

Sygn. akt V ACa 652/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kołaczyk (spr.)
Sędziowie :	SA Urszula Bożałkińska SA Tomasz Pidzik
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko L. L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt XIV GC 134/12

oddala apelację i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 652/12

## UZASADNIENIE

Powód – A. K. wnosił o zasądzenie od pozwanego Ł. L. kwoty 10 232 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu tytułem odszkodowania.

Żądanie to powód łączył z wykorzystaniem przez pozwanego znaku słownego (...), zarejestrowanego jako znak towarowy powoda do oznaczenia własnej firmy, uruchomienia witryny internetowej przedsiębiorstwa pozwanego po wpisaniu w wyszukiwarkę internetową wskazanego hasła. Działanie pozwanego naruszyło przepisy art. 153 i 154 prawa własności przemysłowej oraz art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zaprzeczył aby użył znaku towarowego powoda do oznaczenia własnej firmy, jak i wykorzystywał stronę internetową powoda.

Pozwany posiada własną domenę (...), zaś jego działanie polegało jedynie na wypożyczonowaniu należącej do pozwanego strony internetowej (...) przez słowo klucz (...). W ocenie pozwanego to zachowanie nie naruszało wskazywanych przez powoda przepisów. Nadto pozwany zarzucił niewykazanie przez powoda szkody, jej wysokości, jak i związku przyczynowego pomiędzy takim wypożyczonowaniem strony internetowej, a konstruowaną przez powoda postacią szkody. Ponadto podniósł, iż pozycjonowanie strony dokonywała profesjonalna firma (...) s.c. z P..

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo, zasądając od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w kwocie 2 417 zł.

### ***Rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:***

Jako bezsporny fakt Sąd uznał posiadanie przez powoda wyłącznego prawa do znaku towarowego (...). Z załączonego do pozwu wydruku strony internetowej powoda wynika, że pozwany użył tego znaku prowadząc działalność handlową w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, powodując ryzyko wprowadzenia w błąd potencjalnych odbiorców przez skojarzenie działalności pozwanego z firmą powoda, gdy po kliknięciu na tę nazwę otwierała się strona pozwanego. Strona pozwana prowadziła konkurencyjną działalność w stosunku do firmy powoda. Pozwany w korespondencji elektronicznej skierowanej do powoda wskazał, że reklama na stronie (...) była pomyłką firmy reprezentującej pozwanego. Pozwany wykonanie czynności pozycjonowania swej strony internetowej zlecił profesjonalnej firmie, nie zaś swojemu pracownikowi, jak podnosił powód.

Sąd uznał, że doszło do naruszenia praw powoda ze znaku towarowego w rozumieniu art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo własności przemysłowej, jak i nieuczciwej konkurencji. Pozycjonowanie strony internetowej pozwanego z użyciem znaku towarowego powoda, bez jego zgody, gdy strony prowadzą działalność handlową w tej samej branży, mogło wprowadzić w błąd potencjalnych klientów (internautów), rodzić skojarzenia gospodarczego powiązania stron. Jednakże brak jest podstaw do uwzględnienia roszczenia, gdy powód nie wykazał zaistnienia szkody w dochodzonej postaci, a mianowicie, że w okresie bezprawnego wykorzystania przez pozwanego znaku słownego (...) bezużyteczne i bezcelowe stały się koszty poniesione przez powoda dla pozycjonowania i reklamy swej strony internetowej. Ze strony internetowej pojawiającej się po wpisaniu w wyszukiwarce internetowej, można było wejść nie tylko na stronę pozwanego, ale i na stronę powoda, do której odesłanie znajdowało się na dwóch kolejnych pozycjach. Nie została również wykazana wysokość szkody, jak i czasokres trwania naruszenia, które powód przekłada na szkodę.

Ponadto powód nie wykazał, aby to pozwany zlecił firmie świadczącej usługi pozycjonowania stron internetowych wykorzystanie słowa (...), gdy samego pozycjonowania dokonywała profesjonalna firma w tej dziedzinie, co w świetle art. 429 k.c. zwalnia pozwanego od odpowiedzialności.

W apelacji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania od pozwanego za obie instancje. Rozstrzygnięciu pozwany zarzucił: naruszenie prawa materialnego – art. 296 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo własności przemysłowej poprzez przyjęcie, że pozwany nie jest odpowiedzialny z tytułu naruszenia prawa ochronnego na zarejestrowany znak towarowy jako używający wskazany znak beneficjent, lecz firma która przyjęła zlecenie pozycjonowania strony internetowej, a w konsekwencji brak przypisania pozwanemu znamienia nieuprawnionego „użycie” zastrzeżonego znaku towarowego, art. 296 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 361 § 2 poprzez bezzasadne przyjęcie, że bezprawne używanie znaku towarowego nie wywołało żadnej szkody w majątku powoda i naruszenia prawa procesowego, a to art. 6 k.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 228 ust. 3 i 4 w zw. z art. 296 ust. 2 pkt 2 przez przerzucenie na powoda ciężaru dowodzenia, art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 2 k.p.c., art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z przesłuchania stron i niewyjaśnienie przez to istoty okoliczności sprawy, art. 322 k.p.c. przez jego niezastosowanie, art. 233 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

apelacja nie może odnieść zamierzonego rezultatu.

Żądanie odszkodowania powód łączył z wykorzystywaniem do pozycjonowania strony internetowej pozwanego słowa klucza (...), stanowiącego zarejestrowany znak towarowy powoda. Zagadnienie to łączy się z używaniem cudzych znaków towarowych w linkach i tzw. metatagach.

Linki są odesłaniami umieszczonymi na stronach internetowych, które przenoszą korzystające nich osoby na inne strony lub w inne miejsca tej samej strony internetowej. Mogą to być strony tego samego podmiotu, jak też możemy za pomocą linku znaleźć się na stronie należącej do kogoś innego. Metatagi są zaś komponentami języka HTML, w którym zazwyczaj pisane są strony internetowe, służącymi do dostarczenia informacji dla wyszukiwarek internetowych na temat zawartości strony.

Posługując się cudzymi znakami towarowymi można spowodować, że strona wpisująca daną nazwę w wyszukiwarce internetowej zostaje skierowana na stronę innego podmiotu, niż ten którego faktycznie poszukuje. W ten sposób może dojść do naruszenia cudzego prawa ochronnego na dany znak towarowy, gdy dochodzi wtedy do bezprawnego posłużenia się cudzym znakiem towarowym.

Kwestii tej jak podniósł Sąd I instancji, dotyczyło orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 marca 2010 r. C-236/08. Trybunał wskazał, że z punktu widzenia ochrony znaku towarowego istotne znaczenie ma używanie znaku towarowego w obrocie handlowym przez osobę trzecią, jeżeli to ma miejsce w kontekście jej własnej działalności handlowej mającej na celu przysporzenie korzyści gospodarczej. Użycie przez reklamodawcę oznaczenia identycznego ze znakiem konkurenta jako słowa kluczowego w ramach usługi odsyłania w internecie w tym celu, by internauta zapoznał się nie tylko z towarami lub usługami oferowanymi przez tego konkurenta, ale również z towarami i usługami reklamodawcy, stanowi używanie dla towarów lub usług tego reklamodawcy. Ponadto z używaniem dla towarów i usług mamy do czynienia również w przypadkach, gdy użycie przez reklamodawcę oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym jako słowa kluczowego nie ma na celu przedstawienia jego towarów lub usług jako oferty alternatywnej względem towarów i usług właściciela wspomnianego znaku, a wręcz przeciwnie, ma wprowadzać internautów w błąd co do pochodzenia tych towarów lub usług, skłaniając ich do uznania, że pochodzą one od właściciela znaku lub od przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo. Takie używanie, jak stwierdza Trybunał, istnieje w każdym razie wówczas, gdy osoba trzecia używa oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym w sposób, który ustanawia związek między uprawnionym oznaczeniem, a sprzedawanymi przez nią towarami lub świadczonymi usługami. W konsekwencji Trybunał uznał, że użycie przez reklamodawcę oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym jako słowa kluczowego w ramach usługi odsyłania w internecie mieści się w zakresie pojęcia używania dla towarów lub usług w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy 89/104 o znakach towarowych.

Jednocześnie Trybunał wskazał jak należy interpretować art. 5 ust. 1 lit. a w/w dyrektywy i art. 9 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, a mianowicie w ten sposób, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony do zakazania reklamodawcy reklamowania według słowa kluczowego identycznego z tym znakiem, które to reklamodawca wykonał bez zgody wspomnianego właściciela w ramach usługi odsyłania w internecie towarów lub usług identycznych z towarami lub usługami, dla których znak został zarejestrowany, jeżeli reklama ta nie pozwala lub z trudnością pozwala przeciętnemu internaucie na zorientowanie się, czy towary lub usługi, których dotyczą pochodzą od właściciela znaku lub z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też przeciwnie, od osoby trzeciej. Z treści uzasadnienia przytoczonego orzeczenia Trybunału wynika, że do sądu krajowego należy ocena, w każdym przypadku, czy okoliczności stanu faktycznego zawisłego sporu, charakteryzują się występowaniem lub możliwością wystąpienia negatywnego wpływu na funkcję wskazania pochodzenia z punktu widzenia właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty. Ponadto ochrona uprawnia do zakazania osobie trzeciej używania znaku towarowego dla towarów i usług identycznych z tymi dla

których znak jest zarejestrowany, jeżeli używanie to negatywnie wpływa na możliwość wykorzystania znaku przez właściciela jako elementu promocji sprzedaży lub instrumentu strategii handlowej. Wskazywane przez Trybunał następstwa używania przez osobę trzecią oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym nie wpływają w ocenie Trybunału same w sobie negatywnie na pełnioną przez znak funkcję reklamową.

Sąd Okręgowy mając na względzie treść przepisu art. 296 ust. 1 i 2 ustawy Prawo własności przemysłowej, uwzględniając interpretację art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych, z którą regulacja prawa krajowego pozostaje zbliżona, przyjął, iż ze strony pozwanego doszło do bezprawnego użycia oznaczenia (...) identycznego z zarejestrowanym znakiem powoda, konkurenta pozwanego jako słowa klucza w ramach usługi odsyłania w internecie, dla zapoznania się internauty z jego ofertą handlową obejmującą m.in. towary tej samej branży co oferta powoda. Jednocześnie Sąd przyjął, że to zachowanie pozwanego wyczerpywało znamiona naruszenia bezwzględnego, wyłącznego prawa powoda wynikającego z rejestracji znaku towarowego, jak i stanowiło działanie nieuczciwej konkurencji z art. 3 u.z.n.k. Stąd stanowisko skarżącego jakoby to Sąd ten przyjął brak możliwości przypisania pozwanemu znamion nieuprawnionego użycia zastrzeżonego znaku, nie znajduje uzasadnienia, pozostając w sprzeczności z motywami zaskarżonego wyroku, jego błędnym rozumieniem.

Samo naruszenie cudzego prawa ochronnego nie przekłada się automatycznie na zasadność dochodzonego roszczenia uprawnionego ze znaku towarowego. Istotne znaczenie ma to z jakim roszczeniem z tego tytułu występuje uprawniony, gdy każde z wymienionych w art. 296 ust. 1 prawa własności przemysłowej, cechuje się indywidualnymi, jemu charakterystycznymi przesłankami, które oprócz samego zdarzenia prawnego – naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego, muszą wystąpić dla uznania zasadności roszczenia.

Zasadniczym środkiem cywilnoprawnej ochrony prawa ze znaku towarowego jest roszczenie o zaniechanie. W przypadku tego roszczenia wystarczające jest wykazanie, że pozwany dopuścił się działań, które naruszają prawa ochronne ze znaku towarowego, wypełniających przesłanki z art. 296 ust. 2 prawa własności przemysłowej, a ponadto, że stan naruszenia trwa, albo gdy wprawdzie ustał, ale nadal istnieje stan zagrożenia naruszenia. Tego roszczenia można dochodzić niezależnie od samego zawinienia naruszcyciela, którego odpowiedzialność w tym zakresie oderwana jest od ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej z kodeksu cywilnego.

Inaczej natomiast jest w przypadku roszczenia odszkodowawczego, stanowiącego przedmiot żądania pozwu w niniejszej sprawie. Tu stosowanie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego nie jest wyłączone, wbrew stanowisku prezentowanemu przez skarżącego. Już z samej treści art. 296 § 1 prawa własności przemysłowej wynika, że osoba której prawo ochronne do znaku towarowego zostało naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo również naprawienia szkody tylko w razie zawinionego naruszenia na zasadach ogólnych.

Ustawa Prawa własności przemysłowej nie reguluje problematyki zawinienia naruszcyciela, ani też nie określa pozostałych, poza samym zdarzeniem ją determinującym, przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej odwołując się do zasad ogólnych. Podobnie też jest na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – dalej u.z.n.k. (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – art. 18 ust. 1 pkt 4.

Odesłanie w art. 296 ust. 1 pkt 1 Prawa własności przemysłowej, jak i w art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznawane jest tak przez doktrynę, jak i orzecznictwo za poddanie z woli ustawodawcy przedmiotowego roszczenia regulacji kodeksu cywilnego, dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności w zakresie odnoszącym się do odpowiedzialności za czyny niedozwolone oraz do zasad ustalenia odszkodowania (art. 415 i nast. k.c. oraz art. 361-363 k.c.). Przesłankami roszczenia odszkodowawczego na gruncie art. 296 § 1 Prawa własności przemysłowej i art. 415 k.c. jest zatem: wystąpienie szkody, spowodowanie jej przez zdarzenie, z którym ustawodawca łączy obowiązek odszkodowawczy – zaistnienie tego zdarzenia, związek przyczynowy pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą w dochodzonej postaci, wina, gdy odpowiedzialność odszkodowawcza tak za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego, czy za czyny nieuczciwej konkurencji oparta jest na zasadzie winy. Ciężar wykazania tych przesłanek

spoczywa na powodzie, zgodnie z ogólnymi regułami rozkładu ciężaru dowodzenia wynikającym z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Samo wykazanie zdarzenia z którym łączona jest szkoda, w tym przypadku naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego powoda, czy wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji, nie jest wystarczające dla uznania zasadności roszczenia, gdy nie wykazane zostaną pozostałe w/w przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie i jak trafnie to ocenił Sąd Okręgowy.

Istotnym elementem tej odpowiedzialności jest kwestia zawinienia występującego czy to w postaci winy umyślnej czy nieumyślnej będącej wynikiem braku dołożenia należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.). Podstawą odpowiedzialności jest wina za własne działania, jak i za działania podwładnych (art. 430 k.c.), czy osób którym przedsiębiorca powierzył wykonanie określonych czynności, a które doprowadziły do naruszenia praw innego przedsiębiorcy (art. 429 k.c.). W literaturze przedmiotu tak dotyczącej ochrony praw własności przedmiotowej, jak i czynów nieuczciwej konkurencji generalnie nie wyłącza się zastosowania regulacji art. 429 k.c. w tego rodzaju sprawach. Możliwość zastosowania przepisu art. 429 k.c. w tego rodzaju sprawach, powoływania się pozwanego na brak winy w wyborze osoby, której powierzył wykonanie czynności lub powierzenie jej profesjonalnemu podmiotowi, nie oznacza jednocześnie, że w każdym takim przypadku pozwany przedsiębiorca uwolni się od odpowiedzialności. Wszystko zależy od okoliczności konkretnej sprawy, sposobu naruszenia. Może być bowiem tak, że samo zapoczątkowanie „użycia”, wykorzystania cudzego znaku towarowego, np. czy to poprzez sporządzenie opakowania towaru, opracowania logo firmy, materiałów reklamowych itp. dokonane zostanie przy posłużeniu się wyspecjalizowaną, profesjonalną firmą w danej dziedzinie, jednakże przedsiębiorca dla którego to opracowano – beneficjent danej czynności będzie się posługiwał w swej działalności handlowej tym oznaczeniem zawierającym cudzy znak, stąd w tym zakresie jego zachowanie będzie podlegało ocenie z punktu widzenia własnej winy za używanie, wykorzystywanie cudzego znaku. Nie bez znaczenia z punktu widzenia zawinienia własnego będzie tutaj sposób i okres używania, posługiwania się cudzym oznaczeniem, przekładający się na ocenę świadomości posłużenia się cudzym oznaczeniem czy dołożenia należytej staranności, w tym zakresie. Okoliczność ta nie jest ponadto obojętna dla oceny wystąpienia szkody w jej konkretnej postaci z jaką występuje uprawniony.

W stanie faktycznym sprawy użycia znaku słownego (...) zarejestrowanego na rzecz powoda i stanowiącego element firmy, jako słowa klucza dla wypozycjonowania strony internetowej pozwanego, jest niesporny. To zaś samo przez się nie przesądza automatycznie zawinienia, co wynika chociażby wprost z treści art. 296 § 1 Prawa własności przemysłowej, który poza spornym zdarzeniem naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego wprowadza odrębną przesłankę zawinienia naruszenia dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wbrew stanowisku powoda, pozwany nie uznał swojej winy, a jedynie przyznał fakt takiego wykorzystania znaku powoda. Przy ocenie zawinienia nie można pomijać, że pozwany samą usługę pozycjonowania swej strony internetowej (podobnie zresztą jak czyni to powód) zlecił wyspecjalizowanej w tej materii firmie, a to spółce cywilnej (...), co wykazał fakturą z 3 grudnia 2010 r. (k. 44). W momencie zaś pozyskania informacji o wykorzystaniu znaku powoda, zgłoszenia zastrzeżeń ze strony powoda, pozwany niezwłocznie, bo w dniu 7 grudnia 2010 r. przystąpił do wyjaśnienia tej kwestii w firmie świadczącej usługę pozycjonowania, o czym powiadomił powoda w dniu 8 grudnia 2010 r. Pozwany wskazał wówczas, że jest to wynikiem pomyłki firmy, która go reprezentuje i przeprosił za zaistniałą sytuację, jednocześnie przesyłając powodowi wyjaśnienia firmy świadczącej usługę w (...) jak doszło do użycia znaku (...), wskazujące, że reklamy dla hasła (...) zostały całkowicie usunięte z reklamy (e-mail z dnia 8 grudnia 2010 r. dołączony do pozwu k. 7). W tej sytuacji faktycznej, gdy takie wykorzystywanie znaku miało miejsce przez krótki czas, zważywszy na to w jakich okolicznościach doszło i kto doprowadził faktycznie do pozycjonowania strony internetowej pozwanego znakiem (...), zachowanie pozwanego po ujawnieniu tego faktu opisane powyżej, niezwłoczne doprowadzenie do wyeliminowania tego oznaczenia, nie daje podstaw do kreowaniu tezy o zawinieniu pozwanego, w szczególności twierdzonej przez powoda świadomości pozwanego istniejącego stanu rzeczy, umyślnego działania.

W materiale dowodowym zaoferowanym przez powoda brak jest jakichkolwiek okoliczności potwierdzających jego twierdzenie, aby to pozwany zlecił podmiotowi świadczącemu usługę odsyłania czy pozycjonowania strony

internetowej, wykorzystanie dla pozycjonowania swej strony internetowej znaku (...), to nastąpiło z jego inicjatywy, wręcz przeciwnie, przeczy temu dołączony do pozwu e-mail z 7 grudnia 2010 r. Podobnie powód nie wykazał twierdzonej okoliczności jakoby to co najmniej przez 2 miesiące miało miejsce naruszenie, użycie jego znaku słownego, gdy powód wskazuje, że takie bezprawne używanie miało występować przez okres grudnia 2010 roku i stycznia 2011 roku (wezwanie do zapłaty k. 12). Twierdzenie to nie tylko, że nie zostało wykazane, ale nadto pozostaje w sprzeczności z treścią dołączonego do pozwu e-maila z 8 grudnia 2010 r. wskazującego na wycofanie słowa (...) z kampanii, jak i treść postanowienia o umorzeniu dochodzenia w tej sprawie z dnia 29 czerwca 2011 r., wszczętego z doniesienia powoda, a obejmującego okres do 8 grudnia 2010 r. (postanowienie k. 11). Powód nie przedłożył żadnych dowodów wskazujących, aby po dniu 8 grudnia 2010 r. miało miejsce wskazywane wykorzystywanie jego znaku przez pozwanego. Zwrócić należy uwagę, że pozwany w odpowiedzi na pozew przeczył twierdzeniom przez powoda w tym zakresie okolicznościom, zeznając, że powód nie wykazał, aby naruszenie występowało w okresie objętym pozwem, za który to okres domaga się odszkodowania i konstruuje szkodę, a co pozostało bez żadnej reakcji procesowej w zakresie środków dowodowych ze strony powoda, pozwalających na ustalenie naruszenia prawa do znaku powoda w tym okresie, jak i ustalenia zawinięcia pozwanego co najmniej w postaci niedbalstwa.

Stąd zarzut naruszenia art. 296 § 1 i 2 Prawa własności przemysłowej nie mógł być uznany za zasadny.

Nieuzasadniony jest też zarzut art. 296 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 361 § 2 k.c. wskazać należy, że Sąd I instancji nie przyjął jako podstawy oddalenia powództwa nieistnienie szkody po stronie powoda, ale jej niewykazanie, nieudowodnienie co do dochodzonej postaci szkody. Powód nie dostarczył bowiem materiału dowodowego pozwalającego uznać, że szkoda w postaci przez niego kreowanej wystąpiła, a nadto, że pozostawała ona w związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego, a w tej materii powoda obciążał ciężar dowodzenia. W szczególności powód nie wykazał, że w okresie objętym żądaniem pozwu miało miejsce naruszenie, gdy w materiale dowodowym sprawy uwzględniając fakt, że usługa pozycjonowania strony pozwanego miała miejsce 3 grudnia 2010 r. (faktura z tej daty) oraz że w dniu 8 grudnia 2010 r. znak powoda (...) został usunięty, można przyjąć, że miało to miejsce jedynie w pierwszym tygodniu grudnia 2010 roku. Jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy – powód nie wykazał, aby poniesione przez niego w miesiącu grudniu 2010 roku i styczniu 2011 roku koszty za reklamy na stronach google oraz pozycjonowanie własnej strony pozostały bezcelowe i bezużyteczne, zwłaszcza że nie wykazał nadto, aby po 8 grudnia 2010 r. pozwany dalej używał oznaczenia (...) dla pozycjonowania własnej strony internetowej.

Apelacja w tej materii sprowadza się do rozważań natury teoretycznej, przytoczenia poglądów doktryny wskazujących na różne postacie szkody jaka może wystąpić w przypadku naruszenia praw ochronnych. Jest oczywiste, że szkoda jako uszczerbek majątkowy w dobrach prawnie chronionych może przybrać różnorodną postać w tym przykładowo wskazywaną przez doktryny. Rzecz jednak w tym, że dla zasadności roszczenia odszkodowawczego, jego zasadności, niewystarczające są same wywody teoretyczne, niezbędne jest udowodnienie, że szkoda w danej postaci wystąpiła w majątku powoda wystąpił uszczerbek będący następstwem zachowania pozwanego, z którym ustawodawca łączy odpowiedzialność odszkodowawczą, a to w tym przypadku nie nastąpiło.

Nieuzasadnione są też zarzuty naruszenia prawa procesowego.

W szczególności bezzasadny jest zarzut jakoby Sąd Okręgowy przerzucił na powoda ciężar dowodu okoliczności objętych ustawowym domniemaniem z art. 228 ust. 3 i 4 w zw. z art. 296 ust. 2 pkt 2 Prawa własności przemysłowej.

Zarzut ten nie przystaje do treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd ten przyjął, że miało miejsce tak bezprawne użycie znaku towarowego powoda, jak i jego naruszenie. W sprawie poza sporem była kwestia znajomości przez pozwanego faktu zarejestrowania przedmiotowego znaku na rzecz powoda, okoliczności tej pozwany nie przeczył. Treść przepisu art. 228 ust. 3 i 4 Prawa własności przemysłowej statuuje dwie zasady odnoszące się do rejestrów Urzędu Patentowego, a mianowicie zasadę ich jawności oraz, że wpisy w rejestrach są prawdziwe i każdemu znana jest ich treść. W tym tylko zakresie i co do faktu objętego domniemaniem powód był zwolniony z obowiązku jego dowodzenia. Natomiast przepis ten nie zwalniał powoda i nie zmieniał rozkładu ciężaru

dowodzenia w odniesieniu do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego i w tym zakresie Sąd I instancji prawidłowo odwołał się do treści art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

Nie może również odnieść rezultatu zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. W sprawach o odszkodowanie opartych na zdarzeniach podlegających regulacji Prawa własności przemysłowej czy Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powoda również obciąża obowiązek wykazania wysokości szkody. Przepis art. 322 k.p.c. ma tu również zastosowanie, jednakże wskazać należy, że przepis art. 322 k.p.c. nie może być stosowany do ustalenia podstawy odpowiedzialności. Najpierw musi być wykazane istnienie wystąpienia konkretnej szkody, aby można było rozpatrywać kwestię wysokości roszczenia odszkodowawczego. W sytuacji, tak jak w tym przypadku, gdy sama szkoda nie została wykazana, odpada stosowanie regulacji art. 322 k.p.c. Ponadto zasadą jest udowodnienie przez powoda wysokości szkody, a dopiero odstąpić od tej zasady i skorzystać z możliwości wynikającej z art. 322 k.p.c. Sąd może tylko wtedy, gdy ściśle udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe bądź nader utrudnione.

Bezzasadny jest też zarzut naruszenia przepisów art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. łączony z nieprzeprowadzeniem dowodu z przesłuchania stron, jak i kwestionowanie zwrotu pisma procesowego powoda wobec uchylecia regulacji art. 479<sup>9</sup> § 1 k.p.c.

Po pierwsze istotnie przepis art. 479<sup>9</sup> § 1 k.p.c. został uchylony ustawą z dnia 16 września 2011 r. (Dz. U. z 2011 r., Nr 233, poz. 1381) z dniem 3 maja 2012 r. Zwrócić jednak należy uwagę na przepisy przejściowe tej ustawy, a mianowicie art. 9 stanowiący, że ma ona zastosowanie – zmiany tą ustawą wprowadzone, do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, a więc po dniu 3 maja 2012 r. Tymczasem przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w październiku 2011 roku, a zatem toczyło się do jego zakończenia z zastosowaniem dotychczas obowiązujących przepisów.

Po drugie Sąd I instancji nie naruszył przepisów regulujących postępowanie dowodowe, gdy nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron było wynikiem niestawiennictwa stron na wyznaczony termin rozprawy. Wskazać należy, że zarządzeniem z dnia 15 maja 2012 r., doręczonym powodowi w dniu 18 maja 2012 r. (k. 49 i 58) został on wezwany do osobistego stawiennictwa na rozprawę w dniu 20 czerwca 2012 r. celem przesłuchania w charakterze strony. Na termin ten powód, podobnie jak i pozwany, nie stawiał się bez usprawiedliwienia swego niestawiennictwa. Stąd też zaistniały podstawy do pominięcia tego dowodu w świetle regulacji art. 302 § 1 k.p.c.

Również bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., gdy Sąd I instancji ocenił materiał dowodowy w granicach przyznanej mu treścią tego przepisu swobody. Polemika powoda, nie chcącego uznać obciążającego go niedostatku materiału dowodowego sprawy, nie przedstawienia dowodów pozwalających na uznanie zasadności dochodzonego roszczenia, nie może odnieść rezultatu, gdy nie mieści się w zakresie postawionego zarzutu. Podkreślić należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 regulującego zagadnienie oceny materiału dowodowego wymaga wskazania, które to konkretne zasady wyznaczające granice swobodnej oceny dowodów zostały naruszone, gdy zwalczanie oceny dowodów może następować tylko poprzez argumenty natury jurydycznej.

Podkreślić należy, że tak w przypadku działań naruszających prawa ze znaku towarowego, jak i wszystkich innych stanowiących źródło odpowiedzialności odszkodowawczej rzeczą powoda jest przygotowanie się do celów, wykazanie właściwej inicjatywy dowodowej, przedstawienie materiału potwierdzającego zaistnienie wszystkich przesłanek dochodzonego roszczenia. Ustawodawca nie wprowadza tu żadnych odstępstw. Brak odpowiedniej inicjatywy dowodowej, zaniedbanie w tym przedmiocie zwłaszcza, gdy mamy do czynienia ze stroną korzystającą z profesjonalnego zastępstwa procesowego, nie może być zastępowany samym odwoływaniem się do odmów rejestracji znaku towarowego, czy wywodów o charakterze teoretycznym bez uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy.

Z tych przyczyn apelacja jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. co determinowało orzeczenie o kosztach procesu, o których rozstrzygnięto stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

(...)