w różny sposób, na różne firmy (np. oświadczenie T. B. (1), rachunki dołączone do akt). Co więcej na wiarygodność zeznań tego świadka wskazuje samo podobieństwo znaków, którymi pozwana się posługiwała. Już tylko w świetle zasad doświadczenia życiowego przyjmując należało, że świadek zeznaje zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Podobnej oceny dokonać należało odnośnie zeznań powoda, co jak już wskazano nie oznacza, że dowód ten okazał się wystarczający dla ustalenia wysokości poniesionej przez niego szkody, a w tym kontekście formułowany był podniesiony w apelacji zarzut. Odnośnie natomiast samego używania znaku (...), czy (...) zeznania te pozostawały zgodnie z pozostałym materiałem dowodowym, a tym samym istniały przesłanki do uznania ich za wiarygodne.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 309 k.p.c. odnoszonego do wadliwego w ocenie skarżących przeprowadzenia dowodu z wydruków ze stron internetowych. Po pierwsze niezrozumiałe jest stanowisko, zgodnie z którym Sąd I instancji nie odniósł się do oceny tych dowodów. Lektura uzasadnienia wyroku prowadzi do wniosków odmiennych. Na jego stronie 15 Sąd wprost wskazał, że wydruki te stanowią dowód podlegający ocenie, jak każdy inny nawet jeżeli nie są dokumentem. Po drugie w dalszej części wskazał, że dowodom tym daje wiarę. Po trzecie wreszcie podniósł, że wiarygodność tych wydruków nie była w toku postępowania podważana. W kontekście zarzutu apelacji wyraźnego odróżnienia wymaga sama kwestia zdatności dowodowej określonego środka (pozwani wskazywali, że wydruki ze stron internetowych nie stanowią dokumentu) od kwestii wiarygodności tego rodzaju dowodu. Zresztą sam fakt ich kwestionowania nie oznacza, a do tego sprowadza się argumentacja pozwanych zawarta w apelacji, że dowody te nie są wiarygodne. Co oczywiste ocenie mogą podlegać wyłącznie dowody dopuszczalne na gruncie procedury cywilnej. Dopiero pozytywne przesądzenie tego zagadnienia pozwala na dokonanie samej oceny takich dowodów. Zgodnie z treścią art. 309 k.p.c., sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. Nie ulega wątpliwości dychotomiczny podział dowodów z dokumentów na dokumenty urzędowe i prywatne. Waler dokumentu przydawany jest oczywiście tylko takim, które zawierają podpis, którego w przypadku wydruku ze strony internetowej brak. Argumentacja pozwanych zdaje się jednak zmierzać do uznania, że katalog środków dowodowych wyczerpuje się w zeznaniach świadków i stron oraz w dokumentach, niezależnie od ich charakteru. Jest to stanowisko całkowicie nieuprawnione. Sam fakt, że przybierający postać pisemną wydruk nie spełnia warunków dokumentu określonego w art. 244 i 245 k.p.c. nie oznacza, że nie może on stanowić dowodu w sprawie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 1833/14, LEX nr 1785322). Wydruk ze strony internetowej nie jest dokumentem w rozumieniu art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c. Może natomiast zostać uznana za "inny środek dowodowy" w rozumieniu art. 309 k.p.c., gdyż w k.p.c. nie zawarto zamkniętego katalogu dowodów i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 535/14, LEX nr 1659098). Dowodem w sprawie mogą być bowiem dokumenty urzędowe i prywatne, ale także inne środki, niż wymienione w artykułach 305-308 k.p.c. Dowody elektroniczne obecnie coraz częściej wykorzystywane w postępowaniu cywilnym nie są wymienione explicite w katalogu środków dowodowych K.p.c. nie zawiera jednak zamkniętej listy źródeł dowodowych, dowodem może być wszystko, co ma znaczenie w sprawie. W wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt I CSK 138/08, LEX 548795) Sąd Najwyższy wskazał, że nie do przyjęcia jest teza, że skoro wydruki komputerowe nie spełniają wymogów dokumentów nie mogą zostać uznane za dowód w procesie w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. Należy uwzględnić bowiem, że w kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu środków dowodowych i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa. W rachubę wchodziła zatem ewentualność zastosowania przez Sąd przepisu art. 309 k.p.c. Przepis ten odnosi się do innych, niż wyraźnie wymienione w kodeksie środków dowodowych i tym samym może mieć zastosowanie także do wydruków komputerowych. Pogląd zbieżny wyraził Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu postanowienia z dnia 15 maja 2014 r. (sygn. akt I ACz 577/14). Stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było podstaw, by wydrukom ze stron internetowych co do zasady odmówić wartości dowodowej. Należy zaznaczyć, że pozwani w toku procesu nie zdołali skutecznie podważyć okoliczności wynikających z treści tych dowodów. Faktycznie bowiem poprzestali na podnoszeniu zarzutów natury formalnej oraz ogólnych twierdzeń co do dat sporządzenia wydruków ze stron internetowych. Okoliczności natomiast z nich wynikające znalazły pełne potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w tym w szczególności w zeznaniach świadków, którzy potwierdzili używanie przez pozwanych oznaczeń (...), a później (...) oraz w dowodach z ogłoszeń prasowych, w których pozwani reklamowali się pod takimi właśnie oznaczeniami. Pozwani zresztą w apelacji nie wskazali, których wydruków ich zarzuty dotyczą, z jakich konkretnie przyczyn je kwestionują i w czym miałyby się wyrażać uchybienia Sądu w ich ocenie. W toku postępowania przy tym wykazali się niekonsekwencją sami wielokrotnie odnosząc się i wyciągając dla siebie korzystne skutki z przedłożonych przez powoda wydruków np. odnośnie tego, że wynika z nich, iż oznaczeniem (...) posługiwał się M. S. (1) (pismo pozwanych z dnia 8 października 2012 r.). Sami też przedstawiali dowody z wydruków z korespondencji mailowej (pismo z dnia 23 października 2012

r.). Należy też zauważyć, że wydruki ze stron internetowych zawierają dane dotyczące tego, z jakiej konkretnie strony pochodzą, w jakiej dacie zostały odczytane. Składane zresztą były sukcesywnie i na bieżąco jako dowody dalszego i aktualnego posługiwania się przez pozwanych oznaczeniami (...) i (...).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 356 § 1 k.p.c. utożsamiany przez skarżących z przekroczeniem przez Sąd I instancji zakresu związania wyrokiem wydanym w sprawie toczącej się pomiędzy stronami pod sygnaturą akt VIII GC 5/09. Sąd Okręgowy, wbrew takiemu stanowisku prawidłowo zastosował wspomnianą normę. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Jednocześnie art. 366 k.p.c. stanowi, że wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Oba te przepisy choć regulują dwie odrębne instytucje muszą być w pewnym sensie rozpoznawane łącznie. Art. 366 reguluje skutki prawomocności materialnej wyroków w sensie negatywnym. Skutki te sprowadzają się do wykluczenia możliwości ponownego rozpoznania sprawy między tymi samymi stronami. Jest to negatywna przesłanka procesowa, określana jako powaga rzeczy osądzonej, czyli *res iudicata*. Z kolei przepis art. 365 § 1 k.p.c. odnosi się do skutków prawomocności materialnej w sensie pozytywnym, która, jak wskazuje się w doktrynie, zabezpiecza poszanowanie dla rozstrzygnięcia sądu ustalającego i regulującego stosunek prawny stanowiący przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążąca orzeczenia merytorycznego, określona w art. 365 § 1 k.p.c., może być brana pod uwagę tylko w innym postępowaniu niż to, w którym je wydano. Orzeczenie takie uzyskuje moc wiążącą z chwilą uprawomocnienia się, a zatem z chwilą definitywnego zakończenia postępowania. W kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się dana kwestia, nie podlega ona już ponownemu badaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r., sygn. akt V CSK 441/07). Związanie orzeczeniem oznacza niedopuszczalność przeprowadzenia postępowania dowodowego w tej kwestii, nie tylko zaś dokonywania sprzecznych ustaleń. Zgodnie podnosi się przy tym w doktrynie, że przedmiotowy zasięg prawomocności materialnej odnosi się co do zasady do samego rozstrzygnięcia, nie zaś do jego motywów i zawartych w nim ustaleń faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, LEX nr 345525, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002 r., sygn. akt IV CKN 1073/00, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r., sygn. akt II CKN 655/98, niepubl.). Jednocześnie jednak podkreśla się, że stanowisko takie w żadnym razie nie wyklucza sięgania do okoliczności objętych uzasadnieniem orzeczenia, jeżeli jest to potrzebne dla określenia granic prawomocności materialnej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, LEX 274151). Konieczne jest bowiem uwzględnianie przedmiotu rozstrzygnięcia w związku z podstawą sporu. Podkreśla się, że przy orzeczeniach oddalających powództwo lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym, gdy z sentencji nie wynika zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia, doniosłe i wiążące mogą być również motywy rozstrzygnięcia zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, szczególnie ustalenia prejudycjalne sądu, prowadzące do oddalenia powództwa lub wniosku (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2012 r., sygn. akt V CSK 485/11, LEX nr 1243099, z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt I CK 217/05, niepubl., z dnia 15 lutego 2007 r., sygn. akt II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008/A/20, z dnia 8 marca 2010 r., sygn. akt II PK 258/09, z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt IV CSK 652/10, niepubl.). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 marca 2003 r. III CZP 97/02 (OSNC 2003/12/160), sąd nie jest związany ustaleniami wynikającymi z uzasadnienia orzeczenia w takim zakresie, w jakim nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia zawartego w wyroku. Jest natomiast związany wskazanymi w uzasadnieniu ustaleniami mającymi wpływ na końcowe rozstrzygnięcie, w szczególności ustaleniami prejudycjalnymi, których skutkiem było wydanie określonego wyroku lub postanowienia orzekającego co do istoty sprawy.

Jednocześnie, jak słusznie podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2002 r., sygn. akt V CKN 1110/00, niepubl., z dnia 20 sierpnia 2001 r., SZIPKN 585/00, OSNP 2003/14/334, z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 29/94 "Biuletyn SN" 1994, Nr 3, poz. 17, oraz postanowienie z dnia 21 października 1999 r., sygn. akt I CKN 169/98, OSNC 2000/5/86), jeżeli wcześniejszy wyrok rozstrzyga kwestię, która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie aktualnie rozpoznawanej, kwestia ta nie może być w ogóle badana. Prawomocność materialna, w którą wyposażone są w procesie, oprócz rozstrzygających sprawę co do istoty wyroków, orzeczenia proceduralne, wyraża nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia. Przepis art. 365 § 1 k.p.c. adresuje ten nakaz nie tylko do stron, ale i sądu,

który wydał orzeczenie, oraz innych sądów, organów państwowych i organów administracji publicznej, a w sytuacjach w ustawie przewidzianych także do innych osób. W przypadku wyroku treścią nakazu wynikającego z art. 365 § 1 k.p.c. jest więc powinność uwzględniania przez wymienione w tym przepisie osoby i instytucje stanu prawnego wynikającego z utożsamianego z powagą rzeczy osądzonej prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. Należy zaznaczyć, że instytucja prawomocności materialnej w sensie pozytywnym służyć ma wyeliminowaniu sytuacji, w których w obrocie funkcjonować będą dwa rozstrzygnięcia nie do pogodzenia, czy wręcz sprzeczne. Podkreślenia przy tym wymaga, że prawomocność materialna w obu aspektach, tj. pozytywnym, określonym w art. 365 k.p.c., oraz negatywnym, określonym w art. 366 k.p.c., jest uwzględniana przez sądy z urzędu i nie podlega dyspozycji stron. Jest to związane z funkcją tych przepisów polegających na utrwaleniu skutków prawomocnego orzeczenia i uniemożliwieniu ich wzruszeniu.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że Sąd I instancji w świetle wcześniej zapadłego wyroku uznał, iż jest zwolniony z konieczności oceny (skarżący podniósł, że wykazania, co jest powinnością stron nie Sądu), czy doszło do popełnienia przez pozwanych czynu nieuczciwej konkurencji. Oczywiście rację mają skarżący wskazując, że związanie wyrokiem dotyczyć może wyłącznie okresu do dnia jego wydania, a tym samym powinnością Sądu w niniejszym procesie było poczynienie samodzielnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego odnoszonego do okresu po tej dacie w kontekście stosowania norm art. 3, 5 i 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazał, że we wcześniejszym wyroku uznano, iż pozwani dopuścili się czynów nieuczciwej konkurencji i nakazano im zaniechania dalszego popełnienia tych czynów. Przesądzone zostało więc, że posługiwanie się przez pozwanych nazwą (...) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, przy czym dotyczy to okresu rozpoczęcia przez pozwanych prowadzenia działalności gospodarczej, czyli 2008 r. Zresztą sami pozwani w odpowiedzi na pozew wskazywali na treść zapadłego wyroku i związanie nim Sądu w niniejszej sprawie. Nie odwoływali się do jakichkolwiek nowych okoliczności, które odnosiły się do możliwości posługiwania się tą nazwą. Zasadnie Sąd I instancji wskazał, że pozwani podnosili wyłącznie zarzuty związane z brakiem posługiwania się już nazwą (...), a tym samym brakiem dalszego popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji, podnosili kwestie związane ze zmianą nazwy na (...) oraz posługiwaniem się przez pozwaną w zakresie usług pogrzebowych nazwą (...), akcentując przy tym kwestie związane z treścią wpisów w ewidencji działalności gospodarczej, które nie mogły przesądzać, że do posługiwania się nazwą (...) dochodzi. Nie może więc ulegać wątpliwości, że skutki prawomocności materialnej wcześniejszego wyroku odnoszą się do uznania, że posługiwanie się nazwą (...) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, odnoszą się do nakazu zaniechania posługiwania się to nazwą przez pozwanych, w tym zmiany oznaczenia przedsiębiorstwa w sposób nie zawierający wspomnianej nazwy. Podkreślenia wymaga, że przedmiotem niniejszego postępowania uczynione zostały inne roszczenia, niż objęte postępowaniem w sprawie toczącej się pod sygnaturą VIII GC 5/09, ale po części dotyczące tego samego okresu, co również przesądza, że odnośnie samego faktu popełnienia w tym czasie czynu nieuczciwej konkurencji Sąd był związany poprzednimi ustaleniami. Jednocześnie w żadnej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie znalazło się stwierdzenie, że Sąd jest zwolniony z dokonywania oceny, czy po dacie zapadłego wcześniej wyroku pozwani nadal używali nazwy (...), ewentualnie (...). Przeciwnie wskazał na związanie wyłącznie co do prowadzenia przez pozwanych działalności z użyciem nazwy (...) w okresie od 2008 do 2009 r. Odnośnie dalszego okresu natomiast Sąd poczynił własne ustalenia, odniósł się do kwestii późniejszego używania przez pozwaną nazwy (...), wskazał na przejawy tego używania z przywołaniem dowodów stanowiących podstawę tych ustaleń, poczynił własne rozważania odnośnie zaistnienia przesłanek stosowania w tak ustalonym stanie faktycznym przepisów prawa materialnego. Dał temu zresztą w sposób jednoznaczny wyraz na stronie 12 i 13 uzasadnienia wskazując, że związanie w powyższym zakresie wcześniej zapadłym wyrokiem nie zwalnia z czynienia własnych ustaleń i rozważań prawnych z uwagi na objęcie pozwem czynów nieuczciwej konkurencji w znacznie dłuższym okresie czasu, niż do zamknięcia rozprawy we wcześniej toczącej się sprawie, na objęciu pozwem odmiennych roszczeń wymagających samodzielnych ustaleń w tym względzie. Znalazły one natomiast, jak wyżej wskazano, odzwierciedlenie w dalszej części pisemnych motywów zapadłego rozstrzygnięcia. Nie sposób więc uznać, że Sąd I instancji niewłaściwie określił zakres związania wyrokiem zapadłym w sprawie o sygnaturze VIII GC 5/09, a już tym bardziej, by w ogóle uznał, jak sugerują skarżący, że jest zwolniony z konieczności badania, czy doszło do popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji. Po części przeczą temu zresztą dalsze zarzuty skarżących.

Nie mogły również odnieść skutku przedstawione w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., a także art. 415 w zw. z art. 3 ust. 1, art. 5 i art. 18 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. dotyczące uznania, że pozwana dopuszczała się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez posługiwanie się oznaczeniem (...). Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje poczynione w tym zakresie przez Sąd Okręgowy zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne. Nie ma więc potrzeby ich powielania, tym bardziej, że skarżący w apelacji ograniczyli się do zanegowania tych ustaleń bez przedstawienia jakiegokolwiek argumentacji w tym zakresie. Jedyne konkretne twierdzenia dotyczyły kwestii oparcia rozstrzygnięcia na zaoferowanym przez powoda materiale zdjęciowym. Nie sposób jednak dostrzec w stanowisku Sądu jakiegokolwiek niekonsekwencji. Sąd jednoznacznie wskazał w części uzasadnienia zawierającej ocenę dowodów, że nie dał wiary zdjęciom znajdującym się na kartach 689 -703 akt wobec ich zakwestionowania przez pozwanych. Konsekwentnie, jak wynika z części uzasadnienia zawierającej przedstawienie ustaleń faktycznych, nie uczynił ich też podstawą tych ustaleń. Należy jednak zaznaczyć, że w poczet materiału dowodowego Sąd zaliczył szereg innych zdjęć zarówno ze sprawy toczącej się pod sygnaturą VIII GC 5/09, jak i złożonych w niniejszym postępowaniu (karty 246 – 257 akt, karty 588 – 590 akt, karty 1101 – 1106 akt). Odnoszą się one po części do kwestii używania przez pozwaną oznaczenia (...). Podkreślenia wymaga, że analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że tej części materiału dowodowego powód nie kwestionował, jak również nie złożył zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Nadto, okoliczność zarówno wyglądu, jak i samego używania przez pozwaną oznaczenia (...) wynika z przywołanych przez Sąd I instancji innych dowodów, jak zeznania świadków, jak wydruki z gazet zawierające zamieszczone przez pozwaną reklamy, jak materiały firmowe na stronie internetowej. Brak więc podstaw do formułowania wniosku, że wobec zdyskwalifikowania zdjęć jako materiału dowodowego, Sąd nie mógł poczynić ustaleń w powyższym zakresie.

Nie może budzić wątpliwości, że działania pozwanej polegające najpierw na używaniu oznaczenia (...), a w dalszej kolejności (...) są objęte zakazem wynikającym z art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić 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. Podkreślić należy, że przepis ten służy ochronie oznaczenia używanego przez przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy oznaczenie to jest jednocześnie znakiem towarowym. Ochronie tej podlega każde oznaczenie przedsiębiorstwa rzeczywiście używane w obrocie gospodarczym, choćby oznaczenie to nie było zarejestrowane we właściwym rejestrze i zostało zbudowane niezgodnie z wymaganiami określonymi przez właściwe przepisy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 roku, sygn. akt V CKN 1872/00, LEX 141386). Korzystają z niej zarazem takie oznaczenia, które są rzeczywiście używane w obrocie, a nie tylko formalnie zarejestrowane. W wypadku braku używania oznaczenia zarejestrowanego trudno jest bowiem mówić o wprowadzeniu w błąd klientów (por. np. E. Nowińska, M. Du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, 2001 s. 50). Jak zgodnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, wyłącznym kryterium rozstrzygnięcia w przedmiocie kolizji oznaczeń, na podstawie art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest pierwszeństwo używania - zgodne z obowiązującymi przepisami – nazwy indywidualizującej przedsiębiorstwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 70/96 , opubl. w OSNC z 1997 r. nr 8 poz. 113, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CKN 777/00, OSNC 2003/3/40). Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone m.in. w wyroku z dnia 7 października 1999 r. (sygn. akt I CKN 126/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 70), zgodnie z którym z używaniem określonego oznaczenia dla przedsiębiorstwa art. 5 u.z.n.k. wiąże się powstanie prawa podmiotowego. Treścią tego prawa jest możliwość wyłącznego korzystania z oznaczenia, podmiot uprawniony może jednak udzielać zezwolenia na posługiwanie się nazwą innym podmiotom. Rozstrzygnięcie konfliktu w zakresie używanych oznaczeń na podstawie art. 5 cytowanej ustawy wymaga zatem ustalenia, która ze stron sporu pierwsza faktycznie i zgodnie z prawem rozpoczęła używanie danego oznaczenia. Niezbędne jest przy tym ustalenie czy oznaczenie używane przez stronę, która później wprowadziła je do obrotu może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa, które używało z oznaczenia jako pierwsze. Wszelkie inne, niż określone wyżej, okoliczności nie są istotne dla oceny zasadności żądań powództwa opartego na podstawie powołanego wyżej art. 5 ustawy. Przedmiotem ochrony wskazanym w dyspozycji przywołanego wyżej przepisu jest zgodne z prawem oznaczenie przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym. Chodzi tu o takie

oznaczenie przedsiębiorstwa, które nie narusza praw innych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym do używanych przez te podmioty nazw odróżniających.

W rozważanej sprawie poza sporem było, a nadto przesądzone zostało w sprawie prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 5/09, że to powód używał pierwszy nazwy (...), a ponadto udzielono mu prawa ochronnego na ten znak towarowy. Sąd I instancji zasadnie wskazał również na możliwość wystąpienia konfuzji w sytuacji używania przez pozwaną w prowadzonej przez siebie działalności związanej ze świadczeniem usług pogrzebowych, a więc w tej samej branży co powód, oznaczenia (...), co było wystarczające dla uznania, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji. Prawidłowo w tym zakresie odwołał się w pierwszej kolejności do warstwy fonetycznej obu oznaczeń, która dla przeciętnego odbiorcy jest w obu przypadkach niemal tożsama, a już na pewno trudna do zauważenia i rozróżnienia. Analiza przy tym materiału dowodowego, w tym w szczególności ogłoszeń prasowych, wspomnianych zdjęć, czy wydruków ze stron internetowych nie pozostawia wątpliwości, że dominującym i odróżniającym elementem było właśnie oznaczenie (...), (...), natomiast wszelkie dodatki, wszelkie inne elementy, takie jak „zakład”, „salon”, a nawet dodanie inicjałów, czy pełnych nazwisk przedsiębiorców nie mogło skutkować uznaniem, że oznaczenia były na tyle różne, by możliwość konfuzji wyłączały, by u przeciętnego odbiorcy wywoływały przekonanie, że ma do czynienia z zupełnie różnymi przedsiębiorcami. Wynika to nie tylko ze wskazanego przez Sąd specyficznego uwarunkowania rynku usług pogrzebowych, ale także z wizualnej strony oznaczeń, w których elementami absolutnie dominującymi, absolutnie większymi i rzucającym się w oczy były omawiane oznaczenia, a nie małe, mało czytelne dalsze elementy. Zasadnie też Sąd odwołał się do sposobu umieszczania litery „I”, która była niejako dostawiona i wcale nie musiała być w ten sposób odczytana, albowiem wykazywała podobieństwo do rzymskiego oznaczenia cyfry 1. Nie bez znaczenia pozostaje zaakcentowane przez Sąd I instancji podobieństwo graficzne obu oznaczeń, w tym charakterystyczna litera „R”. Były one do siebie bardzo zbliżone. Tak więc zarówno warstwa fonetyczna obu oznaczeń, jak i warstwa graficzna wykazywały takie podobieństwo, że bez wątpliwości możliwość wystąpienia konfuzji istniała. Wreszcie prawidłowo Sąd odwołał się do warstwy semantycznej, która u przeciętnego odbiorcy kojarzy się tak samo w przypadku oznaczenia (...) i (...), mimo, że to drugie oznaczenie nie posiada własnego znaczenia. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje akcentowana w apelacji kwestia zmiany przez pozwaną wpisu w ewidencji działalności gospodarczej. Ponadto nie dowodzi ona, jaką nazwą pozwana faktycznie w swojej działalności się posługiwała.

Reasumując więc stwierdzić należy, że ustalenia Sądu w tym zakresie były prawidłowe.

Podzielić należało natomiast zarzuty pozwanych dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 322 k.p.c. w zakresie ustalania wysokości szkody, które wiązali z zarzutem naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., art. 415 k.c., art. 228 § 1 k.p.c. i art. 80 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Podkreślenia przy tym wymaga, że wobec prawomocnego oddalenia powództwa w pozostałej części przedmiotem oceny w tym zakresie pozostaje wyłącznie zawarte w pozwach żądanie oparte na treści art. 18 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a dotyczące odszkodowania i to w postaci utraconych korzyści. Powód bowiem w pozwie domagał się odszkodowania związanego z ograniczeniem dostępu do rynku, zaniżeniem renomy, zmniejszeniem dochodów od dnia 1 listopada 2008 r. do dnia złożenia pozwu i dalej i w konsekwencji ograniczenia możliwości rozwoju.

Przepis art. 18 u.z.n.k., zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy i stanowi regulację szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli w tym przepisie, a także w innych przepisach rozdziału trzeciego tej ustawy zawarto katalog środków służących ochronie przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji, to likwidacja tych skutków powinna następować również według tej regulacji. Interes przedsiębiorcy uzasadniający domaganie się ochrony na gruncie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie ma jednolitego charakteru. Jest on stopniowalny w zależności od podstawy i drogi ochrony, którą obierze uprawniony do ochrony przedsiębiorca. Jeżeli dochodzi on roszczeń wyrównawczych musi zawsze wykazać konkretne zmiany w sytuacji majątkowej spowodowane czynem lub czynami nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast dochodzi jedynie zaniechania niedozwolonych zachowań, w konkretnym stanie faktycznym sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te, co najmniej zagrażają interesom przedsiębiorcy domagającego się ochrony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt V CSK 102/09, LEX nr 558623).

Roszczenie odszkodowawcze określone w art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ma samoistny charakter i może być dochodzone niezależnie lub łącznie (kumulatywnie) z roszczeniami przewidzianymi w art. 18 ust. 1 pkt 1-3 u.z.n.k., będąc ich gospodarczym uzupełnieniem. Stanowi ono więc samodzielną i autonomiczną podstawę dochodzenia roszczenia przez przedsiębiorcę pokrzywdzonego czynem nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może domagać się naprawienia szkody, na zasadach ogólnych. Wynikające jednoznacznie z treści powyższego przepisu odesłanie do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc wykazania powstania i wysokości szkody oraz związku przyczynowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt I CSK 55/07, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2011 r., sygn. akt I ACa 465/11, LEX nr 1143494). Należy przy tym podkreślić, że czyn nieuczciwej konkurencji, stanowi samoistne źródło odpowiedzialności strony pozwanej, niezależnie od innych podstaw odpowiedzialności. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, Sąd zwolniony jest już z rozważań czy taki czyn jest bezprawny.

Szkoda w postaci *lucrum cessans* ma oczywiście charakter hipotetyczny. Ustalając, czy poszkodowany poniósł uszczerbek majątkowy w postaci utraconych korzyści, Sąd musi zbadać, jak kształtowałyby się stan jego praw i interesów, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wyrządzające mu szkodę. W przypadku rozpoznawanej sprawy zdarzeniem tym jest czyn nieuczciwej konkurencji. Rozmiar szkody, co słusznie zauważył Sąd I instancji, określa się więc przy wykorzystaniu metody deferencyjnej polegającej na porównaniu stanu całego majątku poszkodowanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt V CSK 515/07, LEX Polonica nr 2044694). Utracenie spodziewanych korzyści przez przedsiębiorcę może wynikać z utraty klientów dotychczasowych, jak i potencjalnych. Obejmuje więc utratę realnej szansy zbytu towarów lub usług na poziomie wyższym niż rzeczywiście uzyskane. W wyniku tego porównania uzyskuje się maksymalną wysokość uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego, co jednak nie oznacza, że sprawca czynu ponosi pełną odpowiedzialność za całość tego uszczerbku. Przy określaniu rozmiaru szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem należy bowiem uwzględnić wpływ na stan majątku poszkodowanego różnych zjawisk ekonomicznych, niezależnych od popełnionego deliktu.

Przy konstruowaniu związku przyczynowego między czynem nieuczciwej konkurencji a niezyskaniem korzyści należy mieć na uwadze hipotetyczny przebieg zdarzeń (ich hipotetyczną sekwencję). Dla udowodnienia zaistnienia związku przyczynowego wystarczy wykazanie, że zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż utrata przez poszkodowanego zysku jest skutkiem czynu nieuczciwej konkurencji, którego sprawcą był pozwany. Akcentuje się konieczność wykazania realności tej postaci szkody z takim prawdopodobieństwem, które uzasadnia przyjęcie wniosku, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. Podkreśla się także, że konstrukcja odpowiedzialności za utracone korzyści opiera się na tych samych zasadach co odpowiedzialność za szkodę rzeczywistą, a więc przyznaje prawo do wynagrodzenia tylko tych korzyści, które w normalnym toku wydarzeń, niezakłóconym wystąpieniem zdarzenia wyrządzającego szkodę, poszkodowany byłby otrzymał. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt II CSK 259/06, LEX nr 233065, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt I CSK 291/13, LEX nr 1526621). W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, co słusznie ustalił Sąd I instancji, że dochody powoda spadły i to w sposób drastyczny, aczkolwiek nierównomierny. Nie może też ulegać wątpliwości, że przynajmniej w pewnym zakresie było to spowodowane czynem nieuczciwej konkurencji. Pozwani w sposób świadomy i celowy wykorzystywali wprost nazwę firmy powoda dla prowadzenia własnej działalności gospodarczej w zakresie usług pogrzebowych, a w późniejszym okresie pozwana używała prawie tożsamej i niewątpliwie mylącej nazwy (...). Co więcej działalność taką prowadzili po części w lokalach, w których tego rodzaju działalność prowadził sam powód. Doszło również do przejęcia części sprzętu niezbędnego do prowadzenia tej działalności przez powoda. Jak słusznie zauważyli skarżący te działania same w sobie czynu nieuczciwej konkurencji nie stanowiły, jednakże pozostawały z nimi w związku, stanowiły w pewnym sensie ich dopełnienie. Używanie przez pozwanych wspomnianych oznaczeń skutkowało myleniem przez klientów przedsiębiorców, u których ostatecznie zamawiali usługi. Pozwani wykorzystując nazwę używaną przez powoda weszli na rynek kojarzony z tą nazwą, wykorzystali uzyskaną już przez powoda renomę, o czym świadczą chociażby zeznania świadków słuchanych na etapie postępowania apelacyjnego, a którzy wskazywali

na zawarcie z powodem umów co do używania jego oznaczenia właśnie z uwagi na uzyskaną na rynku pogrzebowym markę. Nie bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że rynek, na którym działają strony jest specyficzny i cechuje się pewną zbliżoną wielkością klienteli, co same w sobie pozwala na uznanie, że pojawienie się nowego, czy nowych podmiotów musi wpływać na możliwość i wysokość uzyskiwanych dochodów przez dotychczasowych przedsiębiorców. Już więc tylko te okoliczności nakazują uznać, że niewątpliwie wskutek działań pozwanych powód szkodę poniósł, a pomiędzy tą szkodą a czynem nieuczciwej konkurencji istnieje związek przyczynowy o charakterze adekwatnym.

Nie sposób jednak uznać, że powód wykazał jej wysokość. Nie istniały przy tym, wbrew zapatrywaniom Sądu Okręgowego przesłanki do stosowania art. 233 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Na tle stosowania powyższej regulacji pojawiły się dwie koncepcje, które zyskały nawet określenia liberalnej i rygorystycznej. Według pierwszej, w wypadku, w którym szkoda jest bezsporna, a tylko nie została w procesie wykazana jej wysokość sąd powinien, niezależnie od inicjatywy strony, mając do dyspozycji cały materiał dowodowy zgromadzony do czasu zamknięcia rozprawy, podjąć próbę ustalenia jej wysokości na podstawie oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2006 r., II CSK 108/05, OSP 2007, Nr 3, poz. 29, z dnia 14 lutego 2007 r., II CSK 423/06, LEX nr 174145, z 12 października 2007 r., V CSK 261/07; z 23 stycznia 2008 r., V CSK 388/07, LEX nr 515715; z 21 listopada 2007 r., V CSK 207/08, nie publ., z 17 lutego 2009 r., I PK 160/08, LEX nr 602496, z dnia 2 czerwca 2010, III CSK 245/09, LEX nr 611825). Podkreśla się przy tym, że skoro Sąd stwierdza, iż szkoda powstała nie może powództwa oddalić i zobligowany jest do stosowania art. 322 k.p.c. w sytuacji, w której materiał dowodowy nie daje podstaw do ścisłego ustalenia jej wysokości. Według drugiego z zapatrywań jedynym kryterium stosowania art. 322 k.p.c. nie może być fakt, że szkoda jest niewątpliwa, strona powinna przedstawić dowody także na okoliczność wysokości szkody lub wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1976 r., I CR 954/75, LEX nr 7795, z dnia 24 marca 2000, I CKN 559/98, LEX nr 1001266, z dnia 4 października 2007 r., V CSK 188/07, LEX nr 485901 i z dnia 16 kwietnia 2008, V CSK 563/07, OSNC ZD 2009, nr B, poz. 420, z dnia 19 grudnia 2013 r., II CSK 179/13, LEX nr 1436069). Oczywiście jest przy tym, że w przypadku wątpliwości co do wystąpienia szkody stosowanie tego przepisu w ogóle nie wchodzi w grę.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za drugim z powyższych stanowisk. Artykuł 322 k.p.c., co wprost wynika z jego treści, obejmuje tylko taki stan rzeczy, w którym powód wyczerpał dostępne i znane mu środki dowodowe, a pomimo tego wysokość szkody pozostaje nieudowodniona. Nie można przyjąć, że jedynym kryterium stosowania art. 322 k.p.c. jest fakt, że szkoda jest niewątpliwa. Zarówno z wykładni językowej tego przepisu, a także jego z wykładni systemowej wynika, że strona zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodu powinna przedstawiać dowody także na wykazanie wysokości szkody lub wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości. Ma obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania, że ścisłe udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przy odwołaniu się do art. 322 k.p.c. powinno uwzględniać fakt, że przepis ten ma charakter wyjątku, a co za tym idzie, nie może podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. akt II CSK 27/10, LEX nr 602230). Istotne jest również to, że omawiana norma znajduje zastosowanie wówczas, gdy ścisłe udowodnienie wysokości szkody jest obiektywnie niemożliwe. Przy czym ciężar wywiedzenia tej okoliczności (jej uzasadnienia) spoczywa na stronie obciążonej procesowym obowiązkiem wykazania wysokości szkody (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 czerwca 2013 r., sygn. akt I ACa 1445/12, LEX nr 1342409). Oznacza to, że podstawy oceny co do zaistnienia przesłanek określonych w art. 322 k.p.c. nie może stanowić sytuacja, w której wysokości szkody nie da się ustalić w oparciu o materiał dowodowy zaferowany przez powoda, pomimo, że ustalenie szkody jest w ogóle możliwe, że istnieją i mogą być przeprowadzone inne jeszcze dowody, których jednak strona nie przedstawiła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. akt II CSK 249/09, LEX nr 737261). Inaczej rzecz ujmując Sąd musi stwierdzić, że z uwagi na charakter szkody, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, z uwagi na zakres możliwych do przeprowadzenia dowodów nie jest możliwe ścisłe ustalenie szkody, przy czym również ta okoliczność

musi zostać wykazana. W judykaturze wypowiedziano pogląd, że z uprawnienia zawartego w art. 322 sąd może skorzystać dopiero wówczas, gdy powód wyczerpie wszystkie dostępne środki dowodowe i w ich świetle okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1976 r., sygn. akt I CR 954/75, LEX nr 7795, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., sygn. akt II CSK 662/14, LEX nr 1943212). Tym samym stosowanie art. 322 k.p.c. nie może być spowodowane bezczynnością strony nie przejawiającej inicjatywy dowodowej i prowadzić do uchylenia się przez stronę od obowiązku przedstawienia dowodów, który na niej spoczywa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt IV CSK 17/13, LEX nr 1396449). Ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa wszakże na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.), co jest szczególnie istotne z uwagi na dominujące obecnie elementy kontradyktoryjności w procesie cywilnym. Strona ma zatem obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania istnienia przesłanki zastosowania przepisu art. 322 k.p.c. tj. wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Sąd nie może przez zastosowanie art. 322 k.p.c. zwolnić powoda z ciężaru gromadzenia materiału procesowego i dowodzenia faktów (zob. art. 232). Brak takich działań i wymaganie od Sądu, któremu nie przedstawi się wystarczających przesłanek do tego, by antycypował ocenę dowodów tj. by przed przeprowadzeniem dowodu stwierdzał, że nie można wykazać stwierdzonego faktu prowadziłyby do omijania wskazanych wyżej przepisów i wadliwego stosowania przepisu art. 322 k.p.c., gdyż ocena Sądu musiałaby być uznana za dowolną (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 września 2011 r., I ACA 680/11, LEX nr 1133345, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 października 2010 r., VI ACA 148/10, LEX nr 705119, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 listopada 2012 r., I ACA 515/12, LEX nr 1254525, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6 września 2012 r., I ACA 390/12, LEX nr 1220529). To dopiero treść wyczerpującego w sensie obiektywnym materiału dowodowego musi wskazywać na brak możliwości ścisłego udowodnienia wysokości szkody. Odmienne rozumienie omawianej regulacji prowadzi wprost do dowolności dokonanej przez Sąd oceny jej stosowania. Należy przy tym zaznaczyć, że w zakresie dowodzenia faktów, działanie sądu z urzędu jest istotnie ograniczone. Dlatego strony powinny - również w sprawach wymienionych w art. 322 k.p.c. - przedstawiać dowody wykazujące wysokość szkody oraz informować sąd o trudnościach lub niemożliwości wskazania odpowiedniego środka dowodowego. Wcześniejsze rozstrzygnięcie o wysokości szkody na podstawie własnej oceny naruszałoby zasadę równości stron w procesie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2007 r., sygn. akt V CSK 188/07, LEX nr 485901).

Podkreślić również należy, że przepis art. 322 k.p.c. może być zastosowany tylko wtedy, gdy wysokość dochodzonego żądania jest określona przynajmniej w sposób przybliżony, a jedynie jej precyzyjne ustalenie musi być niemożliwe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. akt PK 157/07; LEX nr 375735, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt II PK 289/07, OSNP 2009/17-18/227, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. akt I PK 157/07, LEX nr 478450). Przepis ten wreszcie nie może służyć swoistemu miarkowaniu wysokości zasądzonej należności, nie jest bowiem przepisem materialnoprawnym, lecz procesowym, a miarkowanie należności może się odbyć tylko na podstawie przepisów prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt II PK 217/09, LEX nr 584743).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że tak rozumiane przesłanki stosowania art. 322 k.p.c. zaistniały, na co słusznie zwrócili uwagę skarżący. Przede wszystkim trudno uznać, że powód przedstawił pełen materiał dowodowy, który mógłby stanowić podstawę stosowania tej regulacji, który pozwalałby na uznanie, że ściśle udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe. Jak wyżej wskazano, to pełen, wyczerpujący materiał dowodowy mógłby dawać dopiero podstawy do uznania, że zaistniała taka sytuacja. Sąd Apelacyjny ma oczywiście pełną świadomość, że rekompensowanie szkód powstałych w wyniku czynów nieuczciwej konkurencji, a także naruszeń z zakresu własności przemysłowej, napotyka w obowiązującym stanie prawnym na trudności dowodowe zwłaszcza w zakresie wysokości doznanej szkody a to z uwagi na różnorodność i intensywność następstw takiego czynu, nie zawsze możliwych do ustalenia i poznania. Są to zjawiska i fakty trudno uchwytnie, bo dotyczące reakcji szerokiego kręgu klientów, przyczyn spadku zainteresowania towarem lub usługą, kosztów niezbędnych do przywrócenia pozycji rynkowej poszkodowanego, zwiększonej reklamy czy nadwerżonej jeśli nie wręcz obniżonej renomy prowadzonego przedsiębiorstwa i innych narażonych na szwank interesów poszkodowanego przedsiębiorcy. Stąd zawsze możliwe

jest zgłoszenie przez sprawcę czynu, przeciwstawnej do ustalonej przez Sąd orzekający, argumentacji i krytyki tych ustaleń oraz oceny co do powstania i stopnia wpływu szkodzących następstw w majątku poszkodowanych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r., sygn. akt I CK 300/04, LEX nr 145139, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt V CSK 379/13, LEX nr 1438425). Co do zasady więc w przypadku ustalania wysokości szkody regulacja art. 322 k.p.c., jak najbardziej może znaleźć zastosowanie. Muszą zostać jednak spełnione przesłanki określone w tym przepisie, a taka sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie.

Powód już same żądania w zakresie szkody, a przede wszystkim jej podstawę faktyczną określał w sposób niezwykle ogólny. Poprzestał bowiem faktycznie tylko na kwotowym jego sformułowaniu. W dalszej kolejności jedynie hasłowo wskazywał na utratę renomy, na utratę zysku, na ograniczenie rynku, spadek dochodów. Co istotne, powód w znacznej części utożsamiał w sposób nieuprawniony roszczenia wynikające z treści art. 18 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc dotyczące szkody oraz roszczenia wynikające z art. 18 ust. 1 pkt. 5, które odnoszą się do zwrotu uzyskanych przez pozwanych korzyści. Odmienne natomiast są podstawy prawne obu tych roszczeń, odmienne przesłanki ich stosowania (kwestią związaną z żądaniem dotyczącym zwrotu korzyści Sąd Apelacyjny się nie zajmował wobec prawomocnego oddalenia żądań powoda w tym zakresie). Powód natomiast, a za nim Sąd I instancji odwołał się właściwie wyłącznie do kwestii związanych ze zmniejszeniem się wysokości uzyskanych przez powoda dochodów od 2009 r. Powód ani w pozwie, ani w kolejnych pismach procesowych nie zawarł konkretnych wyliczeń, nie wskazał kwot, które składają się kwoty objęte żądaniem, nie wskazał jakiegos, nawet nieprecyzyjnego mechanizmu ustalenia szkody. W przywołaną przez powoda podstawę faktyczną możliwe było wpisanie każdej kwoty. Oczywiście, jak wskazano wcześniej, utracone korzyści mają charakter hipotetyczny, jednakże muszą po pierwsze być osadzone w konkretnych okolicznościach, w konkretnych uwarunkowaniach gospodarczych, w konkretnej wielkości przedsiębiorstwa, jego obrotów, itd. a po drugie uwzględniając właśnie te okoliczności realne, a przynajmniej prawdopodobne w dużym stopniu. Warunkiem zastosowania art. 322 k.p.c. jest możliwie precyzyjne określenie szkody przez samego powoda i w tym kontekście dokonanie oceny materiału dowodowego pod kątem jej wykazania, ewentualnie uznania, że nie jest to możliwe w sposób ścisły. Zresztą nie do końca jest jasne, czy przynajmniej część żądania nie odnosi się do straty, np. odnośnie utraty renomy, która to okoliczność może wpływać zarówno na możliwość osiągania zysków, jak i zmniejszenie się wartości przedsiębiorstwa. Zauważył to Sąd I instancji podnosząc, że powód nie wskazał, aby wartość dochodzonego roszczenia obejmowała jakieś konkretne koszty. Na rozprawie w dniu 24 września 2012 r. (karty 199 - 205 akt) powód oświadczył, że domaga się kwoty odszkodowania w wysokości 600.000 zł, wskazując jednocześnie, że jest to kwota orientacyjna oparta na dotychczasowych informacjach i szacunkach. W dalszej kolejności odwołał się do kwestii uwarunkowań rynkowych, do kwestii określonej ilości beneficjentów usług pogrzebowych, co w przypadku pojawienia się nowego podmiotu świadczącego te usługi prowadzi „zabrania” jego części. Sam powód wskazywał, że na tej podstawie możliwe jest obliczenie obniżenia przychodów jego przedsiębiorstwa. Wyliczenia takiego, z uwzględnieniem podnoszonych okoliczności, jednak nie przedstawił. W piśmie procesowym z dnia 8 października 2012 r. (karty 210 – 217 akt) powód prezentował podobne stanowisko, po części zresztą odnosząc je do zysków pozwanych, a nie własnych. Z kolei w piśmie procesowym z dnia 20 maja 2013 r. (karty 572 – 578 akt) ponownie wskazał (także wobec podnoszonego przez pozwanych od początku postępowania zarzutu dotyczącego ustalenia wartości przedmiotu sporu), że zostanie to wyjaśnione w toku procesu, że roszczenie powoda oparte jest na wyliczeniach wynikających z informacji o dochodach (nie wiadomo kogo), że zawnioskowane dowody są niezbędne dla uszczegółowienia dokładnych wartości (niewątpliwie więc twierdzenia powoda znowu dotyczyły korzyści, jakie uzyskali pozwani, a nie szkody, jaką poniósł powód). Oczywiście między tymi kwestiami istnieje pewna zależność, polegająca na zmniejszeniu się dochodów powoda w sytuacji zwiększenia dochodów pozwanych działających na tym samym rynku, w tej samej branży, jednakże dla ustalenia szkody nie jest możliwe proste zestawienie tych wartości. W piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2014 r. (karty 1093 – 1095 akt) powód odniósł się wyłącznie do dowodów księgowych przedłożonych przez pozwanych w kontekście wielkości uzyskanych przez nich dochodów. Z kolei w piśmie procesowym z dnia 27 sierpnia 2014 r. (karty 1278 – 1281 akt) powód przedstawił wysokość uzyskiwanych własnych dochodów za lata 2004 – 2008 i zestawiał je z dochodami uzyskiwanymi w okresie późniejszym oraz odwołał się do dochodów uzyskiwanych przez pozwaną wskazując, że zmiany w tym zakresie są wynikiem popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto przedstawił swoją sytuację majątkową, prowadzenie licznych egzekucji itd. Nadal więc powód nie sprecyzował swojego żądania, nie wskazał,

co konkretnie składa się na dochodzone od każdego z pozwanych kwoty. Już tylko ta okoliczność nie pozwalała na zastosowanie art. 322 k.p.c. Jak przedstawiono wcześniej, warunkiem jest w tym względzie możliwie precyzyjne określenie żądania, w granicach którego dokonywana jest ocena przez Sąd.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy powód nie przedstawił możliwego do uzyskania i pełnego materiału dowodowego, który pozwoliłby, albo na precyzyjne ustalenie wysokości szkody, albo na dokonanie oceny, czy jest to możliwe lub bardzo utrudnione w kontekście ewentualnego stosowania art. 322 k.p.c. Powód nie wyczerpał możliwości dowodowych w tym zakresie. Odnosi się to w zasadniczej części do braku przedstawienia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Rację mają skarżący wskazując, że Sąd I instancji oparł się ustalając wysokość szkody i stosując art. 322 k.p.c. wyłącznie na dowodach dotyczących wysokości osiągniętych przez powoda dochodów. Jest to zabieg absolutnie niewystarczający dla ustalenia realnej wysokości utraconych przez powoda korzyści (ewentualnie także straty). Oczywiście z dowodów tych wynika, że od 2009 r. dochody te spadły znacząco. W 2008 r. (karty 1301 – 1305 akt) wyniosły one 243.363 zł, a w 2009 r. (karty 1306 – 1310 akt) już tylko 56.155,70 zł. Należy jednak zaznaczyć, że w 2010 r. (karty 1311 – 1315 akt) wzrosły one do kwoty aż 150.798,33 zł, by w 2011 r. (karty 1316 – 1318 akt) osiągnąć wysokość 15.478,04 zł, w 2012 r. (karty 1319 – 1323 akt) – 11.294 zł, a w 2013 r. (karty 1324 – 1328 akt) – 13.061 zł. Nie jest jednak możliwe tylko na tej podstawie ustalenie, że dokładnie w takim zakresie wysokość dochodów (ich spadek) związana była z popełnianiem przez pozwanych czynów nieuczciwej konkurencji, na co zresztą zwrócił uwagę Sąd I instancji. Jednocześnie w świetle zaoferowanych dowodów, bez uzyskania wiedzy specjalnej nie można w ogóle ocenić, czy dokładne wyliczenie szkody jest możliwe. Bez przeprowadzenia tego dowodu nie sposób uznać, że szkody nie da się ustalić w sposób precyzyjny, co wykluczałoby konieczność sięgania do art. 322 k.p.c. Ewentualnie nie jest możliwe określenie granic, w jakich szkoda oscyluje i w ich ramach zastosowanie powyższej regulacji. Podkreślenia wymaga, że w aktach sprawy znajdują się dowody dotyczące przynajmniej orientacyjnej ilości pochówków dokonywanych przez poszczególnych przedsiębiorców, znajdują się dowody odnoszące się do ilości sprzedanych trumien, przedstawione zostały dowody dotyczące zakresu działań reklamowych pozwanych zarówno związanych z używaniem nazwy (...), jak i (...) oraz (...). Wreszcie zaprezentowane zostały, choć w formie niepełnej dowody dotyczące dochodów pozwanych, które jak wskazano wcześniej, mogły w pewnym stopniu obrazować skutki finansowe czynu nieuczciwej konkurencji także w majątku powoda. To za pomocą dowodu z opinii biegłego możnaby uwzględniwszy ten materiał dowodowy dokonać oceny czy jest on miarodajny i wystarczający dla ustalenia wysokości szkody powoda. Dowód taki nie został jednak zaoferowany, a miał on w ocenie Sądu Apelacyjnego decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy przy tym zaznaczyć, że powód nie zaoferował także materiału dowodowego, który pozwoliłby na ocenę możliwości jego przedsiębiorstwa, jego strukturę majątkową, jej zmiany w okresie używania znaku przez pozwanych, dokładny zakres zleceń, wysokość kosztów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Są to natomiast dane niezbędne, jeżeli szkoda ma zostać ustalona w sposób realny. Podzielić należy stanowisko skarżących co do całkowicie arbitralnej, nie popartej wiedzą specjalną oceny przez Sąd I instancji zjawisk ekonomicznych wpływających na możliwość osiągnięcia przez powoda takiego, a nie innego dochodu. Oczywiście uwzględnienie ich wszystkich nie jest możliwe, jednakże w granicach zakreślonych twierdzeniami stron i zaoferowanymi dowodami możliwe było dokonanie oceny tych, na które strony wskazywały i które miały dla uzyskania przez powoda określonego poziomu dochodów zasadnicze znaczenie. Same wyliczenie przez Sąd szkody w oparciu o spadek dochodowości przedsiębiorstwa powoda nosi znamiona całkowitej dowolności. Sąd uznał, że dochody te w związku z rozwiązaniem spółki cywilnej, w ramach której do końca 2008 r. powód prowadził działalność „na pewno w średnim okresie czasu byłyby w najlepszym razie i tak na poziomie nieco niższym, niż te z 2008 r.”. Sąd ani nie przedstawił zakresu tego zmniejszenia, ani nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji w tym względzie, nie przedstawił motywów, które prowadziły do tego rodzaju wniosku. Nie wiadomo więc jaki ostatecznie skutek w zakresie osiąganych dochodów wystąpił dla przedsiębiorstwa powoda w związku z wystąpieniem drugiego współnika, o ile te dochody się faktycznie zmniejszyły, na podstawie jakich dowodów Sąd tego rodzaju ustalenie poczynił. Co oczywiste ustalenia w tym zakresie wymagają wiadomości specjalnych, jak i naprowadzenia przez powoda innych, wspomnianych wyżej dowodów obrazujących stan jego przedsiębiorstwa przed i po rozwiązaniu spółki cywilnej, ilości zatrudnionych osób, ilości i rodzaju sprzęty, jakim dysponował itd. Sąd natomiast nie posiadając wiadomości specjalnych i bez zaoferowania przez powoda dalszych dowodów zastąpił jego aktywność w tym zakresie zastosowaniem przepisu art. 322 k.p.c. Podobnej oceny dokonać należy odnośnie całkowicie

arbitralnej oceny dalszych zjawisk ekonomicznych uwzględnionych przez Sąd przy ustalaniu wysokości szkody. Sąd bowiem wskazał na wpływ na dochody powoda okoliczności związanych z prowadzeniem przez pozwaną działalności pod nazwą (...), która w żaden sposób czynu nieuczciwej konkurencji nie stanowiła, jak również wpływ szerokiej akcji reklamowej pozwanej ukierunkowanej na wypromowanie tej nazwy. Poza stwierdzeniem, że miało to miejsce Sąd nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób wpłynęło to na obroty przedsiębiorstwa powoda, w jaki sposób zakres tego wpływu określił, jakimi przesłankami się kierował. Poprzestał wyłącznie na całkowicie dowolnym uznaniu, że przez dwa pierwsze lata dochody powoda mogły wynieść po 200.000 zł, a w kolejnych latach po 120.000 zł, z uwagi właśnie na powyższe okoliczności. Ustalenia takie wymagają ponownie wiadomości specjalnych, których Sąd nie posiadał. Dla ustalenia rzeczywistej utraty przez powoda dochodów konieczne jest dokonanie przy uwzględnieniu wiedzy z zakresu ekonomii oceny samego rynku, jego wielkości, jego specyfiki i dynamiki w poszczególnych latach, jego szczególnych uwarunkowań i w tym kontekście poczynienie ustaleń w zakresie pojawienia się nowych podmiotów świadczących usługi pogrzebowe, ich potencjału, zakresu działalności (podobnie jak powoda), wpływu akcji reklamowych nowego oznaczenia na dochodowość, na rozkład rynku na poszczególne przedsiębiorstwa itd. Wiedza w tym zakresie nie może zostać zastąpiona ogólnymi stwierdzeniami Sądu, który sam wiadomości specjalnych nie posiada. Faktycznie w argumentację Sądu można by wpisać każdą inną wartość spadku dochodów powoda, jak również każdą inną wartość wynikającą z wpływu na te dochody rozpoczęcia przez pozwaną działalności pod nazwą (...), prowadzenia przez nią intensywnej reklamy tej marki. Jak już wspomniano, opinia biegłego nawet jeżeli nie pozwoliłaby na ustalenie wysokości szkody, wskazałaby, czy jest to wynikiem braku zaoferowania możliwych do przedstawienia przez powoda dowodów, czy też jest wynikiem samej specyfiki występujących zjawisk gospodarczych, brakiem możliwości jednoznacznego, kwotowego ich wyrażenia, co po pierwsze pozwalałoby na przynajmniej orientacyjne określenie granic wpływu nieuczciwej konkurencji na dochody powoda, a po drugie stanowiłoby podstawę do oceny, czy możliwe jest w takiej sytuacji zastosowanie art. 322 k.p.c. W tym kontekście nie była rozstrzygająca, jak już wcześniej wskazano, treść naprowadzonych przez powoda na etapie postępowania apelacyjnego dowodów z zeznań świadków. Należy jednak zaznaczyć, że wynika z nich, iż powód w sposób bezpłatny udostępniał znak (...) dla prowadzenia działalności gospodarczej przez inne podmioty, udostępniał w tym celu własny sprzęt. Okoliczności te, co oczywiste wpływały na wysokość osiąganych przez niego dochodów pozostając przy tym poza jakimkolwiek związkiem z czynem nieuczciwej konkurencji. Wobec jednak przedstawionej wyżej argumentacji szczegółowe badanie tych kwestii nie było możliwe. W tym kontekście bez znaczenia, ale też i możliwości weryfikacji na tym etapie postępowania, pozostawał sformułowany w apelacji zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 228 § 1 k.p.c. i art. 80 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 marca 2011 r. Oczywiście zgodzić się należy ze skarżącymi, że wysokość zasiłku pogrzebowego z tą datą uległa zmniejszeniu oraz, że okoliczność ta wynika wprost z przepisu prawa i mogła mieć wpływ na wysokość osiąganych przez powoda dochodów. Jej ocena jednak mogłaby mieć miejsce w sytuacji zaoferowania w sprawie dowodów pozwalających na rzeczywiste ustalenie wysokości szkody, ewentualnie w sytuacji stosowania w oparciu o te dowody art. 322 k.p.c.

Reasumując więc stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób wadliwy, przy braku spełnienia przesłanek ustawowych zastosował normę art. 322 k.c., co skutkowało uznaniem, że powód wysokości dochodzonej od każdego z pozwanych szkody nie wykazał. Tym samym Sąd Apelacyjny zmienił w tym zakresie rozstrzygnięcie oddalając powództwo tak w stosunku do pozwanego, jak i pozwanej.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok zmienił na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uznając apelację pozwanego za zasadną w całości, natomiast pozwanej w części. W pozostałym zakresie jej apelację oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu zarówno przed sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie natomiast z treścią art. 99 k.p.c., stronom

reprezentowanym przez radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o wynagrodzeniu adwokata.

W pierwszej instancji powód przegrał sprawę przeciwko pozwanemu w całości, co oznacza, że zobowiązany jest zwrócić w całości poniesione przez niego koszty oraz koszty sadowe. Powód domagał się odszkodowania w wysokości 600.000 zł, zadośćuczynienia także w wysokości 600.000 zł, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści w wysokości trzykrotnej wysokości opłaty licencyjnej, usunięcia skutków niedozwolonych działań pozwanego wskazując wartość przedmiotu sporu na 100.000 zł oraz zniszczenie przedmiotów związanych z czynem nieuczciwej konkurencji (w tym przypadku określił wartość przedmiotu sporu na 50.000 zł). Ich szczegółowe wyliczenie Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Szczecinie na podstawie art. 108 § 1 zd. drugie.

W przypadku powództwa skierowanego przeciwko pozwanej powód wygrał sprawę w 11%, a pozwana w 89%. Uwzględnić należało, że powód domagał się odszkodowania w wysokości 1.100.000 zł, zadośćuczynienia w wysokości 1.100.000 zł, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści w wysokości trzykrotnej wysokości opłaty licencyjnej, usunięcia skutków niedozwolonych działań pozwanej wskazując wartość przedmiotu sporu na 300.000 zł oraz zniszczenie przedmiotów związanych z czynem nieuczciwej konkurencji (w tym przypadku określił wartość przedmiotu sporu na 250.000 zł). Powód wygrał sprawę wyłącznie w części dotyczącej żądania usunięcia skutków naruszeń. Także w tym przypadku szczegółowe wyliczenie kosztów procesu oraz kosztów sądowych pozostawiono referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Szczecinie.

W przypadku postępowania apelacyjnego pozwany wygrał w całości sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym powód winien mu zwrócić poniesione koszty, na które składa się opłata od apelacji w wysokości 2.500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 1.800 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 5 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami).

Odnosnie apelacji pozwanej wskazać należy, że przedmiotem zaskarżenia było rozstrzygnięcie dotyczące usunięcia skutków naruszeń (wartość przedmiotu sporu, a tym samym i zaskarżenia w tym przypadku została przez powoda określona na 300.000 zł) oraz rozstrzygnięcie w zakresie odszkodowania (zasądzona kwota 500.000 zł). Apelacja uwzględniona została tylko w zakresie drugiego z powyższych rozstrzygnięć. Oznacza to, że pozwana wygrała sprawę w 63%, a powód w 37%. W takich też proporcjach też rozliczyć należało poniesione przez strony koszty procesu. Na koszty powoda składało się wyłącznie wynagrodzenie rzecznika patentowego w kwocie 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 99 k.p.c. Uwzględniając stopień w jakim wygrał sprawę pozwana winna mu zwrócić kwotę 1.998 zł. Z kolei na koszty poniesione przez pozwaną składała się opłata od apelacji w wysokości 25.000 zł oraz wynagrodzenie jej pełnomocnika w wysokości 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami). Uwzględniając stopień, w jakim wygrała sprawę wniesioną apelacją powód winien jej zwrócić kwotę 19.152 zł. Po skompensowaniu należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej kwotę 17.154 zł

SSA R. Iwankiewicz SSA T. Żelazowski SSA K. Górski