

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11.04.2018 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Topczewska

Protokolant: Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 04.04.2018 roku w B.

sprawy z powództwa G. (...) i (...) spółki jawnej z siedzibą w W. M.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. M.

o zakazanie czynu nieuczciwej konkurencji

I. nakazuje pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. M. zaniechania niedozwolonego działania, polegającego na kierowaniu do klientów powódki G. (...) spółka jawna z siedzibą w W. M. informacji reklamowej zatytułowanej „Analiza Przetargowa – Czerwiec 2017r.” oraz informacji reklamowych o innej nazwie ale analogicznej treści sugerującej nierzetelne świadczenie przez powódkę G. (...) spółka jawna z siedzibą w W. M. usługi polegającej na udzielaniu dostępu do bazy ogłoszeń przetargowych .

II. nakazuje pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. M. opublikowanie na jej koszt, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się wyroku, na głównej stronie internetowej (...) w dziale O (...) (na początku tego działu), w sposób widoczny i czytelny gołym okiem (czarną pogrubioną czcionką o rozmiarze 14 px, na jednolitym jasnym tle), w czarnej ramce pogrubionej o 2 punkty typograficzne, bez dodatkowych komentarzy i uwag, oświadczenia następującej treści: „Informuję, że na mocy prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 11.04.2018r. o sygn. akt sprawy VII GC 237/17 nakazano (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. M. zaniechania niedozwolonego działania polegającego na kierowaniu do klientów powódki G. (...) spółka jawna z siedzibą w W. M. informacji reklamowej zatytułowanej „Analiza Przetargowa – Czerwiec 2017r.” oraz informacji reklamowych o innej nazwie ale analogicznej treści sugerującej nierzetelne świadczenie przez powódkę G. (...) spółka jawna z siedzibą w W. M. usługi polegającej na udzielaniu dostępu do bazy ogłoszeń przetargowych i utrzymywanie tej informacji na stronie głównej ww. serwisu (w miejscu pierwotnej publikacji opisanej w pkt I. wyroku), przez okres 30 dni.

III. oddala powództwo w pozostałym zakresie.

IV. Wpis ostateczny ustala na kwotę 2 000 zł. i uznaje go za uiszczony w całości.

V. Zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5 673,92zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3 000 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

VI. Nakazuje zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Białymstoku) kwotę 1 343 ,08 zł. tytułem niewykorzystanej części zaliczki.

VII GC 237/17

UZASADNIENIE

Powód G. (...) spółka jawna z siedzibą w W. M. wniosła pozew przeciwko (...) spółce z o.o. w W. M. o zakazanie czynu nieuczciwej konkurencji żądając po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa:

a. nakazania pozwanej zaniechania niedozwolonego działania, polegającego na kierowaniu do klientów informacji reklamowej zatytułowanej „Analiza Przetargowa - Czerwiec 2017r.” oraz informacji reklamowych o innej nazwie ale analogicznej treści sugerującej nierzetelne świadczenie przez jego konkurentów, w tym powódkę usługi polegającej na udzielaniu dostępu do bazy ogłoszeń przetargowych i z tego powodu nakłaniającej do rezygnacji z usług jego konkurentów, w tym z usług powódki;

b. nakazania pozwanemu opublikowania na je koszt, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się wyroku, na głównej stronie internetowej (...) w dziale „O NAS” (na początku tego działu), w sposób widoczny i czytelny gołym okiem (czarną pogrubioną czcionką o rozmiarze 14 px, na jednolitym jasnym tle), w czarnej ramce pogrubionej o 2 punkty typograficzne, bez dodatkowych komentarzy i uwag, oświadczenia następującej treści: „Informuję, że na mocy prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia (data wydania wyroku), o sygn. akt sprawy VII GC (numer wpływu sprawy)/17 nakazano pozwanej zaniechania niedozwolonego działania polegającego na kierowaniu do klientów informacji reklamowej zatytułowanej „Analiza Przetargowa – Czerwiec 2017r.” oraz informacji reklamowych o innej nazwie, ale analogicznej treści sugerującej nierzetelne świadczenie przez jego konkurentów , w tym powódkę usługi polegającej na udzielaniu dostępu do bazy ogłoszeń przetargowych i z tego powodu nakłaniającej do rezygnacji z usług jego konkurentów, w tym z usług powódki” i utrzymywanie tej informacji na stronie głównej ww. serwisu (w miejscu pierwotnej - wyżej opisanej - publikacji), przez okres 30 dni.

W uzasadnieniu wskazała, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na poinformowaniu aktualnych klientów powodowej spółki, o tym, że oferowana przez nią usługa dostępu do bazy ogłoszeń jest nierzetelna, ponieważ nie zawiera wszystkich ogłoszeń o przetargach, które w tym czasie podane zostały do wiadomości na terytorium Polski i w związku z powyższym zachęca dotychczasowych klientów powódki do zmiany dostawcy usług. Zaakcentowała ,iż wprawdzie w treści reklamy nie posłużono się firmą powodowej spółki bezpośrednio, jednakże uczyniono to w sposób pośredni. Pozwana zamiast przedstawiać zalety własnej usługi, poddaje krytyce jakość usługi konkurencji. Przez użycie zwrotu „pominięte” sugeruje, że postępowanie konkurencyjnego podmiotu polegające na pomijaniu określonych ogłoszeń jest celowe. Jako podstawę prawną roszczenia wskazała art. 3 ust. 1, art. 12 ust. 2 i art. 16 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (k.2-12, 520-521).

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o jego oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu zaprzeczyła jakoby oferta była skierowana do potencjalnych klientów powódki, a z jej treści wynikało, że świadczy ona nierzetelnie swoje usługi. W spornym przekazie przedstawiała jedynie oferty które mogły umknąć uwadze powódki. Nie namawiała też do rozwiązania z nią umowy , gdyż kierując ofertę nie była w stanie przewidzieć do jakiego klienta trafi. Zarzuciła ,iż powódka nie wykazała zagrożenia jej interesów w związku z przesłaniem spornej oferty (k. 89-101).

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Powodowa spółka zarejestrowana w KRS w dniu 30.04.2008r.stanowi kontynuację działalności gospodarczej jej aktualnego wspólnika K. W. (1). Główny przedmiot jej działalności obejmuje prowadzenie pod adresem internetowym (...) serwisu internetowego umożliwiającego jego użytkownikom, po uzyskaniu odpłatnego dostępu, przeglądanie i zapoznawanie się z zebranymi przez spółkę ogłoszeniami, w tym o przetargach organizowanych na terenie całego kraju przez podmioty publiczne i prywatne. W celu pozyskania informacji prowadzi ciągle monitoring serwisów internetowych instytucji publicznych i prywatnych poszukując informacji o przetargach, projektach, ofertach handlowych kupna i sprzedaży , licytacjach, zamówieniach publicznych. Spółka zatrudnia 190 osób, z czego 70 osób analizuje ww. źródła, a zebrane dane umieszczane są w serwisach. Jej kontrahentami są przedsiębiorcy poszukujący informacji o przetargach, w których mogliby złożyć ofertę handlową. Przetargi i oferty segregowane są wg. branży i zasięgu terytorialnego. Powódka na stronie internetowej informuje, że dysponuje „największą ogólnopolską bazą

przetargów i zleceń i zaufało jej ponad 60 tys. klientów” (k. 17,23 akt). Potwierdzenie jakości i rzetelności oferowanej przez nią usługi stanowią listy referencyjne wystawione przez jej największych klientów (k. 24 - 33). Jednym z jej klientów jest P. S. (k. 45 akt).

W regulaminie korzystania ze strony internetowej powódka zapisała, iż świadczona usługa dostępu polega na dostarczeniu przez usługodawcę na rzecz usługobiorcy zebranych w ramach serwisu informacji w postaci ogłoszeń o przetargach według ustawy prawo o zamówieniach publicznych, inwestycjach, ofertach przetargowych a także kontaktach biznesowych w zamian za określone wynagrodzenie.(k.38-43). Za dodatkową opłatą świadczy ona klientom usługę „gwarancja jakości”, w ramach której zobowiązuje się do udostępniania w bazie wszystkich „ogłoszeń przetargowych” które zostaną upublicznione w sieci Internet lub prasie o zasięgu ogólnopolskim a dotyczą sektora publicznego tj: ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej oraz na stronach internetowych lub w prasie o zasięgu ogólnopolskim (§ 2 ust. 1 i 2 Regulaminu Świadczenia Usługi „Gwarancja Jakości”). (k. 43 regulamin świadczenia usług).

Działalność pozwanej spółki zarejestrowanej w KRS z dniem 18.09.2015r. stanowi kontynuację jednoosobowej działalności gospodarczej W. K. (aktualnie prezesa zarządu i współnika pozwanej spółki). Świadczy ona usługę podobną do usługi powódki z tym , że nie oferuje „usługi gwarancji”. Pod adresem (...) posiada serwis internetowy (...), za pośrednictwem którego odpłatnie udostępnia usługę w postaci dostępu do bazy ogłoszeń, w tym informacji o przetargach (k. 23 akt). Potwierdzenie jakości i rzetelności oferowanej przez nią usługi stanowią listy referencyjne wystawione przez jej największych klientów w okresie od II do IV 2016r. (k. 114- 180). Spółka zatrudnia ok 100 osób , z których 70 zajmuje się wyszukiwaniem ogłoszeń (zeznania śa). M. S.)

Siedziby obu podmiotów mieszczą się w tej samej miejscowości. Obie firmy pozyskują informacje o przetargach i ofertach wyłącznie z terenu Polski. Według stanu na dzień 07.02.2018r. powódka zamieściła na stronie internetowej łącznie 8 733 437 ogłoszeń, podczas gdy pozwana 6 860 683 ogłoszenia (wynik ustaleń poczynionych na rozprawie w dniu 07.02.2018r. na podstawie wpisów zawartych na stronach internetowych ww. podmiotów k. 613-617).

Na terenie Polski działają także inne podmioty świadczące podobne usługi . Należą do nich min : firma (...) z W. która na dzień 21.02.2018r. zamieściła 8 247 292 ogłoszeń (k. 690—695), B. z woj. (...) 6 440 557 ogłoszeń, z tym że ww. podmioty w bazie posiadają nie tylko informacje o przetargach krajowych ale także o przetargach organizowanych na terenie Unii Europejskiej. T. S. sp z o.o. w K. zamiesiło 845 966 ogłoszeń z 25 krajów, w tym z obszaru Polski 74 058 ofert (k 831), zaś M. S. (1) – wg. staniu na dzień 01.03.2018r. dysponował bazą 6 503 237 ogłoszeń (k. 847 – 848) zaś (...) SA w K. (Centrum Biznesowe B.) w okresie od 02.01.2007 r. do 21.02.2018r zamieściło 8 727 982 ogłoszeń w tym z terenu Unii Europejskiej (k. 827- 828). Większość z ww. podmiotów reklamując się na swoich stronach internetowych informuje ,że posiada największą bazę ofert czy przetargów (k 585, 590, 596).

Pracownik działu sprzedaży i obsługi klienta pozwanej spółki (...) po okresie testowania przesłanej do klientów usługi w czerwcu i lipcu 2017r. kontaktowała się z nimi telefonicznie celem ewentualnego podpisania umowy. W trakcie rozmowy zaznaczała odrębnie podmioty, które miały podpisane z powódką umowy na świadczenie usług korzystania z ogłoszeń zamieszczonych na jej stronie internetowej. Polecenie takie otrzymała od kierownika działu pozwanej M. S. (2), która nadto zleciła jej , aby do takich klientów przesłać reklamę wraz z załącznikiem o treści jak na k 34-36. Realizując to polecenie A. Ś. w okresie VI-VII 2017r. ofertę wraz z załącznikiem przesłała do szeregu klientów, w tym klientów powódki (k 34-36). W VII 2017r. pracownik pozwanej wysłał ok. 870 takich e-maili , z czego do klientów powódki 86 e-maili (dowód płyta CD k. 68 , wnioski płynące z sądowego zabezpieczenia dowodu, k 241 -511 akt). Biegłemu sądowemu nie udało się zabezpieczyć dowodu w zakresie przesłanych przez pozwaną maili w czerwcu 2017r. Oferta wraz z załącznikiem została przesłana także do klientów którzy nie byli związani umową z inną firmą, ale zostali przez pozwaną wyselekcjonowani jako podmioty potencjalnie zainteresowani usługą pozwanej (por. zeznania św. M. S. k 955 v.)

W przesłanej w VI 2017r. ofercie pozwana informowała adresata o przygotowanej ofercie promocyjnej wskazując, że w załączeniu zamieściła tylko niektóre przykłady pominiętych w miesiącu czerwcu przetargów przez ich obecnego

dostawcę. Jednocześnie zachęciła do rozważenia zmiany usługodawcy na bardziej wiarygodnego partnera jakim jest firma pozwanej, akcentując, że jako nieliczni w branży daje gwarancję dostępności wszystkich ogłoszeń z sektora zamówień publicznych. Wskazała, że dysponuje największą bazą przetargów i zleceń a zamieszczając warunki oferty zaakcentowała, że zapewnia min.: nieograniczony dostęp do wszystkich przetargów, konkursów, ofert, zapytań o cenę oraz zleceń prywatnych z całej Polski. k. 34 akt). Integralną część oferty stanowiła analiza przetargowa czerwiec 2017r. zatytułowana „pominięte przetargi przez waszego dostawcę” w której zawarta była informacja, że średnio ponad 1 przetarg dziennie jest pomijany przez portale świadczące podobną usługę (...) dla ciebie również było lub zostanie pominięte ogłoszenie może dzisiaj być może za miesiąc lub dwa i będzie w przyszłości (...) czas na zamianę dostawcy, zapraszamy (...) wykaz przetargów – sprawdź czy je otrzymałeś w ostatnim czasie przez portal, który uważa się za najlepszy, fakty mówią same za siebie”. Wskazano także, że pozwana jest rzetelnym partnerem biznesowym, dostarcza wszystkie oferty, nie pomija przetargów, wie jaką wagę ma rzetelna i kompletna informacja (k. 35-36 akt).

Punktem odniesienia do wyselekcjonowania pominiętych przetargów były informacje zawarte na stronie internetowej powódki oraz kilku większych podmiotów konkurencyjnych (fakt przyznany przez reprezentanta pozwanej na rozprawie w dniu 07.02.2018r. i w trakcie przesłuchania w charakterze strony, zeznania świadka M. S. (k. 955). Autorem oferty i załącznika był prezes pozwanej spółki (...). W załącznikach znajdowały się oferty, które nie zostały ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i nie były objęte ustawą o zamówieniach publicznych (por: zeznania świadka M. S. 955 i dowód z przesłuchania prezesa zarządu pozwanej spółki (k. 956-958)). Pozwany wyszczególnione w załączniku oferty i zapytania pozyskał na podstawie informacji zamieszczonych w nowoutworzonych stronach internetowych.

Oferta o treści jak na k. 34 wraz z załącznikiem przesyłane były do klientów, w tym klientów powódki co miesiąc w okresie od VI do 31.XII 2016r. z tą modyfikacją, że do oferty co miesiąc załączany był aktualizowany załącznik wyszczególniający inne pominięte oferty. (dowód zeznania świadka M. S. (2) i dowód przesłuchania prezesa zarządu pozwanej spółki k. 954-958 i k. 238 akt). Klient powódki P. S. po otrzymaniu oferty przekierował ją mailowo do powódki wraz z otrzymanym załącznikiem (k. 34 – 36 akt).

Powodowa spółka nie zamieściła na swojej stronie internetowej (...) części informacji o ofertach wyszczególnionych w załączniku do maila z dnia 11.07.2017r. z k. 36 akt (dowód przesłuchania prezesa zarządu pozwanej spółki k. 954-958). Pozwanej także zdarza się nie dotrzeć do informacji o wszystkich przetargach, ofertach i zamówieniach. W dniu 12.03.2015r. powódka wytoczyła przed Sądem Okręgowym w Białymstoku pozew przeciwko przedsiębiorcy W. K. (aktualnie współnikowi i prezesowi zarządu pozwanej spółki) o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji (VII GC 73/15). W ramach zawartej ugody pozwany zobowiązał się do zaniechania działania polegającego na prezentowaniu w swoim serwisie internetowym zawyżonej liczby aktualnych ogłoszeń dostępnych w serwisie przez doliczanie do niej ogłoszeń o przetargach nieaktualnych (k. 230-232). Powódka w dniu 20.09.2017r. wniosła pozew do Sądu będący przedmiotem sporu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w przeważającej części zasadne.

Na gruncie niniejszej sprawy powódka zarzuciła pozwanej naruszenie przepisów ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503), powołując się na wypełnienie normy art. 3, art. 16 oraz art. 12 tej ustawy.

W ocenie Sądu w stanie faktycznym sprawy znajdowały zastosowanie przepisy powołanej wyżej ustawy, jako że strony są przedsiębiorcami pozostającymi wobec siebie w stosunku konkurencji.

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako z.n.k.), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Natomiast w przepisie art. 16 ust. 1 pkt 1 z.n.k. wskazano, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi

obyczajami lub uchybiająca godności człowieka, a także reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

Sąd w pierwszej kolejności poddał analizie działania pozwanej spółki w kontekście wypełnienia przesłanek z art. 16 ust. 1 i 3 oraz 12 ust. 2 z.n.k., jako że norma z art. 3 jest klauzulą generalną spełniającą funkcję uzupełniającą i korygującą wobec pozostałych unormowań tej ustawy, zawartych w art. 5-17 cyt. wstawy (vide: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r, III CKN 271/01, OSNC 2004/2/26).

Mając na uwadze treść powołanego wyżej art. 16 z.n.k. należało przede wszystkim ocenić charakter pisma pozwanego z dnia 11.07.2017r. wraz z załącznikiem, w szczególności czy była to informacja handlowa czy też reklama (k. 34-36).

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiują pojęcia reklama, dlatego przy jego objaśnianiu trzeba odwołać się do definicji zawartej w art. 2 lit. a dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. UE L 2006 nr 376, poz. 21). W świetle tej definicji, reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się szczególny cel reklamy, jakim jest nakłonienie potencjalnych odbiorców do nabywania towarów i usług lub innego z nich korzystania, a więc głównie agitowanie i stymulowanie zbytu towarów i usług. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana .(zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01).

Zdaniem Sądu pismo będące przedmiotem sporu stanowi przekaz handlowy, pochodzący od pozwanej spółki w związku z jej działalnością gospodarczą, skierowany do szeregu przedsiębiorców, w tym klientów powódki, zmierzający do promocji i zachęcający do odpłatnego korzystania z jego usług. Spełnia zatem kryteria reklamy.

Wobec podnoszonych przez stronę powodową twierdzeń w dalszej kolejności należało ustalić, czy podlegająca w niniejszej sprawie forma przekazu jest rodzajem reklamy porównawczej, o której mowa w art. 16 ust. 3 z.n.k.

Zgodnie z powołanym artykułem reklamą porównawczą jest reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta. Przy czym reklama tego typu ze swojej istoty nie jest niedozwolona, chyba że jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Zakres przedmiotowy reklamy porównawczej wyznaczają trzy elementy a mianowicie: działanie musi mieć charakter reklamy a reklama bezpośrednio lub pośrednio powinna stwarzać możliwość rozpoznania konkurenta podmiotu reklamującego się, jego towarów lub usług. Przyjmuje się ,że pośrednia reklama porównawcza pomimo ,że nie zawiera oznaczeń wyróżniających, ale mimo tego umożliwia identyfikację osoby konkurenta, jego towarów lub usług w inny sposób. Przy ocenie możliwości identyfikacji drogą pośrednią znaczenie mają wszystkie elementy konkretnej reklamy, w szczególności kształt, kolor lub charakterystyczne elementy produktu porównywanego lub jego opakowania, czy też odwołanie się w reklamie do faktów powszechnie kojarzonych z przedsiębiorcą (np. data założenia przedsiębiorstwa, siedziba). Pośrednią reklamą porównawczą jest także przekaz odwołujący się do wcześniejszej reklamy rozpowszechnianej przez konkurenta (zob. red. prof. dr hab. J. S., ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2016 r.).

Mając na uwadze powyższe, jak również treść rozsyłanej przez pozwaną drogą mailową reklamy Sąd Okręgowy uznał ,że brak jest podstaw aby uznać ją za bezpośrednią reklamę porównawczą z uwagi na brak bezpośredniego odniesienia się do powódki i oferowanych przez nią usług. Ewentualnie pod rozwagę można byłoby poddać, czy w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z pośrednią formą reklamy porównawczej. Zdaniem Sądu, jednak i w tym przypadku należałoby udzielić negatywnej odpowiedzi. W stanowiącej oś sporu reklamie zbyt mało jest danych, które pozwoliłyby jej odbiorcy na jednoznaczne powiązanie dostawcy/usługodawcy, o którym mowa w reklamie właśnie z firmą powódki, czy też oferowanymi przez nią usługami. Przy czym posługując się pojęciem odbiorca Sąd ma na myśli każdego z potencjalnych odbiorców, nie zaś podmioty, które są już klientami powódki. Jak wykazano w postępowaniu także inne podmioty świadczące podobne jak powódka usługi reklamując działalność na stronach

internetowych podawały informację ,iż posiadają największą „największy w Polsce serwis przetargowy” . O ile zatem, co będzie poruszone w dalszej części uzasadnienia, treści zawarte w spornej reklamie okazały się wystarczające dla zidentyfikowania powódki przez jej dotychczasowych klientów, to nie sposób uznać ,że każdy zorientowany odbiorca tej reklamy także będzie przekonany ,iż jej treść odnosi się do niej.

Uznanie przez Sąd, że przedmiotowa reklama nie spełnia przesłanek z art. 16 ust. 3 z.n.k. nie wyklucza jednak możliwości uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji z powodu sprzeczności z dobrymi obyczajami (16 ust. 1 pkt 1 z.n.k. w zw. z art. 3 z.n.k.). Wobec powyższego, Sąd Okręgowy poddał reklamę pozwanej analizie właśnie przez pryzmat tej przesłanki.

W orzecnictwie przyjmuje się, że ocena sprzeczności reklamy z dobrymi obyczajami powinna być dokonana z punktu widzenia przede wszystkim treści przekazu reklamowego, motywów celu czynności konkurencyjnych a nawet jego formy i choć decydujące są tu kryteria etyczno-moralne, pewne znaczenie mają także czynniki ekonomiczno-funkcjonalne uczciwej konkurencji. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrok z dnia 22.02.2011 r., sygn. akt I ACa 667/10). Uczciwa reklama powinna mieć charakter pozytywny, tj. zmierzać do zachęcenia klientów do nabywania produktów reklamującej się firmy, a nie zniechęcać ich do korzystania z oferty firm konkurencyjnych przez amoralne podważanie ich rzetelności (por. wyrok SN z dnia 25.05.2012r. I CSK 489/11). Naruszeniem dobrego obyczaju w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. jest stosowanie reklamy o charakterze oczerniającym, w celu deprecjonowania konkurenta. Czyn taki jest zbliżony do obrazy czci, która jednak nie zagraża pozycji moralnej (osobistej) danego podmiotu, ale jego pozycji komercyjnej. Reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami jest też reklama, która narusza reguły postępowania w działalności gospodarczej, sprzeczna z normami postępowania obowiązującymi przy wykonywaniu działalności gospodarczej. Oceniając jej godziwość, należy zbadać treść analizowanego przekazu, jego język i formę (K. W., Reklama uchybiająca godności człowieka, M. Praw. 2001, nr 16, s. 825).

Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu treści spornej reklamy, w tym jej języka, konstrukcji wypowiedzi motywu i celu uznał, że reklama ta narusza dobre obyczaje.

Na wstępie należy stwierdzić, iż w ocenie Sądu, wbrew stanowisku pozwanej, jej zamiarem było skierowanie tej oferty do klientów powódki. Okoliczność tę jednoznacznie potwierdziła świadek A. Ś. zeznając, iż otrzymała polecenie od osoby kierującej działem u pozwanej ,aby reklamy wysyłać do klientów powódki (...) i głównie chodziło o klientów tej firmy. Wprost oświadczyła, że pojawiała się informacja, aby wysyłać reklamy do firm które mają styczność z G. (...), w wyniku zaś rozmów prowadzonych z podmiotem testującym usługę w bazie pozwanej zapisywana była informacja, iż dany klient jest kontrahentem powódki (k. 530-531).Sąd dał wiarę tym zeznaniom uznając je za wiarygodne w świetle pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego. Wprawdzie świadek M. S. (2) początkowo zaprzeczyła jakoby wydała polecenie, aby w trakcie rozmowy identyfikować klientów powódki , to w dalszej fazie zeznań wskazała ,że w trakcie rozmów z klientami sporządzane są adnotacje którzy z nich są klientami powódki (...) a sporna reklama została wysłana do wszystkich klientów , w tym klientów powódki. (k 954 v- 955v.).

Dodatkowym argument przemawiającym za przyjęciem ,iż zamiarem pozwanej było wysłanie spornej reklamy wraz z załącznikiem do klientów powódki stanowił przyznany przez reprezentanta pozwanej spółki fakt ,iż punktem odniesienia do wyselekcjonowania bazy pominiętych przetargów było zestawienie przetargów ze strony powódki (protokół rozprawy z dnia 01.12.2017 r. – k. 527v.). Na rozprawie w dniu 07.02.2018r. opisał on sposób wyselekcjonowania ogłoszeń i przetargów zawartych w załączniku do oferty podnosząc ,iż w tym celu wszedł na stronę główną powodowej spółki i za pomocą wyszukiwarki ogłoszeń wyszukał oferty, których nie miała w swojej bazie. Pozwana spółka także w odpowiedzi na pozew przyznała ,że w załączniku do oferty „wyszczególniła przetargi ,które mogły umknąć powódce”, co dowodzi ,iż jej działanie było nakierowane na G. (...) spółkę jawną w W. M. – jej głównego konkurenta w zakresie oferowanych informacji o przetargach i ofertach z terenu kraju nie tylko na lokalnym rynku ale także krajowym .

Twierdzenia zatem pozwanej jakoby nie dysponowała informacjami o kontrahentach powódki i nie знаła produktów swojego największego konkurenta okazały się nieprawdziwe. Pozwana przesyłając ofertę do szerszego grona osób

(w tym ew. potencjalnych wyselekcjonowanych klientów) zamiarem obejmowała dotarcie do klientów powódki z przekazem ,iż świadczy ona usługi nierzetelnie. W ocenie Sądu okoliczność ,iż objęta sporem oferta wraz z załącznikiem przesyłana była także do podmiotów , które nie były klientami powódki nie podważa zasadniczego motywu jaki przyświecał pozwanej wysyłając sporem mail, jakim było podważenie wobec jej klientów wizerunku powódki.

Z poczynionych przez Sąd ustaleń wynika ,że pozwana objęta sporem ofertę przesyłała przez okres 7 miesięcy. Powołany w sprawie biegły sądowy w trybie zabezpieczenia dowodu zabezpieczył na dysku pozwanej jedynie oferty wysłane w lipcu 2017r. Z treści opinii wynikało ,że w tym miesiącu skierowała ona przekaz do 87 powódki ogólna. Jednak ich liczba w ocenie Sądu była z pewnością większa zważywszy na przesyłanie ich także w miesiącu VI oraz w okresie od VIII-XII 2017r. , zwłaszcza gdy działanie pozwanej było nakierowane na klientów powódki (k. 530v.).

Pozwana brak maili za miesiąc VI 2017r. w dacie zabezpieczania dowodu tłumaczyła ich archiwizacją, zaś powód celowym ich usunięciem po otrzymaniu przez nią odpisu postanowienia Sądu o zabezpieczeniu dowodu. Sąd przychylił się do stanowiska powoda w tym przedmiocie, uznając za nieprzekonywujące stanowisko, iż przedsiębiorca należycie dbający o swoje interesy pocztą zawierającą istotne elementy kontaktu z klientami usuwa automatycznie po upływie miesiąca.

W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów Sąd uznał za przekonujące stanowisko powódki, iż pod zawartym w spornej reklamie pojęciem „portal, który uważa się za najlepszego” pozwana uważała ,że chodzi o powódkę, która na stronie internetowej reklamowała się jako podmiot posiadający największą ogólnopolską bazę przetargów i zleceń (k. 17). Oczywiście zakres pojęcia „najlepszy portal” jest pojemny i może chodzić także o portal ,który oferuje usługę za najniższą cenę, czy prezentuje ofertę w ciekawej formie graficznej. Nie ma to jednak znaczenia w sytuacji gdy baza takiego podmiotu jest mała lub zawiera nieaktualne ogłoszenia. W ocenie Sądu o takiej kwalifikacji decyduje wielkość bazy danego podmiotu, szybkość dotarcia do nowych ogłoszeń, ilość dodawanych dziennie ogłoszeń, jakość świadczonej usługi itp.

Przesłuchany w charakterze świadka A. J. wskazał, iż w rozmowach z klientami to strony procesu uznawane są na rynku za jedynych liczących się konkurentów. Podał ,że aktualnie funkcjonuje na nim 6 większych podmiotów świadczących podobne usługi, ale na chwilę obecną to powódka posiada największą ogólnopolską bazę przetargów i zleceń oraz kilkadziesiąt tysięcy klientów . (k. 528v.-530). W podobnym tonie wypowiadała się świadek A. Ś. (pracownik pozwanej przez okres 10 lat i pracownik powódki od sierpnia 2017r.),wskazując powódkę jako podmiot będący największym oferentem usług tego typu. Zgłoszony przez pozwaną świadek M. C. (1) zeznał ,że w W. M. podobne usługi co pozwana świadczy jedynie powód ich konkurent (...) i pomimo, że jest jeszcze na rynku krajowym kilka podmiotów konkurencyjnych takich jak P. z W. czy B. z woj. (...), to określił że te podmioty „raczej nie są większe niż pozwana lub powód”. Także pracownica pozwanej M. S. (2) potwierdziła ,że klienci często korzystają z ofert przetargi .info i ofert powódki (k. 954v.)

Powyższe twierdzenia znajdują odzwierciedlenie w wynikach ustaleń poczynionych przez Sąd na rozprawie w dniu 07.02.2018r., podczas której na podstawie danych znajdujących się na stronach internetowych podmiotów świadczących usługi podobne jak powódka podjęto próbę określenia ilości ogłoszeń znajdujących się w bazie tych podmiotów. Liderem w tym zakresie okazała się powodowa spółka. Wprawdzie jedna z porównywanych firm (bizzone) posiadała w bazie większą aniżeli powódka liczbę ogłoszeń, ale był to wynik zamieszczania w niej obok ogłoszeń krajowych także informacji zebranych z 23 krajów Unii Europejskiej. Liczba jednak ogłoszeń z terenu Polski była mniejsza niż u powódki. (k 615 -618). Także wgląd na aktualne strony internetowe stron procesu wykazał, że wg. stanu na dzień 07.02.2018r. powódka informowała, że zamieściła 57 637 ogłoszenia, podczas gdy pozwana 52 924 .

Nie można również stracić z pola widzenia okoliczności, że to klient powódki przesłał do niej zwrotnie objętym sporem przekaz będąc przekonany, iż sporny mail jej dotyczy.

Przechodząc do oceny treści spornej reklamy należy wskazać, iż powódka faktycznie nie zamieściła na swojej stronie internetowej części wyszczególnionych w załączniku informacji o ofertach i zapytaniach (okoliczność przyznana

na rozprawie w dniu 01.12.2017r. k. 526 v.). Potwierdził to także przesłuchany pracownik powódki A. J. (k. 529v.). Informacja zatem zamieszczona w załączniku była w części prawdziwa.

Pomimo jednak takich ustaleń w ocenie Sądu sporna reklama zawiera tego rodzaju treści, iż naruszają one dobre obyczaje.

Na wstępie należy wskazać, iż wyszczególnione w załączniku do reklamy „pominięte przetargi” obejmowały wyłącznie oferty, konkursy i zapytania ogłaszane przez podmioty prywatne, które ukazały się na nowoutworzonych stronach internetowych. Wśród nich nie było przetargów z bazy zamówień publicznych. Sformułowanie zaś „pominięte przetargi” sugerowało zaś, że chodzi o przetargi organizowane na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych.

Powódka w podpisanych z klientami umowach nie zobowiązywała się do umieszczenia w bazie wszystkich ogłoszeń jakie znajdują się na rynku, a tylko zebranych w ramach serwisu informacji. Za dodatkową zaś opłatą oferowała „usługę gwarancji” w zakresie dostępu do informacji o przetargach publicznych. Pomimo zatem, że jej klient posiadał rozeznanie co do zakresu zawartej umowy, to jednak z otrzymanego przekazu mógł wyprowadzić wniosek, że powódka „pomija przetargi” zatem świadczy usługi nierzetelnie, czego dowodzi sformułowanie „zachęcam do zmiany na bardziej wiarygodnego partnera”. Niewątpliwie reklama nie zawiera wprost treści, iż powódka jest nierzetelnym partnerem biznesowym. Czyni to jednak pośrednio. Wskazują na to takie zapisy jak: „pominięte przetargi przez waszego dostawcę” „sprawdź czy je otrzymałeś w ostatnim miesiącu przez portal, który uważa się za najlepszy. Fakty mówią same za siebie”.

W ocenie Sądu celem spornej reklamy było między innymi poinformowanie aktualnych klientów powodowej spółki, o tym, że oferowana przez nią usługa dostępu do bazy ogłoszeń jest nierzetelna, ponieważ nie zawiera wszystkich ogłoszeń o przetargach, które w tym czasie podane zostały do wiadomości na terytorium Polski. Jednocześnie pozwana zapewnia, że świadczona przez nią usługa jest rzetelna i polega na umożliwieniu nieograniczonego dostępu do wszystkich przetargów, konkursów ofert, zapytań o cenę oraz zleceń prywatnych z całej Polski. W konsekwencji uznać należało, że zakwestionowana przez powódkę reklama nie koncentrowała się na wykazywaniu jedynie zalet i przewagi oferty pozwanej czy promocji własnej usługi ale wyeksponowaniu braków w usłudze konkurenta (powódki), akcentując z jednej strony, że dotychczasowy dostawca pomija przetargi, a wyszczególniając w dalszej części załącznika jedynie pominięte konkursy, zapytania ofertowe czy oferty.

Oceniając treść zakwestionowanego przekazu pod kątem naruszenia dobrych obyczajów Sąd miał też na względzie, iż przy ocenie reklamy nie można ograniczać się tylko do wyrywkowego odczytania jej literalnych zapisów ale trzeba brać pod uwagę wydźwięk całej wypowiedzi pod kątem odbiór reklamy przez przeciętnego odbiorcę. Zdaniem Sądu, użycie w reklamie zwrotu „pominięte” sugeruje, że postępowanie konkurencyjnego podmiotu, polegające na pomijaniu określonych ogłoszeń, jest celowe (zawinione). Wydźwięk przedmiotowej reklamy dla każdego przeciętnego odbiorcy jest jednoznaczny i sprowadza się do przeciwstawienia sobie dwóch usługodawców: rzetelnego (pозwanego) i nierzetelnego (powódki). Podkreślić należy, że pojęcie „nierzetelność” (przeciwieństwo „rzetelności”), jest określeniem jednoznacznie pejoratywnym, oznaczającym kogoś niebudzącego zaufania, niedotrzymującego zobowiązań; coś niezgodnego z prawdą (zob. internetowy Słownik języka polskiego. PWN, (...)) Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, istnieje realne zagrożenie, że odbiorca takiego przekazu może dojść do przekonania, że jego dotychczasowy dostawca rzeczywiście pomija część przetargów czyniąc to celowo, zwłaszcza jeżeli porówna dostarczone mu przez powódkę propozycje przetargów, z tymi stanowiącymi załącznik do reklamy.

Klient powódki, który nie ma podpisanej z nią umowy na „usługę gwarancji”, lub któremu kończy się okres na jaki podpisał umowę główną otrzymując taką reklamę może nabrać wątpliwości co do rzetelności wykonywania przez nią umowy w zakresie przykładania należytej staranności do dążenia do wyselekcjonowania przez nią z rynku jak największej ilości ogłoszeń. Tymczasem powódka w procesie zeznaniami świadka A. J. wykazała, iż dokłada wszelkich starań, aby pozyskać z rynku wszelkie możliwe informacje. W tym celu zatrudnia szereg pracowników, monitorując nieustannie strony internetowe, portale, gazety, publikatory. Świadek J. przesłuchany w sprawie wskazał na wdrożone

u powódki procedury weryfikujące czy dany pracownik nie pominął jakiegos ogłoszenia. Jednocześnie stanowczo oświadczył, że powódka nie pomija celowo żadnych przetargów. (k. 529 akt)

Istotny element przy ocenie spornego przekazu w kontekście naruszenia przepisów ustawy stanowi fakt ,iż sama pozwana zarzucając braki konkurencji i reklamując się jako podmiot który daje gwarancję dostępności do wszystkich ogłoszeń z sektora zamówień publicznych i dostarcza wszystkie oferty, warunku tego sama nie spełnia.

Pracownik pozwanej spółki świadek M. S. zaakcentowała ,że pozwana posiada tylko te ogłoszenia, które uda się im wyszukać i zdarzają się sporadycznie sytuacje ,iż czegoś brakuje, podobnie jak w przypadku konkurencji. Przyznała ,że występują rzadko przypadki pominięcia przez nich informacji o przetargu publicznym przy czym częściej pomijane są informacje o zapytania ofertowe. Oświadczyła , iż nikt nie jest w stanie dać gwarancji, że klient otrzyma kompletnie wszystko co jest na rynku (k. 955). W podobnym tonie wypowiedział się W. K. prezes zarządu pozwanej spółki przesłuchany w charakterze strony. Przyznał on ,że może się zdarzyć sporadycznie ,iż pomina pewne informacje o przetargach. Potwierdził jednocześnie ,że w okresie VI-VII 2017r. pozwana nie zamieściła w swojej bazie informacji o dwóch ogłoszeniach wyszczególnionych przez powódkę na k. 700 akt . W styczniu 2018r. nie zostało zaś ujętych 5 ogłoszeń z karty 699 akt (k.956v.). Także pracownik pozwanej M. C. (2) nie wykluczył sytuacji w której pozwana mogła nie zamieścić na swojej stronie internetowej pewnych ogłoszeń, wskazując jako przykład powstanie nowej strony internetowej, na której pojawi się ogłoszenie. Przyznał ,że pozwana mogła także nie dotrzeć do wszystkich zapytań o cenę. Koresponduje to z twierdzeniami peł. powoda, iż pozwana nie mogła dotrzeć do treści wszystkich zapytań ofertowych czy zapytań o cenę albowiem są one kierowane do 3 oferentów na ich skrzynkę e-mailową, z pominięciem ogłoszenia publicznego.

Skoro zatem sam pozwany nie dociera do wszystkich informacji o zamieszczonych ogłoszeniach i przetargach, to wysyłanie do klientów powódki przekazu w którym wskazuje ,że nie pomija przetargów i jest rzetelnym partnerem biznesowym, dostarcza wszystkie oferty, zaś ich dostawca (powód) pomija przetargi (które w istocie nie były przetargami w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych) , a „ogłoszenie zostanie pominięte dzisiaj za miesiąc , dwa i będzie w przyszłości”, należało zakwalifikować jako działanie naruszające dobre obyczaje.

Reklamie pozwanej przyświecał zatem niegodziwy cel jakim było podważanie wizerunku powódki. Za mało w niej było przedstawienia własnej oferty poprzez konkurowanie jakością usługi lub innymi pożądanymi przez klientów jej cechami, a za dużo treści dyskredytujących konkurencję, Poprzez treści w niej zawarte zostało przypisane powódce nierzetelne postępowanie, co niewątpliwie zniechęca aktualnych jej klientów do dalszego korzystania z jej usług, powodując przez to ryzyko obniżenia jej pozycji rynkowej (zmniejszenia liczby posiadanych przez powódkę klientów).

Przez sam fakt ,iż pewnych ogłoszeń nie zamieściła ona w swojej bazie nie sposób uznać ,że działa nierzetelnie lub jest niewiarygodna. W procesie wykazała bowiem ,iż z należytą starannością prowadzi działalność w zakresie pozyskiwania informacji z rynku. Sam prezes pozwanej spółki przesłuchany w charakterze strony sam przyznał ,że w jego ocenie rzetelnym jest także ten kto pomija przetargi, bo może się to zdarzyć także w jego firmie (k. 958) .

Zdaniem Sądu wykaz ofert, konkursów i zapytań ofertowych, które eksponowała pozwana w załączniku do oferty można było przedstawić w innej dozwolonej prawem formie np.: poprzez wskazanie, iż pozwana jest podmiotem o największej skuteczności w gromadzeniu informacji o przetargach bez akcentowania , że „ twój aktualny dostawca (...) uważający się za najlepszego(...) pomija i także w przyszłości pominie przetargi”. Oczywiście reklama może posługiwać się np. uproszczeniami, skrótami lub nawet przesadą. Konkurencja zakłada rywalizację. Nie może jednak w tych działaniach naruszać społecznie akceptowanych norm moralnych i zwyczajowych stosowanych w działalności gospodarczej.

Podsumowując powyższe w stanie faktycznym sprawy decydujące znaczenie ma zatem nie tyle sam fakt wyselekcjonowania przez pozwaną ofert, których konkurent nie zamieścił w swojej bazie ale okoliczność ,iż czyni to podmiot który sam nie zamieszcza w swojej wszystkich ofert będących na rynku, zamieszczając jednocześnie w reklamie treści składające się na negatywny przekaz, który może zagrozić pozycji komercyjnej konkurenta.

W ocenie Sądu działanie pozwanej poza tym ,że jest sprzeczne z dobrymi obyczajami to zarazem zagraża i narusza interes powódki. Powódka dowodząc zagrożenia lub naruszenia swoich interesów chronionych na podstawie u.z.n.k. nie musi wykazać szkody. Istotne jest aby dane zachowanie zagrażało lub naruszało interes przedsiębiorcy, podlegający ochronie na podstawie ustawy. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że skoro wystąpienie zagrożenia interesów przedsiębiorcy na skutek czynu nieuczciwej konkurencji nie sposób udowodnić tak ściśle, jak w wypadku wystąpienia szkody, to w konkretnym stanie faktycznym już sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te, co najmniej zagrażają interesom przedsiębiorcy domagającego się ochrony (por. wyrok SN z dnia 14.10.2009 r., V CSK 102/09, LEX nr 558623; wyrok SA w Poznaniu z dnia 07.08.2014 r., 1 ACa 505/14, niepubl.).

W ocenie Sądu w świetle okoliczności niniejszej sprawy, postępowania pozwanej co najmniej zagraża interesom powódki, choć można byłoby się również pokusić o stwierdzenie, iż je narusza. Przyjęta przez pozwaną forma reklamy, użycie w niej określonych zwrotów, przy jednoczesnym zarzuceniu powódce braku rzetelności przy wykonywaniu usług i świadomym skierowaniu reklamy również do jej klientów niewątpliwie może wzbudzać u nich zaniepokojenie i wątpliwości odnośnie uczciwości, rzetelności powódki. Działanie pozwanej naraziło więc ją na wystąpienie szkody w postaci zagrożenia utraty dotychczasowych klientów. Przyjęcie takiego stanowiska zasadne jest zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę fakt, że to właśnie aktualny klient powódki przekierował do niej reklamę, którą otrzymał od pozwanej. O ile ten konkretny klient jedynie poinformował powódkę o treści reklamy, o tyle nie można wykluczyć, że inny klient po zapoznaniu się z jej treścią uzna, że dotychczasowy usługodawca nie przykładą należytej uwagi do jakości świadczonej usługi i albo zakończy współpracę albo nie podpisze z nią kolejnej umowy.

W świetle rozważań wskazanych powyżej, postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, że działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji gdyż było sprzeczne z dobrymi obyczajami a nadto zagrażało interesom powódki.

W ocenie Sądu w świetle przytoczonych wyżej okoliczności o ile nawet nie spełnione zostałyby przesłanki do uznania ,że pozwana naruszyła dyspozycję art. 16 ust. 1 u.z.n.k. , to z pewnością swoim działaniem naruszyła art. 3 ust. 1 ustawy.

Sąd nie podzielił zarzutu powódki jakoby zachowanie pozwanej wyczerpywało także znamiona czynu, o którym mowa w art. 12 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z powołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Od strony przedmiotowej zachowanie przedsiębiorcy musi przybrać określoną postać kwalifikowaną jako nakłanianie, a więc działanie, które cechuje się określonym ciężarem: jest namawianiem, agitowaniem, przekonywaniem czy też wpływaniem na sferę decyzyjną osoby nakłanianej w celu - przysporzenia korzyści lub szkodenia interesom przedsiębiorcy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 maja 2016 r., sygn.. akt I ACa 111/16). W ocenie Sądu zakres użytych w spornym przekazie przez pozwaną sformułowań nie przybiera kwalifikowanej formy, zważywszy na takie zwroty jak „ mozesz to zmienić (...) zapraszam”. Należy bowiem odróżnić nakłanianie czy sprzeczne z prawem zachęty lub naciski od składania propozycji. Cel o którym mowa w powołanym wyżej przepisie wymagał procesowego udowodnienia i nie mógł opierać się wyłącznie na domniemaniu przedsiębiorcy. Powódka w procesie nie wykazała, aby działanie pozwanej podjęte było z pełną świadomością nakłonienia klientów powódka do rozwiązania z nią umowy, a działania te przyniosły efekt.

Odnosząc się do żądania pozwu powódka z katalogu roszczeń przewidzianych w art. 18 znk wybrała żądanie zaniechania niedozwolonych działań i złożenie oświadczenia w odpowiedniej treści i formie. Sąd mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uznał, że roszczenie to zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie.

Z roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań można korzystać, gdy dany czyn został popełniony i stan niedozwolonego działania trwa lub jeżeli dany czyn nie został jeszcze dokonany – nie doszło do naruszenia cudzych

praw, lecz zachodzi obawa jego dokonania, a istniejący stan zagraża interesowi pokrzywdzonego, a także jeżeli stan naruszenia praw, interesu innej osoby już nie trwa, ale zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia niedozwolonych zachowań. Okoliczności te powinien wykazać występujący z roszczeniem o zaniechanie.

Nie jest sporne między stronami, że na dzień zamknięcia rozprawy pozwana nie przesyłała już spornej oferty wraz z załącznikiem. Działania te podejmowała jednak zarówno w dacie wniesienia pozwu jak również przez okres ponad 2.5 miesiąca po otrzymaniu odpisu pozwu (k.959). Prezes pozwanej spółki przesłuchany w charakterze strony wyjaśnił, iż powodem zaprzestania przysyłania klientom od stycznia 2018r. oferty był brak czasu na aktualizowanie jej załączników. W tym stanie rzeczy nie sposób wykluczyć, że w sytuacji gdy pozwana znajdzie taki czas, kontynuować będzie podjęte działania. Oznacza to, że zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia niedozwolonych zachowań. Nie bez wpływu na taką ocenę ma okoliczność, iż powódka jest głównym konkurentem pozwanej nie tylko na rynku lokalnym lecz także krajowym, a w przeszłości pomiędzy powódką a przedsiębiorcą W. K. (na bazie przedsiębiorstwa którego powstała pozwana spółka) prowadzony był przed tutejszym Sądem proces o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji zakończony ugodą, w której pozwany zobowiązał się do zaniechania działań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji (230- 231).

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że zawarte w pkt I i II pozwu roszczenie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim dotyczyło powódki. W ocenie Sądu treść ogłoszenia w sposób należyty zadośćuczyni naruszeniu jej interesów, a zastosowany środek z jednej strony będzie działał wychowawczo i prewencyjnie na naruszydźciela, zaś z drugiej informować klientów i chronić ich przed niedozwoloną reklamą (por wyrok SN z dnia 13.08.2002 r., IV CKN 329/01 i z dnia 2.10.2007 r., II CSK 289/07). Podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w pkt I i II wyroku stanowił art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust.1 ww. u.z.n.k.

Sąd oddalił natomiast roszczenie w zakresie w jakim powódka żądała nakazania pozwanej zaniechania niedozwolonego działania, polegającego na kierowaniu do wszystkich klientów spornej informacji, sugerującego nierzetelne świadczenie przez wszystkich jej konkurentów usługi polegającej na udzielaniu dostępu do bazy ogłoszeń przetargowych (ograniczając jedynie nakaz do klientów powódki i ograniczając sugerowanie nierzetelnego świadczenia usług do usług świadczonych przez powódkę). Powódka w procesie nie wykazała interesu prawnego w żądaniu odnoszącym się do pozostałych konkurentów pozwanej i nie przedstawiła dowodów na okoliczność jakości świadczonych przez pozostałych konkurentów usług. Oddaleniu podlegało także ze względów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia żądanie pozwu odnoszące się do „nakłaniania przez pozwaną spornym przekazem do rezygnacji z usług konkurentów pozwanej, w tym z usług powódki”. Odpowiednio do zakresu uwzględnionego przez Sąd roszczenia z pkt I pozwu (k. 520 akt), zmodyfikowano też treść ogłoszenia (z pkt II pozwu) pomijając elementy żądania z pkt I pozwu, których Sąd nie uwzględnił i oddalając w tym zakresie dalej idące roszczenie (pkt II wyroku).

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na mocy art. 100 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną uznając, że powódka tylko nieznacznej części uległa żądaniu. Na koszty te składała się opłata od pozwu w kwocie 2 000 zł., wynagrodzenie peł. powoda w osobie adwokata w kwocie 2 500 zł. ustalone na podstawie § 8 pkt 19 w zw. z § 15 ust. 3 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności adwokackie (DZ.U. z 2016r. poz. 1668) przekraczające z uwagi nakład pracy pełnomocnika i stopień zawiloci sporu stawkę minimalną, oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. i koszty zabezpieczenia dowodu w kwocie 656,92 zł. (łącznie 5 173,92zł.)

Jednocześnie na mocy art.81 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DZ.U.2017r.,poz. 85) Sąd zwrócił powodowi niewykorzystaną część zaliczki w kwocie 1 343,08zł.