

Sygn. akt I A Ca 486/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Franciszek Marcinowski
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń (spr.) SSA Ewa Głowacka
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. spółki komandytowej w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w (...)**
spółki jawnej w G.

przeciwko (...) **sp. z o.o. w B.**

o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 marca 2012 r. sygn. akt XGC 218/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od każdego z powodów na rzecz strony pozwanej po 293 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w punkcie I oddalił powództwo wniesione przez (...) sp. z o.o. spółka komandytowa w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w (...) sp. jawna w G. przeciwko stronie pozwanej (...) sp. z o.o. w M. i w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. (k.485)

Przy czym powodowie wnieśli przeciwko stronie pozwanej o:

1.nakazanie stronie pozwanej (...) sp.z o.o. zaniechania reklamowania własnej witryny internetowej pod adresem (...)lub innym podobnym w Internecie przy wykorzystaniu firmy i renomy (...) sp.z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp.j. bez wiedzy i zgody tych podmiotów,

2. nakazanie stronie pozwanej (...) sp.z o.o. usunięcia skutków niedozwolonych działań, poprzez zaniechanie reklamy internetowej w formie pozycjonowania serwisu internetowego (...) (...), (...) (...) (...)” w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej,

3. nakazanie stronie pozwanej (...) sp. z o.o. złożenia oświadczenia następującej treści: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przyznaje, że dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) sp. z o.o. sp.k. w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp.j. w G. poprzez prowadzenie niedozwolonej reklamy swojego serwisu internetowego w popularnych wyszukiwarkach internetowych pasożytniczo korzystając z renomy pokrzywdzonych podmiotów” w następujących środkach masowego przekazu:

1). ogólnopolskim wydaniu miesięcznika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej,

2) ogólnopolskim wydaniu tygodnika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej,

3) na głównej stronie internetowej pod adresem internetowym (...) czcionką Times New Roman lub Arial o wielkości co najmniej 14 pt., przy czym tekst ogłoszenia powinien być opublikowany z pominięciem wszelkich innych treści i utrzymany na powyższych stronach internetowych przez jeden miesiąc kalendarzowy,

4) w serwisie internetowym Polskiej Izby Artykułów Promocyjnych pod adresem: (...)w dziale aktualności, w tym przez newsletter do członków Izby,

4. zasądzenie od strony pozwanej (...) sp. z o.o. na rzecz powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu,

5. zapłaty zadośćuczynienia w wysokości 100.000 zł na rzecz (...) Fundacji (...) w Ł.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny: powodowie i strona pozwana prowadzą działalność gospodarczą polegającą na importowaniu i dystrybucji artykułów promocyjnych i gadżetów reklamowych w Polsce.

Powodowie oraz strona pozwana udostępniają swoją ofertę w Internecie.

Dla strony pozwanej prowadzona jest strona .

W dniu 8.08.2011 r. po połączeniu się z adresem internetowym: (...), pod którym umieszczona jest strona startowa wyszukiwarki (...), za pomocą paska wyszukiwania wywołane zostały wyniki wyszukiwania dla zadanego słowa kluczowego:

- „(...)Trzecie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt(...)Link łączył ze stroną internetową .,

- (...) Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,

- (...) Piąte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,

- (...) Czwarte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt(...) Link łączył ze stroną internetową .

W dniu 23.08.2011 r. po połączeniu się z adresami internetowymi osób trzecich i uruchomieniu na tych stronach linku pt.(...)(...) nastąpiło połączenie internetowe ze stroną .

Powodowie skierowali do strony pozwanej list ostrzegawczy z dnia 28.08.2011 r. W piśmie powodowie podali, iż ustalili, że strona pozwana prowadzi reklamę swojego przedsiębiorstwa oraz oferowanych towarów i usług w

Internecie korzystając z renomy firm (...), (...), (...), (...). Reklama polega na pozycjonowaniu stron internetowych w wyszukiwarce (...). Powodowie podali, że serwis internetowy (...) jest pozycjonowany nie tylko pod nazwą własną (np. (...)) lub oferowanych towarów i usług (np. gadżety reklamowe, gadżety firmowe), ale także pod nazwami (...), (...), (...), (...). Po wprowadzeniu do wyszukiwarki (...) nazwy któregoś z przedsiębiorców w pierwszych pięciu wynikach wyszukiwania pojawia się reklama strony pozwanej wraz z linkiem przekierowującym do serwisu internetowego pod nazwą: (...)

Dnia 26 maja 2010 r. strona pozwana zawarła z P. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowę o wykonanie i wdrożenie systemu internetowego

W dniu 6.04.2011 r. strona pozwana zawarła z P. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowę dotyczącą pozycjonowania stron. Celem umowy było podjęcie przez zleceniobiorcę takich czynności, aby po wpisaniu do wyszukiwarki (...) podanego słowa kluczowego pojawił się adres strony www na określonych pozycjach. Przedmiotem umowy było pozycjonowanie strony (...) przez słowa kluczowe: (...)

W piśmie z dnia 13.04.2011 r. strona pozwana podała, że w chwili obecnej serwis internetowy strony pozwanej pojawia się w sieci pod nazwą (...), ewentualnie pod nazwą oferowanych przez stronę pozwaną towarów i usług. Strona pozwana podała, że obecnie nie ma miejsca wskazywana przez powodów sytuacja, w której serwis internetowy(...) byłby pozycjonowany pod nazwami powodów.

W dniu 16.05.2011 r. po połączeniu się z adresem internetowym: (...) pod którym umieszczona jest strona startowa wyszukiwarki (...), za pomocą paska wyszukiwania wywołane zostały wyniki wyszukiwania dla słowa kluczowego:

- (...). Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt „(...)Link łączył ze stroną internetową „,

- (...) Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową „,

- (...)Czwarte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...)Link łączył ze stroną internetową „,

Od sierpnia 2011 r. po wpisaniu w wyszukiwarce (...) hasła (...), (...)(...) lub (...) w wynikach nie pojawiał się link strony internetowej pozwanego.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było nieuzasadnione.

Sporne między stronami było czy dochodziło do wyszukiwania strony internetowej pozwanego w przeglądarce internetowej na hasło: (...) (...), (...)(...)w wyniku działań strony pozwanej lub osób działających na zlecenie strony pozwanej.

W ocenie Sądu Okręgowego dopiero przypisanie stronie pozwanej, że w wyniku jej działań dochodziło do pozycjonowania strony internetowej (...) za pomocą haseł (...)(...), (...)(...) uzasadnione było przejście do oceny czy działania takie mają charakter czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bądź czy są czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy rozumieniu art. 16 w/w ustawy, a także czy działania takie były naruszeniem prawa do firmy oraz czy w związku z tym służą im roszczenia z art. 18 w/w ustawy.

Sąd Okręgowy przyjął, że dochodziło do wywoływania linku do strony internetowej pozwanego w wyniku wpisania w wyszukiwarce (...) haseł (...)(...), (...)(...)Uznał jednak, że zdarzenia tego typu miały charakter incydentalny, nie można więc wykluczyć, że pojawienie się w wynikach wyszukiwania linku do strony internetowej pozwanego miało charakter przypadkowy. Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego nie można wyeliminować wersji, że było to działanie podmiotów trzecich dokonane bez wiedzy strony pozwanej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w odpowiedzi na sygnał od powodów strona pozwana podjęła niezwłoczne starania i kierunkowe działania w celu wyeliminowania ewentualnych nieprawidłowości, o których wcześniej nie wiedziała.

Wobec treści pisma powodów z dnia 1.09.2011 r. (pkt 1.2.3, k.378), wyjaśnień przedstawicieli powodów (k. 427, 429) i wydruków ze stron internetowych z dnia 11.08.2011 r. (k. 345-357) Sąd Okręgowy przyjął, że od sierpnia 2011 r. w wynikach wyszukiwania haseł: (...) (...), (...) (...) nie pojawiał się już link strony internetowej pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodom nie udało się wykazać, aby wywoływanie linku do strony internetowej pozwanego można było przypisać działaniu strony pozwanej lub podmiotu działającego na zlecenie strony pozwanej. Wykazanie tej okoliczności również obciążało powodów.

W ocenie Sądu Okręgowego wykazanie, czy strona pozwana pozycjonowała w Internecie swoją stronę za pomocą haseł: (...) (...), (...) (...)” wymagało wiadomości specjalnych. Okoliczności te można było ustalić w prawidłowy sposób tylko w drodze opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, specjalizującego się w dziedzinie pozycjonowania stron internetowych. Takiego dowodu powodowie nie zawnieśli. Już z tego względu podzielenie stanowiska powodów nie było możliwe. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można było bez opinii biegłego w jednoznaczny i definitywny sposób przypisać stronie pozwanej działań, z których powodowie wywodzą skutki prawne.

W rezultacie Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie nie wykazali, iż w wyniku działania strony pozwanej doszło do pozycjonowania linku kierującego na stronę internetową pozwanego przy użyciu haseł (...) (...), (...) (...)”..

Apelację od wyroku wnieśli powodowie, którzy zaskarżyli wyrok w części, w które oddała on żądanie pozwu zawarte w punkcie 1 do 4 petitum pozwu, zaś zaskarżenie oddalonego powództwa o zasądzenie zadośćuczynienia (punkt 5 petitum pozwu) ograniczone zostało do kwoty 10 000 zł.

Powodowie zarzucili:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1.art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych pozwanej jako niestypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pasożytnictwa oraz wdzierania się w cudzą klientelę,

2. art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy naruszającej dobre obyczaje oraz wprowadzającej w błąd,

3. art. 43¹⁰ k.c. przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych pozwanej jako naruszenia prawa do firm powodów, w tym wbrew domniemaniu bezprawności takiego działania,

II. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływa na rozstrzygnięcie, a to:

4. art. 233 oraz art. 231 k.p.c. przez błędne, sprzeczne z materiałem dowodowym oraz niezgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że:

1) pozwana nie była sprawcą zarzucanego pozycjonowania,

2) zarzucane nieuczciwe pozycjonowanie serwisu internetowego pozwanej miało miejsce tylko dwa razy, tj. 8.03.2011 r. i 16.05.2011 r., tj. nie miało charakteru ciągłego tylko wyrwykowy,

3) między datą wezwania do zaniechania naruszeń (28.03.2011r.), a kolejnym zabezpieczeniem notarialnym wyników wyszukiwania (16.05.2011r.) zarzucane pozycjonowanie nie mało miejsca,

4) zarzucane pozycjonowanie serwisu internetowego pozwanej mogło być wynikiem przypadku lub działań osoby trzeciej, o której pozwana nie wiedziała,

5) po wezwaniu do zaniechania (28.03.2011 r.) pozwana podjęła działania w celu usunięcia zarzucanego pozycjonowania oraz linkowania serwisu internetowego pozwanej za pomocą tzw. systemu linków,

5. art. 213 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. przez dokonanie ustaleń sprzecznych z faktami powszechnie znanymi (notoryjnymi), ewentualnie znanymi sądowni z urzędu, tj. faktem, iż w toku trwania postępowania w I instancji serwis internetowy wyświetlał się w pierwszych pięciu wynikach wyszukiwania wyszukiwarki (...) po wywołaniu hasła: (...) (...), (...) (...).

Przy takich zarzutach powodowie wnieśli o zmianę wyroku przez uwzględnienie roszczeń pozwu określonych w punkcie 1, 2, 3 petitum pozwu, które zostały sprecyzowane w następujący sposób:

1. nakazanie pozwanej zaniechania reklamowania serwisu internetowego pod adresem w Internecie przez pozycjonowanie tego serwisu internetowego w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej przy użyciu słów kluczowych (...) (...), (...) (...), które stanowią nazwy firm powodów,

2. nakazanie pozwanej złożenia oświadczenia następującej treści: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przyznaje, że dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji oraz naruszenia prawa do firmy na szkodę (...) sp. z o.o. sp.k. w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp.j. w G. poprzez prowadzenie niedozwolonej reklamy swojego serwisu internetowego w popularnych wyszukiwarkach internetowych pasożytniczo korzystając z renomy pokrzywdzonych podmiotów”

w następujących środkach masowego przekazu:

1). ogólnopolskim wydaniu miesięcznika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej, przy użyciu łatwo czytelnej czcionki, nie mniejszej niż 12 Times New Roman,

2) ogólnopolskim wydaniu tygodnika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch tygodniach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej, przy użyciu łatwo czytelnej czcionki, nie mniejszej niż 12 Times New Roman,

3) na głównej stronie internetowej pod adresem internetowym (...) przy użyciu łatwo czytelnej czcionki Times New Roman lub Arial o wielkości co najmniej 14 pt na białym tle, przy czym tekst ogłoszenia powinien być opublikowany z pominięciem wszelkich innych treści, widoczny w górnej części ekranu po wywołaniu strony głównej serwisu o wielkości co najmniej 600 x 300 pikseli i utrzymany na powyższych stronach internetowych przez jeden miesiąc kalendarzowy,

4) w serwisie internetowym Polskiej Izby Artykułów Promocyjnych pod adresem: (...)w dziale aktualności, w tym przez newsletter do członków Izby.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie na ich rzecz solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Na podstawie art. 381 k.p.c. powodowie wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym nowych dowodów. (k. 535-547)

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o odrzucenie apelacji, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. (k.587-613)

W replice na odpowiedź na apelację powodowie wskazali, że prostują oczywistą omyłkę pisarską petitum apelacji, w ten sposób, że roszczenie o zaniechanie naruszeń (pkt I.1 petitum apelacji, s.3) odnosi się zarówno do adresu internetowego, oraz innych podobnych adresów pozwanej. (k. 633 verte)

W piśmie z dnia 8 czerwca 2012 r. powodowie podali, że wartość przedmiotu zaskarżenia odnośnie rozstrzygnięcia w części oddalającej powództwo co do żądania zaniechania zarzucanych działań reklamowych wynosi 10 000 zł w odniesieniu do każdego z powodów i sprecyzowali wniosek apelacji w zakresie punktu 1 żądania pozwu w ten sposób, że wniosli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie roszczenia pozwu określonego w punkcie 1, tj. nakazanie pozwanej (...) sp. z o.o. zaniechania reklamowania serwisu internetowego pod adresem, oraz każdym innym-podobnym w Internecie przez pozycjonowanie tego serwisu internetowego w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej przy użyciu słów kluczowych (...), (...), (...), „(...)”, które stanowią nazwy firm powodów (...) sp. z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp.j. (k. 819 verte)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do kwestii formalnych.

W sprawie po stronie powodów nie zachodziło współuczestnictwo, nawet o charakterze współuczestnictwa formalnego w rozumieniu art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. Powodowie nie powołują się bowiem na jeden czyn, z którym wiązały się konsekwencje dla wszystkich powodów. Czyny nieuczciwej konkurencji – jeżeli takie zostałyby wykazane w sprawie - polegałyby na użyciu firmy konkretnego powoda. Skutki takiego działania odnosilby się do każdego z powodów z osobna.

Jednak na obecnym etapie postępowania wskazane wyżej uchybienie procesowe nie ma znaczenia, za wyjątkiem ustalenia właściwej opłaty od apelacji, która została pobrana od roszczeń zgłoszonych przez każdego z powodów z osobna (k. 815-818, 821).

Nie ulegało także wątpliwości Sądowi Apelacyjnemu, że zgłoszone roszczenia miały charakter majątkowy (por. postanowienie SN z dnia 3 września 2009 r., I CZ 45/09, LEX nr 578035).

Wbrew zarzutom strony pozwanej nie doszło na etapie postępowania apelacyjnego, do nieuprawnionej w świetle art. 383 kpc zmiany żądania.. Sąd rozstrzygający sprawę może modyfikować treść oświadczenia składanego w trybie art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd, w szczególności, winien wskazać w takim oświadczeniu jakiego konkretnie czynu nieuczciwej konkurencji dopuścił się pozwany. Skoro ochrony roszczeń powodowie dochodzili w związku z zarzutem naruszeniem prawa do firm powodów, to uzasadniony jest wniosek, że dokonana zmiana treści oświadczenia przez wskazuje, że doszło do naruszenia prawa do firmy nie jest zmianą niedopuszczalną – zgodnie z art. 383 k.p.c. Również w zakresie formy oświadczenia (np. czcionki, która ma zostać użyta) i rodzaju publikatora, w którym oświadczenie ma zostać opublikowane Sąd może modyfikować żądanie, tak aby było adekwatne do stwierdzonego naruszenia. Z tego względu modyfikacje treści i formy oświadczenia nie noszą znamion niedopuszczalnego rozszerzenia powództwa.

Niedopuszczalna zmiana żądania nie prowadzi do odrzucenia apelacji, na podstawie art. 373 k.p.c. na co naprowadza strona pozwana. W takim przypadku powództwo rozszerzane lub zmienione ulega oddaleniu, a nie odrzuceniu.

Odnosząc się do zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów to należało przede wszystkim ocenić, czy dowody te miały charakter nowych dowodów w rozumieniu art. 381 k.p.c. Jednak wszystkie zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego wnioski dowodowe podlegały oddaleniu jako zbędne, nieistotne dla wyniku sprawy lub spóźnione.

Wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji o przeprowadzenie dowodów z wydruków wyników wyszukiwania w wyszukiwarce (...) za okres od dnia 1 października 2010 r. do daty wniesienia apelacji należało oddalić jako nieistotne dla wyniku sprawy, zgodnie z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c.

Powodowie winni byli wykazać, że działania strony pozwanej miały miejsce i, że miały one charakter czynów nieuczciwej konkurencji. Nawet, gdy działania mają charakter incydentalny to mogą być podstawą roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji. Należało podzielić stanowisko powodów, że problemem w sprawie nie była częstotliwość działań pozwanego. Czyn nieuczciwej konkurencji nie musi mieć charakteru ciągłego, nieprzerwanego, więc powodowie nie muszą wykazywać, że działanie ma taki – stały, ciągły -walor. Już udowodnienie, że do zdarzenia doszło dwukrotnie – tak jak zostało to wykazane przed Sądem I instancji – jest wystarczające do zastosowania sankcji z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Działania stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji nie muszą być kontynuowane, w szczególności działania nie muszą być aktualne w dacie orzekania. Wystarczająca jest realna obawa, że działania takie mogą być w dalszym ciągu prowadzone przez pozwanego. W przeciwnym wypadku strona dopuszczająca się czynów nieuczciwej konkurencji mogłaby doprowadzić do oddalenia powództwa, gdyby zażegnała czynów nieuczciwej konkurencji na czas trwania procesu, jedynie w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyroku.

Wobec powyższego wykazanie przez powodów na etapie postępowania przed Sądem I instancji, że do zdarzenia doszło dwukrotnie było wystarczające.

Nie było istotne dla wyniku sprawy, że działania pozwanej miały charakter ciągły, lub że trwają nadal w dacie orzekania. Do tego właśnie zmierzały wnioski dowodowe dotyczące dowodów z wydruków wyników wyszukiwania za okres od 1 października 2010 r. do dnia wniesienia apelacji. Z tego względu wnioski te podlegały oddaleniu, bowiem w ich drodze powodowie zamierzali wykazać okoliczności nieistotne dla wyniku sprawy.

Wnioski dowodowe dotyczące dowodów z wydruków za okres od dnia 1 października 2010 r. do dnia wydania wyroku podlega oddaleniu także jako wnioski spóźnione. Dowody te mogły być – zgodnie z art. 381 k.p.c. - bez przeszkód zawnioskowane w trakcie postępowania przed Sądem I instancji. Powodowie nie wskazali na żadne przeszkody uniemożliwiające im zgłoszenie tych dowodów w odpowiednim czasie. Wydanie niekorzystnego dla powodów wyroku przez Sąd I instancji nie jest okolicznością, która uprawnia powodów do uzupełnienia materiału dowodowego. Postępowanie apelacyjne nie jest środkiem do uzupełniania braków postępowania związanego z niewywiązaniem się z obowiązków dowodowych stron.

Zbędne dla wyniku sprawy, a także spóźnione były również pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone przez powodów na etapie postępowania apelacyjnego.

Wydruk z rejestru bazy whois pod adresem dla domeny miał na celu wykazanie okoliczności, że abonentem ww. domeny internetowej był pozwany. Strona pozwana nie kwestionowała, że strona pod adresem jest jej stroną internetową. Również z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że strona ta jest prowadzona dla pozwanego. Zbędne było więc dopuszczanie dalszych dowodów na tę okoliczność. Także w tym przypadku nie zachodziły podstawy do przyjęcia, że wniosek dowodowy nie mógł być zgłoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji, a więc wniosek ten był spóźniony.

Dowód z wydruku z oficjalnego wsparcia technicznego wyszukiwarki (...) również winien być zgłoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.). Już wówczas dowód ten był dla powodów dostępny, a nie został złożony jedynie w wyniku zaniedbań dowodowych powodów i spóźnionego podjęcia starań o jego pozyskanie. Analogicznie dowód z korespondencji elektronicznej z firmą (...) sp. z o.o. Okoliczność, że dopiero w wyniku oddalenia powództwa przez Sąd I instancji powodowie zwrócili się o udzielenie informacji do podmiotu trzeciego obciąża powodów i nie stanowi podstawy do uwzględnienia wniosku powodów o dopuszczenie dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Niezależnie jednak zauważyć trzeba, że e-mail podmiotu trzeciego nie jest wystarczający do ustalenia, czy biegły sądowy może dokonać ustaleń co do mechanizmu pozycjonowania stron internetowych.

Należało także uwzględnić, że sprawa toczyła się w I instancji w postępowaniu w sprawach gospodarczych, w których obowiązywał rygor dotyczący zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów uregulowane w art. 479¹² k.p.c. (przepis ten przestał obowiązywać dopiero od dnia 3 maja 2012 r.). Powodowie winni byli złożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń – zgodnie z art. 479¹² k.p.c. już w pozwie, pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania, chyba że ich powołanie w pozwie nie było możliwe lub jeśli potrzeba ich powołania wynikła później. Sprekludowane dowody – a za takie należało uznać dowodowy, którymi powodowie dysponowali w trakcie postępowania przed Sądem I instancji - zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym podlegały pominięciu.

Nie mógł być także uwzględniony wniosek powodów o zwrócenie się do firmy (...) o udzielenie informacji. Przed wszystkim polska procedura cywilna nie przewiduje takiego sposobu pozyskiwania dowodów. Nie można określić jaki charakter procesowy miałyby odpowiedzi na zadane pytania i ewentualnie pod jakim rygorem zobowiązanie takie mogłoby być skierowane do osoby trzeciej. Nie ma również podstawy prawnej do żądania takiej odpowiedzi od osoby trzeciej. Powodowie mogli żądać dowodu z przesłuchania świadka – np. odpowiedniego pracownika firmy (...) – taki dowód mógłby być przeprowadzony po pouczeniu świadka o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, a Sąd dysponuje środkami w celu przymuszenia świadka do stawienia na rozprawie. Takiego wniosku powodowie jednak nie złożyli. Nawet jeżeli wniosek powodów zostałby sformułowany prawidłowo – jako wniosek o np. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka to podlegałyby oddaleniu jako spóźniony. Także w tym przypadku dowód winien być zawnioskowany w trakcie postępowania przed Sądem I instancji i to w terminach prekluzyjnych wynikających z art. 479¹² k.p.c. W sprawie nie miałyby natomiast zastosowania roszczenia informacyjne, przewidziane odpowiednimi przepisami, dla innych roszczeń niż dochodzone przez powodów.

Wniosek dowodowy złożyła w trakcie postępowania apelacyjnego również strona pozwana wnosząc o dopuszczenie dowodu z oświadczenia z dnia 31 maja 2012 r. na okoliczność, że strona pozwana w okresie od dnia 9 marca do 31 maja 2012 r. nie pozycjonowała swoich stron internetowych pod oznaczeniami powodów (k.828). Także ten dowód był zbędny. Ciężar udowodnienia, że działania strony pozwanej mają charakter czynów nieuczciwej konkurencji spoczywał na powodach. Jeżeli powodowie nie wykazali, że działania te mają wskazany powyżej charakter to zbędne było dopuszczanie i przeprowadzanie dowodów na okoliczność, że działania te takiego charakteru nie miały. Po stronie pozwanego wystarczające bowiem było, że zaprzeczył on twierdzeniom pozwu.

Z powyżej podniesionych względów Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego.

Nie zachodziła w sprawie konieczność odwoływania się przez Sąd do faktów powszechnie znanych lub faktów znanych sądowi z urzędu. Na taką możliwość (i konieczność) wskazywali powodowie podnosząc zarzut naruszenia art. 213 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. i wskazując, że Sąd mógł zweryfikować prawdziwość wyników wyszukiwania strony internetowej pozwanego za pomocą określonych w sprawie haseł przy pomocy powszechnie dostępnych urządzeń. Jak wywieziono powyżej wykazanie, że do zdarzenia doszło dwukrotnie było wystarczające i nie wymagało ustaleń, że do zdarzeń dochodziło częściej. Niezależnie jednak należało ocenić, że wywoływanie konkretnych stron internetowych za pomocą określonych haseł nie może być zakwalifikowany ani jako fakt powszechnie znany ani jako fakt znany sądowi z urzędu. Jeżeli wolą powodów było sprawdzenie w trakcie procesu przed Sądem, czy za pomocą określonych haseł wywoływana jest w wyszukiwarce strona internetowa pozwanego, to winni byli w odpowiednim czasie zgłosić dowód w tym zakresie, na podstawie art. 309 k.p.c., czego nie uczynili.

Sąd Apelacyjny za podstawę własnego rozstrzygnięcia przyjął więc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Ustaleń tych żadna ze stron skutecznie nie zakwestionowała.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony materiał dowodowy i dokonał na jego podstawie odpowiednich ustaleń faktycznych, dlatego niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 oraz art. 231 k.p.c.

Sąd Apelacyjny jedynie odmiennie ocenił możliwość zakwalifikowania działań jako czynu nieuczciwej konkurencji uznając, że już dwukrotne działanie pozwanego może świadczyć, że czyn nieuczciwej konkurencji miał miejsce i nie jest

niezbędne do tego wykazanie, że zachowanie pozwanego miało charakter stały, ciągły. Jak już wyżej zostało wskazane nie można podzielić oceny Sądu Okręgowego, że skoro działania mają charakter incydentalny to nie mogą nosić cech czynów nieuczciwej konkurencji. Nie częstotliwość, a mechanizm działania miał bowiem w sprawie przesądzające znaczenie.

Rolą powodów było więc wykazanie mechanizmu działania, zgodnie z którym w wynikach wyszukiwania w wyszukiwarce (...) po wywołaniu hasła (...), (...), (...), (...) pojawiał się link do strony internetowej pozwanego. Dopiero przypisanie temu mechanizmowi cech czynu nieuczciwej konkurencji pozwalało na obciążenie pozwanego odpowiedzialnością.

Jednak mechanizm działania, w efekcie którego w wynikach wyszukiwania pojawiał się link do strony internetowej pozwanego nie został wykazany. Nie wiadomo w jaki sposób doszło do takiej sytuacji, że w wynikach wywołanych na hasło (...), (...), (...), (...) znajdował się link do strony internetowej pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie dokonują nadinterpretacji, że skoro w wynikach tych pojawia się link do strony internetowej pozwanego, to odpowiedzialność za to ponosi pozwany i, że sytuacja ta jest konsekwencją działań pozwanego przy zastosowaniu przez pozwanego metod nielegalnych lub bliżej nieokreślonych. Jednak zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala nie tylko przypisać stronie pozwanej niedozwolonych działań, ale też nie pozwala wykluczyć działania osób trzecich, za które strona pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

To powodów obciążał obowiązek wykazania okoliczności dotyczących mechanizmu działania, którego skutkiem było pojawianie się linku do strony internetowej pozwanego w wynikach wyszukiwania wywołanych określonym hasłem. Powodowie ponoszą więc konsekwencje zaniedbań dowodowych w tym zakresie.

Już z tego powodu w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenia powodów należało oddalić jako nieudowodnione.

Przechodząc do rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego, to również te zarzuty okazały się niezasadne.

W sprawie nie doszło do naruszenia art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sami powodowie nie potrafili zdefiniować czynu, w związku z którym dochodzą odpowiedzialności pozwanego. Bez zdefiniowania co to za czyn, którego dokonania powodowie zarzucali pozwanemu art. 3 ww. ustawy nie ma zastosowania. Czynem tym mógł być mechanizm działania, którego zastosowanie powodowało wywołanie linku do strony internetowej pozwanego na określone hasło. Jednak mechanizmu tego powodowie nie wykazali. Czynem tym nie było również samo pojawienie się w wynikach wyszukiwania linku do strony internetowej pozwanego. Wiedzą powszechnie znaną jest bowiem okoliczność, że po wywołaniu poszukiwanych haseł pojawiają się w wynikach wyszukiwania strony niezwiązane ze sobą oraz linki sponsorowane.

Sam fakt, że w wynikach wyszukiwania pojawia się link do strony internetowej pozwanego jest niewystarczający do przesądzenia, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Powodowie winni byli wykazać, że taki stan rzeczy zaistniał w sposób sprzeczny z prawem, a co najmniej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Pozwanemu trzeba więc przypisać działania, które w oparciu o kryteria moralne należy ocenić negatywnie. Skoro jednak nie jest znany mechanizm działania, w efekcie którego pojawiają się w wynikach wyszukiwania linki do strony internetowej pozwanego, to nie można mu przyjąć, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji.

Nie zachodziły również podstawy do przyjęcia, że w sprawie doszło do naruszenia art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten odnosi się do treści reklamy, a więc wymowy, wydźwięku reklamy, przekazu jaki niesie ze sobą reklama. Czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy miałby miejsce, gdyby pozwany w sposób nieuprawniony podszywał się pod firmę któregośkolwiek z powodów, gdyby linki – po ich wywołaniu hasłem np. (...), (...), (...), (...) kierowały na stronę pozwanego sugerując, że są to strony powodów (gdy w rzeczywistości byłyby to strony internetowe pozwanego) lub gdyby strony internetowe pozwanego zawierały treści wprowadzające

klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorcy, lub reklamowały produkty pozwanego w odniesieniu do produktów powodów stawiając te ostatnie w niekorzystnym, nieprawdziwym świetle. Jak wynika z przedłożonych wydruków ze stron internetowych strony pozwanej nie zawierały one żadnych treści, które mogłyby być ocenione negatywnie.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 43¹⁰ k.c. Ochrona prawa do firmy nie polega na tym, że pozostali uczestnicy obrotu gospodarczego lub prawnego nie mogą używać określeń wchodzących w skład nazwy stanowiącej cudzą firmę np. słowa (...). Przepis art. 43¹⁰ k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności za zagrożenie cudzym działaniem „prawa do firmy”, a więc prawa do działania w obrocie gospodarczym pod określoną firmą. Przepis ten chroni nieuprawnione użycie firmy przez jej przywłaszczenie, działanie pod firmą, podszywanie się pod firmę i w ten sposób wdzieranie się w klientelę przedsiębiorcy. Zagrożenie prawa do firmy ma miejsce, gdy z okoliczności sprawy wynika, że firma przedsiębiorcy została użyta w taki sposób, który wiąże się z ryzykiem pomyłki co do tożsamości przedsiębiorców lub miało na celu zdyskredytowanie uprawnionego przedsiębiorcy, wyeliminowanie go z rynku, podważenie zaufania klienteli lub naruszenie dobrego imienia przedsiębiorcy. W rozstrzyganej sprawie takie zagrożenie nie nastąpiło. Wpisując w wyszukiwarkę hasło stanowiące firmę któregośkolwiek z powodów w wynikach wyszukiwania znajdowały się linki do stron internetowych oznaczone w taki sposób, że bez żadnego ryzyka pomyłki zainteresowany, przeciętnie zorientowany użytkownik Internetu kierował się na stronę powodów lub inną stronę. Link prowadzący na stronę internetową strony pozwanej nie zawierał firmy żadnego z powodów i nie sugerował, że przedsiębiorca do którego należy strona, na którą prowadził link, jest powiązany z którymś z powodów. Linki prowadzące do stron internetowych pozwalały na odróżnienie firm przedsiębiorców i nie sugerowały, że są to linki prowadzące do tego samego przedsiębiorcy. Również po wejściu na stronę internetową pozwanego nie pojawiały się żadne oznaczenia wskazujące, że przedsiębiorstwa, czy ich firmy są powiązane.

Zarzuty powodów nie potwierdziły się, z tych względów w punkcie I wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelację, na podstawie art. 385 k.p.c. jako nieuzasadnioną.

W punkcie II Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 98 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego uznając, że w całości wygrała je strona pozwana. Z tego względu na rzecz pozwanego od każdego z powodów zasądzona została kwota po 293 zł, stanowiącą ¼ wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi strony pozwanej obliczanego w oparciu o §6 pkt 4 i §10 ust. 1p kt 2 w związku z §12 ust. 1 pkt 2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy pranej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.)