

Sygn. akt I ACa 417/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał (spr.)
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa E. B.

przeciwko M. J.

o zaniechanie niedozwolonych działań

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 28 stycznia 2016 roku, sygn. akt VIII GC 322/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim, trzecim i piątym w ten sposób, że:**

**1. oddala powództwo ewentualne,**

**2. pozostawia referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów procesu ustalając, że koszty te w całości ponosi powódka,**

**II. kosztami postępowania apelacyjnego obciąża w całości powódkę, pozostawiając referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów procesu.**

SSO del. A. Bednarek - Moraś SSA D. Rystał SSA T. Żelazowski

**Sygn. akt I ACa 417/16**

## UZASADNIENIE

Powódka E. B. wniosła o zobowiązanie pozwanego M. J. do zaniechania naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy powódki (o numerze (...)) poprzez zaniechanie posługiwania się przez pozwanego słowem (...)

dla oznaczenia prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a w szczególności poprzez zobowiązanie go do zaniechania stosowania słowa (...) do oznaczania prowadzonego przez pozwanego pensjonatu. Ewentualnie powódka wniosła o zobowiązanie pozwanego do zaniechania oznaczenia prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej w tym pensjonatu słowem (...) w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto powódka wniosła o podanie do publicznej wiadomości części orzeczenia w zakresie obejmującym nakaz zaniechania, poprzez zamieszczenie informacji w (...) oraz o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa wskazując przede wszystkim, że oznaczenie jego pensjonatu różni się od znaku słowno-graficznego powódki.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2014 r. (sygn. akt VIII GC 346/14) Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał pozwanemu, aby zaniechał naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy powódki, poprzez zaniechanie posługiwania się słowem (...) do oznaczania prowadzonej działalności gospodarczej, a w szczególności poprzez zaprzestanie stosowania słowa (...) do oznaczania prowadzonego pensjonatu; nakazał pozwanemu opublikowanie na jego koszt treści pkt. I. wyroku w gazecie (...) w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia; ustalił wysokość opłaty ostatecznej od roszczenia obejmującego zaniechanie naruszeń na kwotę 600 zł; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.487 zł tytułem kosztów procesu.

Na skutek apelacji pozwanego od powyższego wyroku Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. (sygn. akt I ACa 228/15) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie zaistniały materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności pozwanego przewidziane w art. 296 ust. 2 ustawy prawo własności przemysłowej, co nie mogło prowadzić do uwzględnienia powództwa głównego, odwołującego się do naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy. Powyższe aktualizowało potrzebę oceny zgłoszonego jako żądanie ewentualne zobowiązania pozwanego do zaniechania oznaczania prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w tym pensjonatu słowem (...), odwołującego się do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe było podstawą do orzeczenia na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy (w zakresie powództwa ewentualnego).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r. oddalił powództwo główne, nakazał pozwanemu M. J. aby zaniechał czynów nieuczciwej konkurencji zagrażających interesom powódki E. B. poprzez zaniechanie oznaczania prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej słowem (...), w tym zaprzestanie stosowania słowa (...) do oznaczania prowadzonego przez niego pensjonatu, nakazał pozwanemu opublikowanie na jego koszt treści punktu II. wyroku w gazecie (...), w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się wyroku, opłatę ostateczną od roszczenia o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji ustalał na kwotę 600 zł oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.747 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd ten ustalił poniższy stan faktyczny:

Powódka od dnia 1 maja 2013 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w R., m. in. w zakresie obiektów noclegowych turystycznych i miejsca krótkotrwałego zakwaterowania (kod (...)). Działalność ta polega na wynajmowaniu turystom pokoi w prowadzonym przez nią pensjonacie (...) położonym w miejscowości R. przy ul. (...).

(...) funkcjonuje od lipca 2011 roku. W latach 2011-2012 prowadzeniem pensjonatu zajmował się P. B. i na niego była zarejestrowana ta działalność gospodarcza. W 2013 r. działalność przejęła powódka.

Od początku istnienia symbolem pensjonatu (...) w R. była kompozycja słowno-graficzna przedstawiająca biały napis (...) oraz białą żagłówkę na tle jasnopomarańczowego półkola, pod którym znajdują się trzy poziome jasnoniebieskie (szersze) linie przedzielone dwiema poziomymi (węższymi) białymi liniami. Znak ten został zaprojektowany przez powódkę.

W dniu 18 lipca 2011 r. powódka złożyła w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o przyznanie prawa ochronnego na znak towarowy w postaci białego napisu (...) oraz białej żagłówki na tle jasnopomarańczowego półkola, pod którym znajdują się trzy poziome jasnoniebieskie linie przedzielone dwiema poziomymi białymi liniami.

W dniu 1 października 2012 r. Urząd Patentowy wydał pozwanej jako uprawnionej decyzję o udzieleniu prawa ochronnego o nr (...) na opisany powyżej znak towarowy. Jako wykaz towarów przyporządkowanych do odpowiednich klas towarowych określono: 43 pensjonaty, pensjonaty rezerwacja miejsc w pensjonatach, restauracje. Wskazano, że prawo ochronne trwa od 18 lipca 2011 r.

Wyżej opisany znak towarowy jest używany przez powódkę zarówno w ten sposób, że stanowi on szyld umieszczony na frontowej ścianie pensjonatu, w recepcji pensjonatu oraz umieszczony w domenie (adresie) strony internetowej powódki, wkomponowany jest w treść samej strony, w regulaminie pensjonatu, który jest dostępny na tej stronie, jak również w szeroko rozumianych materiałach promocyjnych powódki, jej pismach, rachunkach i podobnych materiałach. Znak został umieszczony na budynku pensjonatu w kwietniu 2011 r.

Powódka od wiosny 2011 r. prowadzi stronę internetową pod adresem (...). Strona powstała zanim pensjonat przyjmował gości.

Przed ostatecznym podjęciem decyzji co do używania słowa (...) jako nazwy pensjonatu powódka i jej syn P. B. za pomocą wyszukiwarki internetowej G. sprawdzali, czy na rynku obiektów zajmujących się świadczeniem usług noclegowych dla turystów funkcjonują obiekty, czy ośrodki, które używałyby nazwy „(...)”. W ten sposób powódka ustaliła, że funkcjonują dwa takie obiekty w C. nad Zalewem S. i w Z..

Pozwany M. J. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą M. J. - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe w K.. Głównym przedmiotem działalności pozwanego jest pozyskiwanie dziko rosnących produktów leśnych, z wyłączeniem drewna. Do zakresu działalności pozwanego należy również działalność obiektów noclegowych turystycznych i miejsc krótkotrwałego zakwaterowania (kod (...)). W zakresie tej działalności pozwanego oferuje wynajem turystom pokoi w obiekcie, który nazywał się Pensjonat (...), położonym w miejscowości N. przy ul. (...). (...) został wybudowany w 2011 r., pozwolenie na użytkowanie pozwany uzyskał po sezonie letnim 2011 r. (...) pozwanego rozpoczął działalność w sezonie letnim 2012 r.

Pozwany prowadzi stronę internetową pod adresem (...) Pozwany zlecił sporządzenie tej strony w marcu 2011 r., strona pozwanego nie była pozycjonowana. Na stronie internetowej, na banerze - po jego lewej stronie umieszczone zostało, pisane ciemną czcionką słowo (...), pod nią jasną czcionką słowo „(...)”. Jako dane kontaktowe wpisano: Pensjonat (...) M. J., ul. (...) N..

W marcu 2011 r. pozwany zlecił P. G. wykonanie wzoru napisu (...). Wzór został wybrany przez pozwanego na początku kwietnia 2011 r. Do sporządzenia wzoru użyto czcionki BukfonSto. Litera (...) została powiększona o 1/3 znaku. Barwą składową napisu był brąz.

Na początku maja 2011 r. na ścianie budynku pensjonatu, widocznej od strony ul. (...), pozwany umieścił szyld składający się z podkreślonego pisanego ciemną czcionką słowa (...).

Po wybudowaniu pensjonatu oraz umieszczeniu na nim swojego szyldu, ale przed rozpoczęciem przyjmowania pierwszych gości pozwany widział pensjonat powódki.

W kwietniu 2012 r. powódka powzięła wiadomość, że w miejscowości N. pozwany prowadzi pensjonat pod nazwą (...).

Pismem z dnia 12 maja 2014 r. powódka – za pośrednictwem pełnomocnika - wezwała pozwanego do natychmiastowego zaniechania działania polegającego na posługiwaniu się słowem (...) jako nazwą prowadzonego przez niego pensjonatu w terminie do dnia 20 maja 2014 r., pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania

sądowego. W treści pisma powódka poinformowała pozwanego, że od dnia 18 lipca 2011 r. przysługuje jej prawo ochronne do znaku towarowego (...) oraz zawierającej ją kompozycji graficznej o numerze (...).

Pismem z dnia 14 lipca 2014 r. powódka ponownie wezwała pozwanego do natychmiastowego zaniechania działania polegającego na posługiwaniu się słowem (...) jako nazwą prowadzonego przez niego pensjonatu w terminie do dnia 21 lipca 2014 r., pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Nazwą z elementem słownym (...) posługują się przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w innych częściach Polski.

Pozwany zaproponował powódce, że zmieni nazwę pensjonatu, chciał jednak żeby zwróciła mu koszt wykonania strony internetowej w kwocie 1.500 zł, na co powódka nie przystała.

Miała miejsce sytuacja, że turyści, którzy zarezerwowali nocleg w pensjonacie (...) w R. (u powódki), pojechali do pensjonatu (...) w N. i musieli stamtąd zawracać. Zarówno turyści, mieszkańcy R., jak i osoby prowadzące tam działalność turystyczną zadawały powódce pytania, czy pensjonat (...) w N. również należy do niej. Miały miejsce sytuacje, że potencjalni goście po uzyskaniu informacji, że w pensjonacie powódki w R. nie ma miejsc, zadawali pytania o dostępność miejsc w pensjonacie (...) w N. będąc przekonanymi, że należy on do powódki.

W toku niniejszego postępowania pozwany zmienił nazwę prowadzonego pensjonatu z (...) na „(...)” oraz szyld umieszczony na prowadzonym przez niego obiekcie. Obecnie szyld pozwanego widoczny od strony ul. (...) w N. stanowi biała prostokątna tablica, na której większymi literami widnieje słowo: „(...)”, a mniejszymi literami w prawym górnym rogu słowo (...).

Pozwany prowadzi stronę internetową pod adresem (...).

Na portalu - wyszukiwarce (...) wśród wyników wyszukiwania pojawiają się oferty powódki jako Pensjonat (...) w miejscowości R. oraz pozwanego jako Pokoje „(...)” w miejscowości N.. Na stronie internetowej pozwanego nadal widnieje baner ze zdjęciem obiektu, po którego prawej stronie widnieje napis (...). Natomiast w danych kontaktowych wskazano (...) N..

W wynikach wyszukiwarki internetowej G. po wpisaniu hasła „pensjonat (...)” pojawiają się wyniki zarówno Pensjonatu (...) w R. przy ul (...), jak i Pensjonatu (...) w N. przy ul (...). Po wpisaniu hasła „pensjonat (...) n.” pojawiają się wyniki o treści Pensjonat (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie przy ponownym rozpoznaniu sprawy powództwo okazało się zasadne w zakresie żądania ewentualnego, znajdującego się w punkcie 2 petitum pozwu w związku z punktem 3, a konsekwencją uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania była konieczność orzeczenia co do żądania głównego pozwu – gdyż ocena prawna i wskazania Sądu odwoławczego były wiążące, dlatego nie było podstaw do tego, żeby ponownie zajmować się kwestią prawa ochronnego na znak towarowy.

Sąd ten wskazał, że z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że powódka prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług turystycznych (oferuje nocleg) w miejscowości nadmorskiej (R.) w pensjonacie oznaczonym nazwą (...). Pozwany również oferuje tożsame usługi w obiekcie, który obecnie nazywa się „(...)”, a w poprzednich latach, tj. 2012-2014, nosił nazwę (...). Z tym, że miejsce świadczenia tych usług znajduje się w odległości kilku kilometrów (N.) od miejsca świadczenia usług przez powódkę (R.). Wprawdzie pozwany prowadzi również inną działalność gospodarczą, niemniej jednak zakresem zainteresowania powódki oraz przedmiotem ochrony, której powódka domaga się w niniejszej sprawie, jest ten konkretny fragment działalności pozwanego, która polega na oferowaniu noclegów. Przedmioty działalności obu przedsiębiorców są więc tożsame.

W ocenie tego Sądu nie budził wątpliwości fakt, że oba obiekty używające oznaczeń (nazw) (...) (obecnie w przypadku pozwanego (...)) działają na tym samym obszarze geograficznym - odcinku polskiego wybrzeża. Oba obiekty dzieli niewielka odległość możliwa do pokonania zarówno pieszo, jak i rowerem. Strony podają zgodnie, że dzieli je tylko

kilka kilometrów. Kwestia, czy jest to 4-5 km, czy tylko około 2 km jak zeznał świadek M. B., który przebiegł się najkrótszą drogą od pensjonatu prowadzonego przez małżonkę, do pensjonatu prowadzonego przez pozwanego, jest nieistotna. W odbiorze przeciętnego użytkownika usług turystycznych wskazany region polskiego wybrzeża - rynek świadczenia usług turystycznych - stanowi jedną całość. Zwłaszcza, co jest charakterystyczne dla zabudowy miejscowości turystycznych zachodniego wybrzeża polskiego Bałtyku, odległości pomiędzy zabudową są niewielkie, a miejscowości zdają się płynnie przechodzić jedna w drugą. Te okoliczności sprawiają, że zachodzi niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd klientów powódki, co do tożsamości przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne w obiektach używających oznaczenia (...) (pozwany obecnie (...)). Z zeznań świadków P. B. i M. B., jak i samej powódki wynika, że takie sytuacje miały miejsce w przeszłości. Zdarzyło się bowiem, że jeden z jej klientów błędnie zajechał do (...) w N. i musiał nadłożyć drogi, żeby trafić do właściwego pensjonatu, czy sytuacje w których wiele osób zainteresowanych ofertą powódki zapytywało również, czy ewentualnie ma wolne miejsca i jakie są warunki we (...) w N..

Podkreślił, że przepis art. 5 u.z.n.k. nie wymaga faktycznego wprowadzenia w błąd, gdyż już sama potencjalna możliwość jest wystarczająca do tego żeby była spełniona ta przesłanka. W niniejszej sprawie strona powodowa mocno akcentowała kwestie związane z pozycjonowaniem wyników wyszukiwania w przeglądarkach internetowych, tj. pojawianie się wyświetleń wpisaniu odpowiedniego hasła w okno najpopularniejszej przeglądarki internetowej G.. Po wpisaniu nazwy (...) w oknie przeglądarki pojawia się szereg wyników zawierających linki odnoszące się do działalności prowadzonej przez obie strony niniejszego procesu, tylko i wyłącznie z rozróżnieniem w postaci adresu świadczonych usług. Słusznie powódka wskazała, że dla przeciętnego odbiorcy usług turystycznych, nie zawsze jest to wystarczające dla rozróżnienia obiektów, nie mówiąc już o rozróżnieniu przedsiębiorców, które te obiekty prowadzą.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powódki, co do możliwości rozróżnienia oznaczenia przedsiębiorców przez przeciętnego odbiorcę usług, zwłaszcza przy wyszukiwaniu noclegu za pomocą sieci internetowej. Obaj przedsiębiorcy (powódka i pozwany) używają w sieci tych samych nazw dla oznaczenia swoich pensjonatów, co może przeciętnego odbiorcę usług turystycznych wprowadzić w błąd.

Zaznaczył też, że istotne jest, według stanu faktycznego na chwilę zamykanie rozprawy przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 316 § 1 k.p.c.), że pozwany miał poczucie, mimo stanowiska prezentowanego w tym procesie, i niezależnie od stanowiska Sądu Apelacyjnego, że używane przez niego oznaczenie miejsca, w którym oferował noclegi może być mylące, gdyż zmienił nieco swoje logo na budynku. Zmiany te polegały na przedzieleniu znakiem „(...)” słowa (...) i dodaniu litery „a” (czy dwóch liter „a”, gdyż taka wersja nazwy widnieje na wydruku ze jego strony internetowej), jak również dopisał słowo „(...)”. Niemniej jednak z wydruku zrzutów ekranu strony internetowej pozwanego z dnia 30 listopada 2015 r. wynika, że sama nazwa - słowo (...) pisane ciemną czcionką bez żadnych dodatków, jest elementem najbardziej rzucającym się w oczy na banerze stanowiącym około czwartej części wyświetlanej strony. Po kliknięciu na link (...) N. wyświetla się po prostu nazwa (oznaczenie) (...) bez dodania tych liter „aa” czy też bez dodania słowa (...). Również po wpisaniu w wyszukiwarce internetowej zestawienia słów „pensjonat (...)” czy „pensjonat (...) n.” wśród wyników pojawiają się linki, na których widnieje oznaczenie miejsca świadczenia usług przez pozwanego jako Pensjonat (...). Jedynie w portalu - wyszukiwarce (...) jako wynik wyszukiwania noclegu pojawia się (...). Oznacza to, że pomimo podjętych przez pozwanego działań, zmierzających do zwiększenia różnic pomiędzy oznaczeniami przedsiębiorstw, nadal występuje potencjalne ryzyko wystąpienia pomyłki co do tożsamości przedsiębiorców, w odbiorze przeciętnego konsumenta.

W przypadku prowadzenia działalności turystycznej, ma to o tyle istotne znaczenie, że odbiorcy usług turystycznych wymieniają się opiniami na temat obiektów, w których nocowali, czy spędzali urlop (w tym na portalach społecznościowych). Jest to fakt powszechnie znany. W przypadku zapoznawania się z opiniami na temat jednego z miejsc, w świadomości przeciętnego odbiorcy usługi turystycznej, który dopiero poszukuje miejsca noclegowego, może dojść do konfuzji pozwanego i powódki z uwagi na podobieństwo używanego oznaczenia (...). W wyniku tej konfuzji może dojść do zachęcenia, czy zniechęcenia do skorzystania z usługi u danego przedsiębiorcy. Dlatego rozpoznawalność w warstwie słownej ma tak istotne znaczenie, zwłaszcza w przypadku możliwości docierania do potencjalnych klientów za pośrednictwem sieci. Istnieje również realne ryzyko naruszenia renomy (wizerunku), który

każdy z przedsiębiorców buduje. Raz umieszczona, negatywna opinia na temat obiektu, „krąży” w sieci zniechęcając inne osoby do skorzystania z oferowanych usług. Opinia taka może być bardzo trudna do usunięcia, a jej skutki mogą wiązać się bezpośrednio z utratą ewentualnych klientów.

Sąd ten podkreślił też, że w niniejszej sprawie istotną kwestią jest również samo oznaczenie przedsiębiorstwa i data w której to nastąpiło. Przy pierwszym rozpoznaniu sprawy pełnomocnik powódki po zeznaniach pozwanego, w końcowym wystąpieniu, nie zakwestionował tego, co powiedział pozwany, że swój szyld wywiesił już w maju 2011 r. Powódka rozpoczęła swoją działalność od lipca 2011 r., czyli nieco później niżby wskazywały działania pozwanego, tj. kiedy on ten szyld wywiesił. Należy jednak wziąć pod uwagę, że powódka swoją działalność rozpoczęła faktycznie w tej dacie, czyli w sezonie wakacyjnym 2011 r., natomiast w przypadku pozwanego, co wynika z jego zeznań, swoją działalność rozpoczął on dopiero w 2012 r., czyli rok później. Pomimo, że szyld z logo (...) znajdował się już na budynku pozwanego, to oznaczenie to używane faktycznie nie było, gdyż jak wynika z zeznań pozwanego M. J., jakkolwiek zlecił on założenie strony internetowej, to ona na tamten moment ona nie działała (nie była pozycjonowana), co również potwierdzają zeznania świadków i powódki wskazujące, że po wpisaniu do wyszukiwarki nazwy (...), wyświetliły się obiekty używające tego słowa nad Zalewem S. (C.) i w górach, a nie nad morzem. Nawet jeżeli logo (szyld) pozwanego został wywieszony, to używanie go nie miało charakteru używania jako oznaczenia przedsiębiorstwa w tej części działalności gospodarczej pozwanego (jak wynika z jego zeznań, pensjonat nie jest jedynym przejawem jego aktywności gospodarczej). Używanie w znaczeniu używania do oznaczenia przedsiębiorstwa w części poświęconej usługom hotelarskim, nastąpiło przez pozwanego dopiero w roku 2012.

W niniejszej sprawie pensjonat powódki był prowadzony w latach 2011-2012 przez jej syna P. B.. Powódka dopiero w roku 2013 tę działalność przejęła, jak wynika z jej zeznań oraz z wydruku z CEIDG. Sąd bierze jednak pod uwagę stan na moment orzekania. Pozwany dopuścił się natomiast czynów nieuczciwej konkurencji również po dacie przejęcia prowadzenia pensjonatu przez powódkę. Wprawdzie korzystanie z logo z napisem (...) i z oznaczenia w ten sposób części wykonywanej działalności nie było naruszeniem znaku towarowego, który przynależy powódce, to jednak były to czyny nieuczciwej konkurencji, które zagrażają interesom powódki. Mogą bowiem prowadzić do utraty przez nią klientów, bo jakkolwiek każdy dobrze prosperujący pensjonat ma zapewne jakąś swoją stałą część klienteli, to jednocześnie na pewno produkcja materiałów reklamowych i strona internetowa, służą wyszukiwaniu, czy też możliwości znalezienia kolejnych klientów, ażeby zapewnić jak najbardziej pełne obłożenie obiektu przez cały sezon. A gdyby powódka zdecydowała się na rozszerzenie sezonu, to również żeby po tym czasie, czyli po miesiącach stricte letnich, również byli chętni na odwiedzanie tegoż pensjonatu. Mogą również doprowadzić do sytuacji, w której negatywne opinie na temat jednego z pensjonatów będą utożsamiane, z uwagi na podobieństwa nazwy (oznaczenia), z drugim pensjonatem.

Z tych względów Sąd Okręgowy nakazał pozwanemu zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, orzeczenie zawarte w punkcie III. sentencji wyroku było wynikiem żądania powódki sformułowanego w punkcie 3 petitum pozwu, które dotyczyło również roszczenia ewentualnego. Materialnoprawną podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.,

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

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w zakresie punktów II, III i V, zarzucając temu wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu, że powódka posiada legitymację czynną w niniejszej sprawie oraz że zachowanie pozwanego wyczerpało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, a także że w okresie objętym żądaniem pozwu powódce przysługiwało miano przedsiębiorcy, a w konsekwencji błędne zastosowanie art. 5 i 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pomimo niewyczerpania hipotezy przepisu w żadnej części przez pozwanego,
- sprzeczność wzajemna ustaleń faktycznych polegająca na równoczesnym uznawaniu, iż powódka prowadziła działalność od lipca 2011 roku i 01 maja 2013 roku, co z kolei doprowadziło do błędnego wniosku iż możliwy

do postawienia i słuszny był zarzut powódki, którego podstawę prawną stanowił art. 18. ust. 1. pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 5. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.) w odniesieniu do zdarzeń mających miejsce przed 01 maja 2013 roku;

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 233 § 1 kpc i art. 316 kpc poprzez nieuzasadnione pominięcie znacznej części materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, a nadto art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegające na rażąco dowolnej i niewszechstronnej ocenie dowodów, a w konsekwencji błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie przez Sąd, iż powódka od 2011 r. posiada status przedsiębiorcy, a pozwany wyczerpał znamiona czynów nieuczciwej konkurencji kreowanych przez powódkę.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacji, w oparciu o treść art. 386 § 1 i § 4 k.p.c. pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, orzeczenie o kosztach, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżący wskazał argumentację dla poszczególnych zarzutów. W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie

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

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia stanu faktycznego dokonane przez sąd I instancji, jednak w oparciu o należycie ustalony stan faktyczny sprawy dokonał zgola odmiennej oceny prawnej, co skutkowało uznaniem apelacji pozwanego za zasadną i prowadzącą do wydania orzeczenia w postulowanym przez skarżącego kierunku, choć nie sposób było zgodzić się ze wszystkimi argumentami przez niego powołanymi.

W szczególności Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska pozwanego, który zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu, że powódka posiada legitymację czynną w niniejszej sprawie, że powódka od 2011 r. posiada status przedsiębiorcy oraz wzajemną sprzeczność ustaleń faktycznych polegająca na równoczesnym uznawaniu, że powódka prowadziła działalność od lipca 2011 roku i 1 maja 2013 roku.

Skarżący podniósł m.in., że z treści samego pozwu oraz załączonych do pozwu dokumentów wynika, iż powódka prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w R. od dnia 1 maja 2013 r. Tymczasem Sąd merytorycznie rozpoznający sprawę ustalił, iż powódka „przejęła” działalność gospodarczą prowadzoną przez P. B. od 2011 roku. Podkreślił, iż nie istnieje instytucja „przejęcia” działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną. Zabieg obrotu handlowego przedsiębiorcami dotyczy spółek prawa handlowego, wówczas bowiem możliwe jest zbycie lub nabycie przedsiębiorstwa wraz z jego podmiotowością. Fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez P. B. pozostaje całkowicie irrelevantny dla niniejszego postępowania, ponieważ nie występuje on po stronie powodowej, zaś powódka nie jest cesjonariuszem ewentualnych praw przysługujących P. B. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Wg skarżącego łączenie w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego działalności odrębnych przedsiębiorców - P. B. i powódki - jest błędne i nie tylko nieoparte na materiale dowodowym zaoferowanym przez strony, ale również niedopuszczalne na gruncie obowiązującego stanu prawnego. Powyższe jest kluczowe dla oceny wyczerpania przez pozwanego hipotezy art. 5. i 18. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem norma prawna w nim wyrażona chroni interes prawny przedsiębiorcy, a nie przedsiębiorstwa jako kompleksu organizacyjnego będącego zbiorem środków trwałych, nadających się do obrotu bez względu na formę organizacyjno-prawną przedsiębiorcy majątkiem tym władającego. W takim stanie rzeczy część motywacyjna wyroku poświęcona analizie historycznej działalności gospodarczej członków rodziny powódki oderwana jest w zupełności od meritum sprawy, albowiem stroną nie jest P. B., a wyłącznie powódka. Opieranie roszczeń powódki o fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez inną osobę nie czyni ich uzasadnionymi w niniejszym procesie, którego przedmiot ograniczony jest wyłącznie do stosunków

prawnych pomiędzy powódką a pozwanym - działalność powódki zarówno w zakresie okresu jej prowadzenia jak i klasyfikacji PKD jest tworem odmiennym od działalności gospodarczej P. B..

Nadto podniósł, że sąd I instancji w części motywacyjnej wyroku doszedł do wniosku, iż powódka swoją działalność gospodarczą rozpoczęła dwa lata wcześniej, niż ją zarejestrowała - w oczywisty sposób ustalenia dotyczące stanu faktycznego poczynione przez sąd I instancji są wadliwe, albowiem to powódka - co jasno wynika z wydruku z CEIDG - faktycznie swoją działalność rozpoczęła rok później niż pozwany.

Dodał, że nie można dopuszczać się czynów nieuczciwej konkurencji wobec podmiotów niebędących przedsiębiorcami. Konkurencja, czy to uczciwa czy nie, stanowi relację, która może zachodzić tylko pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Powódka jako „konkurencja” pojawiła się dla pozwanego dopiero z chwilą zarejestrowania działalności gospodarczej. Skoro zaś pozwany istniał na rynku wcześniej niż powódka, to niemożliwe jest utrzymywanie twierdzenia, jakoby korzystał ze znaku używanego wcześniej przez powódkę do oznaczenia jej przedsiębiorstwa.

Natomiast powódka w odpowiedzi na apelację podniosła m.in., że forsowana przez pozwanego teoria, iż brak wpisu powódki do rejestru przedsiębiorców wyklucza ją z kręgu podmiotów, które mogą dochodzić roszczeń opartych o naruszenie zasad uczciwej konkurencji, jest błędna, podała poniższe uzasadnienie swojego stanowiska.

Przepis art. 2 u.z.n.k. wskazuje, że przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej.

Słusznie wskazuje się w nauce prawa, iż na podstawie art. 2 u.z.n.k., przedsiębiorcą jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą zarobkowo lub zawodowo, bez względu na to czy działalność jest jego działalnością główną czy uboczną oraz niezależnie od tego czy został on lub nie został wpisany do rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, czy też wpisowi nie podlegał.

Rozstrzygające jest zatem faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym, przy czym za takie może być uznane już samo podjęcie działań zmierzających do faktycznego uruchomienia działalności gospodarczej. Uznanie więc za przedsiębiorcę, w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., nie zależy od dopełnienia przez daną osobę fizyczną lub inny działający podmiot formalności wymaganych prawem.

Dla uznania konkretnego podmiotu za przedsiębiorcę nie ma rozstrzygającego znaczenia uzyskanie wpisu na listę osób uprawnionych do wykonywania określonego zawodu (np. na listę adwokatów, lekarzy, rzeczników patentowych itp.) ani wpis do rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej. Wpis lub jego brak stanowi jedynie okoliczność faktyczną, która może mieć znaczenie dla oceny czy dana osoba lub inny podmiot spełnia przesłanki określone w art. 2 u.z.n.k. (zob. J. Szwaja [w:] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, art. 2, nb. 8, 29 i 35 Legalis).

Ponadto wskazuje się, że ustalenie, czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą jest kwestia faktyczna i nie zależy od spełnienia wymogów formalnych związanych z uzyskaniem wpisu do stosownego rejestru publicznego, czy prowadzenia jej w określonej formie prawnej (zob. J. Szwaja [w:] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, art. 2, nb. 14, Legalis).

Również w orzecznictwie obowiązuje szerokie pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu u.z.n.k.: „ustawowa definicja przedsiębiorcy jest niezwykle szeroka. Jak wskazuje się w literaturze, a także w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy u.z.n.k. pojęciem przedsiębiorcy objęte zostały nie tylko osoby będące „podmiotami gospodarczymi” w rozumieniu odpowiednich przepisów i wpisane do rejestrów działalności gospodarczej, ale wszystkie podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym. Pojęcie przedsiębiorcy z art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zatem szersze niż pojęcie podmiotu gospodarczego czy przedsiębiorstwa” (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CKN 777/00, OSNC 2003 nr 3, poz. 40).



Sąd Apelacyjny w całości podziela powyżej przytoczone przez powódkę teoretyczne rozważania przemawiające za tym, że w niniejszej sprawie nie ma znaczenia dla ochrony wynikającej z art. 5 u.z.n.k. sam wpis do rejestru działalności gospodarczej, a ma je stan faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez powódkę, przy czym za takie może być uznane już samo podjęcie działań zmierzających do faktycznego uruchomienia działalności gospodarczej, niezależnie od dopełnienia przez daną osobę fizyczną lub inny działający podmiot formalności wymaganych prawem.

W świetle art. 2 przedsiębiorcą jest tylko taki podmiot, który uczestniczy w działalności gospodarczej, ale w doktrynie zaistniał problem, czy w świetle tego przepisu każdy przedsiębiorca musi sam prowadzić działalność gospodarczą (tak wydają się uważać J. Szwaja, w: Szwaja, Komentarz 2006, s. 112; C. Kosikowski, T. Ławicki, Ochrona prawna..., s. 153), czy też wystarczy uczestniczenie w działalności gospodarczej prowadzonej przez inny podmiot (zob. T. Knypl, Ustawa..., s. 100).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnym jest drugie stanowisko – należy przyjąć, że prowadzi działalność gospodarczą ten, kto działa w sposób ekonomicznie samodzielny, będąc w stanie determinować i określać w obrocie gospodarczym swoje rynkowe zachowania (tak A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, T. Szymanek, Komentarz do prawa..., s. 93 i 219).

Za przedsiębiorców w rozumieniu omawianej ustawy należy uznać także osoby działające bez zgłoszenia działalności gospodarczej, jak również te, które część swoich, a nawet wszystkich działań w obrocie gospodarczym dokonuje w sensie formalnym w cudzym imieniu.

Choć oczywistym jest, że art. 55<sup>1</sup> k.c. definiuje pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, to zgodnie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznanie, że dany podmiot jest przedsiębiorcą, nie jest uwarunkowane posiadaniem przezeń przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.

Nadto wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. I CSK 756/12 podano, że o statusie przedsiębiorcy na gruncie ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji decyduje faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Może ono polegać na różnych działaniach, które mogą wpływać na bieżące albo przyszłe wyniki przedsiębiorców lub interesy klientów.

Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 26 marca 2002 r., sygn. III CKN 777/00, za przejaw uczestniczenia w obrocie gospodarczym uznał zadysponowanie przez osobę fizyczną nazwą przedsiębiorstwa i udzielenie zgody na korzystanie z niej przez inne podmioty.

Należy też podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone m.in. w wyroku z dnia 7 października 1999 r., 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. To udzielanie zezwolenia ("dysponowanie" nazwą) stanowi przejaw uczestniczenia w obrocie gospodarczym decydujące o przyznaniu danej osobie statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.

Dla poparcia zasadności powyższych wniosków można dodatkowo wskazać, że w ustawie z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jest bardzo zbliżona do przedmiotowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pojęcie przedsiębiorcy jest zdecydowanie szersze i to też od definicji legalnej zawartej kodeksie cywilnym – mianowicie zgodnie z art. 2 punkt 1 za przedsiębiorcę rozumie się osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz.

W świetle powyższych rozważań należało przyjąć, że powódka od początku istnienia pensjonatu (...) tj. od lipca 2011 roku wykonywała faktycznie jako przedsiębiorca w rozumieniu przedmiotowej ustawy działalność gospodarczą

związaną z jego prowadzeniem, czyli korzystała z tej nazwy znacznie wcześniej niż pozwany, którego Pensjonat (...) rozpoczął działalność dopiero w sezonie letnim 2012 r.

Istotne jest to, że przesłanką zastosowania art. 5 u.z.n.k jest konieczność, aby oznaczenie przedsiębiorstwa było używane, gdyż z ochrony korzystają bowiem te oznaczenia, które są rzeczywiście używane, a nie tylko formalnie zarejestrowane (wyrok SN z 14 lutego 2003 roku, IV CKN 1782/00).

Wskazany przepis udziela ochrony przedsiębiorcy, który pierwszy zaczął używanie na danym rynku oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorstwo, czyli w niniejszej sprawie powódce.

Jednakże pomimo powyższych rozważań należało zgodzić się z ogólnym stwierdzeniem skarżącego, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanego znalazł zastosowanie art. 5 i 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153, poz. 1503, dalej u.z.n.k.), powołanym przez powódkę jako podstawa prawna żądania, 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.

Sąd Apelacyjny obecnie rozpoznający niniejszą sprawę odmiennie niż to uczynił sąd I instancji uznał, że oznaczenie przedsiębiorstwa pozwanego nie może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości - brak jest podstaw do przyjęcia, że mimo używania przez przedsiębiorstwa stron takiej samej nazwy istnieje ryzyko wprowadzenia w błąd klientów co do tożsamości tych przedsiębiorstw.

Pozwany w uzasadnieniu apelacji podniósł, że jako niesłuszne należy ocenić ustalenia sądu I instancji dotyczące możliwości wprowadzania klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa, a fakt, iż Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się wprost co do kwestii ewentualnego roszczenia powódki wynikał jedynie z konieczności zapewnienia instancyjności postępowania - niemniej jednak całość rozważań Sądu Apelacyjnego poczynionych w odniesieniu do roszczenia głównego wyraźnie wskazuje, iż możliwość wprowadzania w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa w przedmiotowej sprawie nie zachodzi.

Natomiast sąd I instancji wskazał, że w jego ocenie nie budzi wątpliwości fakt, że oba obiekty używające oznaczeń (nazw) (...) (obecnie w przypadku pozwanego (...)) działają na tym samym obszarze geograficznym - odcinku polskiego wybrzeża. Oba obiekty dzieli niewielka odległość możliwa do pokonania zarówno pieszo, jak i rowerem. W odbiorze przeciętnego użytkownika usług turystycznych wskazany region polskiego wybrzeża - rynek świadczenia usług turystycznych - stanowi jedną całość. Zwłaszcza, co jest charakterystyczne dla zabudowy miejscowości turystycznych zachodniego wybrzeża polskiego Bałtyku, odległości pomiędzy zabudową są niewielkie, a miejscowości zdają się płynnie przechodzić jedna w drugą.

Te okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego sprawiły, że zachodzi niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd klientów powódki, co do tożsamości przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne w obiektach używających oznaczenia (...) (pozwany obecnie (...)), a z zeznań świadków P. B. i M. B., jak i samej powódki wynika, że takie sytuacje miały miejsce w przeszłości - zdarzyło się bowiem, że jeden z jej klientów błędnie zajechał do (...) w N. i musiał nadłożyć drogi, żeby trafić do właściwego pensjonatu, czy sytuacje w których wiele osób zainteresowanych ofertą powódki zapytywało również, czy ewentualnie ma wolne miejsca i jakie są warunki we (...) w N..

Sąd Apelacyjny w Szczecinie pierwotnie rozpoznający sprawę wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. (sygn. akt I ACa 228/15) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wskazał m.in., że: „niewątpliwie inaczej kształtuje się przedmiot oceny ewentualnego naruszenia znaku słowno – graficznego wówczas, gdy jego element słowny dotyczy wyrazu, który z uwagi na brak jego silnego zakorzenienia w języku potocznym posiada sui generis walor odróżniający, ukierunkowujący percepcję odbiorcy w ściśle określonym kierunku (np. poprzez proste skojarzenie z określonym towarem, usługą), niż w sytuacji, gdy ocena ta odnosi się do słowa powszechnie używanego, o jasnym i nie związanym z przedmiotem tej oceny znaczeniu, zwłaszcza jeśli zważyć, że elementem twierdzeń faktycznych powódki nie było wskazanie, że w odbiorze społecznym słowo „(...)” kojarzy się z oznaczeniem jej działalności gospodarczej.

W tak opisanych uwarunkowaniach nie zachodzi, w ocenie Sądu Apelacyjnego, realna możliwość błędnego, nie odpowiadającego rzeczywistości przypisania usług świadczonych przez powódkę pozwanemu. Podstawy do odmiennego wniosku w tej materii nie może stanowić wyłącznie to, że przedmiot działalności gospodarczej obu stron jest zbieżny, a usługi świadczą one w sąsiadujących ze sobą miejscowościach. Symptomatyczne jest bowiem, o czym wprost świadczy treść odpowiedzi na apelację, że powódka utożsamia istnienie takiej możliwości nie z naruszeniem jej znaku towarowego jako całości, lecz wyłącznie z faktem posługiwania się przez pozwanego - dla oznaczenia swojego pensjonatu – tym samym wyrazem (w warstwie językowej). Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r., I ACa 263/13, prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wtedy, gdy znaczna część właściwego kręgu odbiorców mogłaby zostać skłoniona do omyłkowego skorzystania z usług pozwanego, myśląc, że chodzi o usługi powódki, ewentualnie mogłaby uznać, że usługi pochodzą z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą gospodarczo. Nie jest zatem tak, że pojedyncze przypadki, w których potencjalni klienci powódki dopytywali się ją, czy pensjonat w N. nie jest jej filią, mogą oznaczać spełnienie tego warunku. Dostrzec przy tym należy, że nawet dla tych osób, fonetyczna zbieżność obu nazw, nie oznaczała wprowadzenia ich w rozumiany w powyższy sposób błąd, a jedynie wywołała stan niepewności, implikujący potrzebą wyjaśnienia tego stanu rzeczy poprzez kontakt bezpośrednio z powódką. Rację ma pozwany, zwracając uwagę na specyfikę prowadzonej przez strony działalności. Niezależnie bowiem od tego, że działają one w bardzo konkurencyjnym otoczeniu znacznej liczby podmiotów świadczących podobne usługi, to ich oferta skierowana jest do klientów, którzy decydują o organizacji swojego, co najmniej kilkudniowego wypoczynku, choćby z uwagi na wiążące się z tym koszty, nie podejmują bez uprzedniego rozpoznania rynku i dostępnych na nim ofert. Profil działalności powódki jest przy tym niewątpliwie różny od przydrożnego motelu czy hotelu, w których to istotnie mogłoby dojść do pomyłek wyłącznie z uwagi na zbieżność nazw. Różne miejscowości, w których każda ze stron prowadzi swoją działalność, w sposób wystarczający zapobiegają możliwości pozbawienia powódki takich klientów, którzy decydują o przyjeździe do jej pensjonatu podejmować mogli w oparciu o rekomendacje osób, które z jej usług już korzystały. Stanowią one nadto istotny element różnicujący ofertę obu stron. Jakkolwiek bowiem R. i N. położone są od siebie w odległości kilku kilometrów, to poza wspólnym dla każdej nadmorskiej miejscowości turystycznej dostępem do morza i plaży, charakteryzują się one cechami, które je od siebie wyraźnie indywidualizują (inne atrakcje turystyczne, baza sportowa, oferta kulturalna, bliskość lasu, dojazd). Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego nie sposób zatem przyjąć, aby właściwie poinformowany, uważny i rozsądny odbiorca oferty każdej ze stron, planując swój wypoczynek (zwykle o charakterze rodzinnym), mógł zdecydować się na skorzystanie z propozycji pozwanego tylko dlatego, że używa on znaku, który oceniając rzecz całościowo, jest jedynie w niewielkim zakresie podobny do prawa, którego ochrona przysługuje powódce”.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w całej rozciągłości podziela przytoczone powyżej stanowisko uznając je tym samym za własne, bez konieczności powielania jego treści.

Dodatkowo wskazuje, że sąd I instancji podał, że z zeznań świadków P. B. i M. B., jak i samej powódki wynikało, że zdarzyło się, iż jeden z jej klientów błędnie zajechał do (...) w N. i musiał nadłożyć drogi, żeby trafić do właściwego pensjonatu.

Jednakże powyższe jak już, to może ewentualnie wskazywać jedynie na to, że dany klient miał problemy z poruszaniem się i orientacją w terenie (lub niewłaściwym korzystaniem lub działaniem nawigacji ) skoro nie potrafił odróżnić nie tylko dwóch zgola odmiennie brzmiących nazw miejscowości, ale i także nazw ulic.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego wyroku z dnia 26 marca 2002 r., sygn. III CKN 777/00 wskazał, że przewidziana w art. 5 u.z.n.k. ochrona przysługuje przeciwko osobom, które korzystają z nazwy używanej wcześniej przez inny podmiot, a korzystanie to może wprowadzić w błąd klientów. Jednym z warunków uzyskania ochrony jest zatem posiadanie tej samej klienteli, która mogłaby zostać wprowadzona w błąd - w doktrynie wskazuje się przy tym, że tożsamość klienteli występuje wówczas, gdy działalność obu przedsiębiorstw prowadzona jest w tej samej branży oraz w tym samym miejscu (tej samej miejscowości).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budziło żadnych wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie nie występuje tożsamość terytorialna, albowiem nie można było wyprowadzić przeciwnego wniosku z tego, że obie miejscowości R. i N. to położone blisko siebie miejscowości nadmorskie działające na tym samym obszarze geograficznym - odcinku polskiego wybrzeża.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego wyroku z dnia 11 marca 2010 r., sygn. IV CSK 379/09 wskazał, że: „ przesłanką zastosowania art. 5 u.z.n.k. jest wystąpienie ryzyka konfuzji klientów co do tożsamości przedsiębiorstw używających dla ich oznaczeń tej samej (zbliżonej) nazwy. Ciężar dowodu tej przesłanki obciąża, zgodnie z art. 6 k.c., powoda. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 157/03, przyjęto, że dowód wprowadzenia klientów w błąd nie jest potrzebny, lecz wystarczy wykazanie możliwości pomyłek. Należy mieć na względzie, że możliwość wprowadzenia w błąd dotyczy stanu hipotetycznego, który może z pewnym prawdopodobieństwem zdarzyć się w przyszłości.

Ocena ta dotyczy często zindywidualizowanego jedynie rodzajowo kręgu podmiotów stanowiącego obecną i potencjalną klientelę obu przedsiębiorstw. W pojęciu "możliwości wprowadzenia w błąd" mieści się element ocenny sądu stosującego prawo w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Prowadzi to do wniosku, że w sprawie wytoczonej na podstawie art. 5 u.z.n.k. powód powinien wykazać te okoliczności faktyczne, które w świetle wiedzy i zasad doświadczenia życiowego wpływają na ryzyko wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstw posługujących się tą samą (zbliżoną) nazwą. Taką okolicznością jest posiadanie tej samej klienteli, działanie na tym samym lub zbliżonym rynku asortymentowym towarów i usług, rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej, czas używania nazwy przez przedsiębiorstwo powoda w obrocie gospodarczym oraz związany z tym stopień znajomości nazwy tego przedsiębiorstwa, sposób posługiwania się nazwą przedsiębiorstwa, elementy słowne i graficzne odróżniające zbliżone nazwy obu przedsiębiorstw oraz powiązania personalne pomiędzy tymi przedsiębiorstwami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1988 r., II CR 367/87, OSP 1990, nr 9, poz. 328). Wszystkie te czynniki wpływają na ocenę stopnia prawdopodobieństwa pomyłki klientów co do tożsamości przedsiębiorstw używających tej samej (zbliżonej) nazwy. Ostatecznie zastosowanie art. 5 u.z.n.k. jest uzależnione od oceny, czy mimo wystąpienia tych okoliczności, klienci obu przedsiębiorstw - w zależności od ich cech - mogą popełnić pomyłki co do ich tożsamości, należy bowiem mieć na względzie rzeczywistą klientelę obu przedsiębiorstw, tj. czy są to konsumenci, czy też przedsiębiorcy prowadzący handel asortymentu będącego przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorstwa powoda i pozwanej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 710/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 69)".

Zdaniem Sądu Apelacyjnego - co zresztą wynika już z poczynionych powyżej rozważań - powódka pomimo swoich starań nie udźwignęła ciężaru wykazania tych okoliczności, które w świetle wiedzy i zasad doświadczenia życiowego wpływają na ryzyko wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstw posługujących się tą samą (zbliżoną) nazwą.

(...) powódki funkcjonuje od lipca 2011 roku, a pozwanego rozpoczął działalność w sezonie letnim 2012 r.

Powódka w żaden sposób nie wykazała, że zaledwie roczny okres działania jej pensjonatu pod nazwa (...) (przed rozpoczęciem działania pensjonatu pozwanego o tożsamej nazwie) był wystarczający do wyrobienia choćby pewnego stopnia znajomości nazwy jej przedsiębiorstwa, do uzyskania już pewnej renomy.

Przemawiają przeciwko temu nie tylko zasady doświadczenia życiowego związane z charakterem (zwłaszcza z jej krótką, sezonową okresowością działania) prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wynajmowaniu turystom pokoi nad polskim wybrzeżem, ale również z twierdzeń samej powódki, która mówiła o trudnym, pierwszym okresie funkcjonowania nowo powstałego pensjonatu.

Należy też zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że za brakiem możliwości wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstw przemawia również dywersyfikację podmiotów, do których obie placówki adresują swoje oferty, albowiem jest zupełnie inny, praktycznie nieporównywalny standard oferowanych usług, jak i obowiązujących cen.

Sąd Okręgowy wskazał również, że pozwany miał poczucie, mimo stanowiska prezentowanego w tym procesie, i niezależnie od stanowiska Sądu Apelacyjnego, że używane przez niego oznaczenie miejsca, w którym oferował noclegi może być mylące, gdyż zmienił nieco swoje logo na budynku. Zmiany te polegały na przedzieleniu znakiem „(...)” słowa (...) i dodaniu litery „a” (czy dwóch liter „a”, gdyż taka wersja nazwy widnieje na wydruku ze strony internetowej), jak również dopisał słowo „(...)”.

Sąd Apelacyjny w taki sposób nie odczytał powyższego zachowania pozwanego, a sąd I instancji nie uzasadnił swojego sposobu wnioskowania, co czyni również możliwym stanowisko skarżącego, że dokonywał modyfikacji jedynie z uwagi na własny spokój, gdyż podobnie jak Sąd Apelacyjny, nie sądził by pomiędzy oznaczeniami pensjonatów powódki i jego istniały podobieństwa mogące mylić potencjalnych klientów.

Nawiązując do powyższego należało raczej uznać, że takie właśnie oznaczenie przemawia dodatkowo za słusnością tezy co do braku możliwości wprowadzenia w błąd potencjalnych klientów powódki.

Jednakże nawiązując do samej idei odczytywania faktycznych intencji stron po ich sposobie postępowania, to w taki sposób można by pokusić się o stwierdzenie, że sama powódka przez dłuższy czas nie miała obaw co do tego, że oznaczenie przez pozwanego swojego pensjonatu nazwą (...) może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości jej przedsiębiorstwa- skoro już w kwietniu 2012 r. powzięła wiadomość, że w miejscowości N. pozwany prowadzi pensjonat pod nazwą (...) – a pierwsze wezwanie do pozwanego o natychmiastowe zaniechania działania polegającego na posługiwaniu się słowem (...) jako nazwą prowadzonego przez niego pensjonatu powódka wystosowała dopiero pismem z dnia 12 maja 2014 r. – nieprzekonujące jest twierdzenie pełnomocnika powódki podniesione na rozprawie apelacyjnej, że było to spowodowane brakiem wolnego czasu powódki i poświęceniem go na osobiste prowadzenie pensjonatu.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie strona powodowa mocno akcentowała kwestie związane z pozycjonowaniem wyników wyszukiwania w przeglądarkach internetowych, tj. pojawianie się wyświetleń wpisaniu odpowiedniego hasła w okno najpopularniejszej przeglądarki internetowej G. -po wpisaniu nazwy (...) w oknie przeglądarki pojawia się szereg wyników zawierających linki odnoszące się do działalności prowadzonej przez obie strony niniejszego procesu, tylko i wyłącznie z rozróżnieniem w postaci adresu świadczonych usług.

Zdaniem sądu I instancji słusznie powódka wskazała, że dla przeciętnego odbiorcy usług turystycznych, nie zawsze jest to wystarczające dla rozróżnienia obiektów, nie mówiąc już o rozróżnieniu przedsiębiorców, które te obiekty prowadzą.

Podzielił też stanowisko powódki, co do możliwości rozróżnienia oznaczenia przedsiębiorców przez przeciętnego odbiorcę usług, zwłaszcza przy wyszukiwaniu noclegu za pomocą sieci internetowej - obaj przedsiębiorcy (powódka i pozwany) używają w sieci tych samych nazw dla oznaczenia swoich pensjonatów, co może przeciętnego odbiorcę usług turystycznych wprowadzić w błąd.

Jednakże i z powyższym stanowiskiem Sąd Apelacyjny się nie zgadza.

Analiza pozycjonowania wyników wyszukiwania w przeglądarkach internetowych dokonana przez Sąd Apelacyjny na dzień rozprawy apelacyjnej wskazywała, że pensjonat powódki jest pozycjonowany zawsze wyżej i znacznie lepiej niż pensjonat pozwanego.

Wg sądu odwoławczego nie zachodzi niebezpieczeństwo, że przeciętny odbiorcę usług, zwłaszcza wyszukujący noclegu za pomocą sieci internetowej może zostać wprowadzony w błąd przez to, że strony używają w sieci tych samych nazw dla oznaczenia swoich pensjonatów, co może przeciętnego odbiorcę usług turystycznych wprowadzić w błąd.

Przede wszystkim pozwany zmienił nazwę pensjonatu, co nie pozwala na twierdzenie, że nazwa jest tożsama i sama z siebie może już wprowadzać w błąd.

Nawet jeżeli po wpisaniu w wyszukiwarce internetowej zestawienia słów „pensjonat (...) morze” wśród wyników jeszcze pojawiają się niektóre linki, na których widnieje oznaczenie miejsca świadczenia usług przez pozwanego jako Pensjonat (...), to i tak nie można przyjąć, że nadal występuje potencjalne ryzyko wystąpienia pomyłki co do tożsamości przedsiębiorców, w odbiorze przeciętnego konsumenta.

Przeciętny konsument, zwłaszcza ten, który szukając wypoczynku nad morzem wykorzystuje możliwości Internetu bez żadnych trudności może się zorientować (nie będąc uprzednio gościem z żadnego z tych pensjonatów), że to są dwa różne pensjonaty, położone w dwóch różnych miejscowościach, mocno zróżnicowane nie tylko, co do standardu oferowanego noclegu i wypoczynku, ale też co do wysokości dobowych opłat oraz, co istotne z punktu widzenia nadmorskich pensjonatów znacznie różniący się odległością od morza (od czego uzależniona jest strefa atrakcyjności danego miejsca).

Natomiast klient, który już był, co oczywistym będzie rozróżniał dane miejsca i brak było podstaw (o czym była już mowa wcześniej) w niniejszej sprawie do przyjęcia, że z samej nazwy pensjonatu (...) będzie wyprowadzał wniosek o zadawalającej go jakości świadczonych usług noclegowych w każdym pensjonacie (zwłaszcza położonym nad morzem) o takiej lub zbliżonej nazwie.

Sąd Okręgowy podniósł też, że w przypadku prowadzenia działalności turystycznej odbiorcy usług turystycznych wymieniają się opiniami na temat obiektów, w których nocowali, czy spędzali urlop (w tym na portalach społecznościowych) - w przypadku zapoznawania się z opiniami na temat jednego z miejsc, w świadomości przeciętnego odbiorcy usługi turystycznej, który dopiero poszukuje miejsca noclegowego, może dość do konfuzji pozwanego i powódki z uwagi na podobieństwo używanego oznaczenia (...), czego efektem może być zachęcenie lub zniechęcenie do skorzystania z usługi u danego przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zebrany i przeprowadzony w niniejszym postępowaniu nie uprawniał do wyciągnięcia takiego wniosku – osoba, która z opowiadań (rekomendacji lub negatywnej opinii) innych osób usłyszała by o pensjonacie powódki z łatwością jest w stanie ustalić po wejściu na stronę pozwanego, że to są dwa różne pensjonaty – wystarczające jest już samo porównanie zdjęć budynków pensjonatów umieszczonych w Internecie (okazały budynek powódki z odkrytym, wcale nie higroskopijnym zewnętrznym basenem kąpielowym, jednoznacznie wskazujący na wysoki standard, a bardziej skromny budynek pozwanego) albo informacja (jej brak) co do odległości do morza, czy też wysokości dobowych opłat.

Na zakończenie należy wskazać, że powódka powinna się liczyć z tym, że mogą w bliższym lub dalszym sąsiedztwie pojawiać się pensjonaty zawierające w swojej nazwie wyraz (...), czego dowodem przywołana w apelacji informacja, że w okresie trwania niniejszego procesu powstał kolejny ośrodek wypoczynkowy ze słowem „(...)” w nazwie, to jest (...) w P. przy ul. (...) oddalonym od siedziby powódki o około 6 km, posługujący się stroną internetową (...).

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd Apelacyjny na podst. art. 386 § 1kpc zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim, trzecim i piątym w ten sposób, że oddalił powództwo ewentualne, a na podstawie

art. 108 § 1 kpc pozostawił referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów procesu za obie instancje ustalając, że koszty te w całości ponosi powódka.

SSO del. A. Bednarek - Moraś SSA D. Rostał SSA T. Żelazowski