

Sygn. akt I ACa 222/14

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 27 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Daczyński
Sędziowie:	SA Mariola Głowacka (spr.) SA Ewa Staniszevska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S. (1)**

przeciwko **M. W. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt XII C 2300/11

1. oddała apelację,
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA E. Staniszevska SSA A. Daczyński SSA M. Głowacka

Sygn. akt I ACa 222/14

## UZASADNIENIE

Powódka M. S. (1) z domu Z. wniosła o zasądzenie od pozwanej M. W. (1) kwoty 150.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 lipca 2011r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według załączonego spisu kosztów. Kwotę dochodzoną pozwem stanowi odszkodowanie oraz zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści w związku z dopuszczeniem się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji.

Pozwana M. W. (1) w odpowiedzi na pozew z dnia 5 kwietnia 2012r. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 5 września 2013r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.600,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2012r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił, kosztami postępowania obciążył powódkę w 91/100 części, a pozwaną w 9/100 części i z tego tytułu zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.965 zł tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego i nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) od powódki kwotę 5.325 zł z zasądzonych roszczenia i od pozwanej kwotę 675 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka w latach 2010-2011 prowadziła działalność gospodarczą pod firmą (...) posługując się marką (...) w ramach której zajmowała się organizacją sprzedaży posiłków dietetycznych w kilku miastach w Polsce. Pozwana M. W. (1) od 2002r. prowadziła w P. działalność gospodarczą pod firmą (...) „(...)” oraz (...) w ramach której posiadała na terenie P. dwa lokale gastronomiczne oferujące posiłki typu „(...)”. W prowadzeniu tej działalności pozwanej pomagali synowie – H. W. (1) i M. W. (2). Na początku (...) synowie pozwanej postanowili rozszerzyć spektrum oferowanych przez przedsiębiorstwo (...) usług gastronomicznych przez wprowadzenie oferty tzw. cateringu dietetycznego polegającego na dostarczaniu klientom zestawów posiłków w ramach realizacji dietetycznego programu żywieniowego. (...) pozwanej poszukiwali podmiotu zajmującego się organizacją tego rodzaju działalności. Dowiedzieli się o firmie powódki, która otrzymała prestiżową nagrodę dla przedsiębiorcy roku w plebiscycie E. & Y.. Mając to na względzie synowie pozwanej postanowili nawiązać kontakt z powódką celem uzgodnienia możliwości podjęcia ewentualnej współpracy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie od lutego do kwietnia 2010r. strony podjęły negocjacje mające na celu ustalenie warunków współpracy biznesowej. Strony wstępnie uzgodniły, że będzie ona realizowana w oparciu o umowę franszyzy. W dniu 26 lutego 2010r. powódka wysłała do H. W. (1) e-mail w którym określiła proponowane ramy współpracy. Zaproponowała, aby pozwana we własnym zakresie i na własny koszt zatrudniała pracowników kuchni, dostawców i dietetyka, jak również organizowała pracę w lokalu na terenie P. w tym zaopatrzenie produktowe, opakowania i torby reklamowe oraz organizowała marketing regionalny (w oparciu o dostarczone przez powódkę materiały). Do zadań powódki należeć miało przeszkolenie pracowników kuchni i obsługi klienta (dietetyka), ewentualne zaopatrzenie w opakowania i torby, obsługa strony internetowej oraz marketing ogólnopolski. W treści przytoczonego e-maila powódka wskazała, że zgodnie z jej oczekiwaniami otrzyma jednorazowe wynagrodzenie początkowe w wysokości 15.000 zł, a następnie co miesiąc 6% od obrotu. Pozwana zaakceptowała zaproponowany przez powódkę zarys współpracy z wyjątkiem kwoty wynagrodzenia początkowego, o czym H. W. (1) poinformował powódkę w wiadomości e-mail przesłanej 28 lutego 2010r. Tytułem wkładu początkowego pozwana zaproponowała powódce kwotę 10.000 zł płatną w dwóch ratach – pierwsza od razu, a druga po osiągnięciu limitu 20 klientów, nie później niż w terminie 3 miesięcy. Powódka zaakceptowała wskazaną wyżej kwotę wkładu początkowego i prowizji, jednak z zastrzeżeniem jednorazowej wpłaty. Ostatecznie strony uzgodniły, że wynagrodzenie powódki będzie obejmowało kwotę wkładu początkowego wynoszącą 10.000 zł płatną jednorazowo po osiągnięciu limitu 20 klientów. Powyższe ustalenia stron zostały poczynione wyłącznie w drodze wymiany korespondencji pocztą internetową. Strony uzgodniły, że pozwana rozpocznie działalność pod marką powódki przed zawarciem formalnej umowy regulującej zasady współpracy celem wybadania reakcji rynku na wprowadzenie nowej oferty. Powódka przekazała pozwanej dane dziesięciu potencjalnych klientów, którzy zgłosili zainteresowanie oferowanym cateringiem dietetycznym na terenie P. i okolic wchodząc na stronę internetową powódki. Ponadto powódka udostępniła pozwanej projekt oferty dla klientów oraz umieściła jej dane kontaktowe na swojej stronie internetowej i udostępniła jej adres poczty internetowej (...) zawierający w nazwie markę powódki. Ponadto klienci kontaktujący się drogą internetową z pozwaną za pośrednictwem strony internetowej administrowanej przez powódkę otrzymywali do wypełnienia - autoryzowaną przez powódkę - ankietę, która zawierała informacje konieczne do ustalenia odpowiedniego dla nich programu dietetycznego, wzór umowy i zalecenia dietetyka – opatrzone logo powódki. Tym samym pozwana uzyskała możliwość posługiwania się marką powódki (...) oraz jej logo:(...), które były zamieszczone na wysyłanych do klientów

dokumentach. Wykorzystując udostępnione przez powódkę metody dotarcia do potencjalnych klientów pozwana rozpoczęła przygotowania do wdrożenia oferty cateringu dietetycznego na terenie P.. Celem przystosowania kuchni nabyła za kwotę około 10.000 zł dodatkowe wyposażenie kuchenne m.in. w postaci odpowiednich lodówek, pieca parowego i pojemników do przechowywania żywności. Ponadto pozwana w oparciu o przesłane przez powódkę projekty wydrukowała na własny koszt ulotki reklamowe i opakowania firmowe. Ulotki te zostały na koszt pozwanej rozpropagowane w klubach fitness na terenie P.. Poniesione przez pozwaną wydatki z tym związane wyniosły około 1.000 – 1.300 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 8 kwietnia 2010r. w programie (...) został wyemitowany reportaż na temat działalności powódki. W programie tym (...) oddział firmy należącej do powódki został ukazany w bardzo negatywnym świetle. Ujawniono m.in. nagrania zarejestrowane ukrytą kamerą z których wynikało, że posiłki przygotowywane były w domu mieszkalnym nie przystosowanym do prowadzenia tego rodzaju działalności, w warunkach nie odpowiadających podstawowym wymogom sanitarnym. Warzywa były myte w ubikacji, obsługa kuchni paliła papierosy przy sporządzaniu posiłków. Ponadto ujawniono, że powódka zalega z płatnościami wobec zatrudnianych pracowników. W obliczu emisji opisanego wyżej reportażu w ogólnopolskim programie telewizyjnym pozwana doszła do przekonania, że marka powódki z całą pewnością znacznie straci na popularności. W restauracjach prowadzonych przez pozwaną przeprowadzone zostały dwie nieoczekiwane kontrole Sanepidu, które miały związek z emisją programu na temat działalności powódki. Mimo to pozwana postanowiła nie rezygnować z próby wdrożenia oferty dostaw żywności pod szyldem (...), jednakże zaproponowała powódce renowację warunków współpracy z uwagi na potencjalny, choćby czasowy spadek zainteresowania ofertą. Kontakt telefoniczny i internetowy z powódką był jednak utrudniony. W maju 2010r. dwoje klientów zgłosiło chęć zawarcia umowy o dostawy żywności z pozwaną, o czym H. W. (1) poinformował powódkę. Bracia W. i pozwana postanowili we własnym zakresie zorganizować obsługę tych osób. Zrezygnowali z oferowanego przez powódkę szkolenia kucharza i dietetyka i samodzielnie przeprowadzili szkolenie personelu. Powódka czasowo zablokowała możliwość dostępu do danych kontaktowych pozwanej na swojej stronie internetowej, jednakże na prośbę H. W. (1) odblokowała tę możliwość w czerwcu 2010r. W wiadomości e-mail z 7 czerwca 2010r. powódka poinformowała pozwaną o tym, że nie akceptuje prowadzenia przez nią działalności pod marką powódki, udostępnienia jej możliwości kontroli jakości przyrządzanych potraw oraz materialnych korzyści z udostępnienia marki i dostępu do strony internetowej. W odpowiedzi z 11 czerwca 2010r. H. W. (1) zaproponował powódce dalszą realizację współpracy zapewniając o wysokiej jakości produktów i możliwości bieżącej kontroli nad działalnością pozwanej prowadzoną pod marką powódki. W okresie od czerwca 2010r. do lutego 2011r. pozwana kontynuowała prowadzenie działalności w zakresie dostaw dietetycznej żywności pod marką (...) korzystając z dostępu do strony internetowej powódki oraz z adresu poczty internetowej (...) jak również z udostępnionych przez powódkę wzorów: ankiety, umowy o dostawy żywności, zaleceń dla klientów. W okresie tym do pozwanej zgłaszało się od 3 do 7 klientów w miesiącu zainteresowanych ofertą cateringu dietetycznego. Klienci kontaktowali się z pozwaną za pośrednictwem poczty internetowej pod adresem udostępnionym przez powódkę. Tą drogą pozwana podpisała umowy łącznie z 21 klientami, którzy byli obsługiwani w różnych okresach czasu. Łączny przychód z tych umów wyniósł 60.011 zł. Powódka nie wzywała pozwanej do uiszczenia należności z tytułu ustalonego w toku negocjacji wynagrodzenia początkowego oraz prowizji od przychodu. Pismem z 19 lipca 2011r. powódka skierowała do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. wniosek o zawiązanie do próby ugodowej domagając się uiszczenia kwoty 200.000 zł z tytułu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji. W odpowiedzi na powyższy wniosek pełnomocnik pozwanej w piśmie z 6 października 2011r. wskazał, że okoliczności sprawy wykluczają możliwość przypisania pozwanej czynu nieuczciwej konkurencji. W toku postępowania ugodowego pozwana wyraziła gotowość uiszczenia na rzecz powódki kwoty 5.000 zł. Strony nie zawarły ugody. W lutym 2011r. powódka usunęła z prowadzonej przez siebie strony internetowej dane kontaktowe pozwanej. Od tego czasu pozwana kontynuuje prowadzenie działalności w zakresie dostaw zdrowej żywności pod marką (...). W marcu 2011r. pozwana uruchomiła profil internetowy na portalu F..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z działalności prowadzonej pod szyldem (...) pozwana osiągnęła przychód wynoszący 60.011 zł. Powyższa kwota wynika z sumowania kwot przychodu wynikających z umów znajdujących się w aktach sprawy w tym z tych przedstawionych przez powódkę. Sąd uznał, że nie istnieje możliwość szczegółowego

odtworzenia przychodu pozwanej pochodzącego z umów ewentualnie zawartych przez pozwaną w latach 2010-2011 w drodze innej niż mailowa w oparciu o całokształt dokumentacji księgowej pozwanej. Pozwana prowadzi działalność gastronomiczną w różnych formach w tym działalność stacjonarną w dwóch lokalach oraz catering posiłków zwykłych i dietetycznych. Rozliczenia z tytułu tej działalności są skumulowane, co znacząco utrudnia możliwość szczegółowego ustalenia korzyści uzyskanych przez pozwaną wyłącznie z działalności prowadzonej pod logo powódki. Zdaniem Sądu ustalenie tego rodzaju okoliczności nie leży w gestii biegłego z zakresu rachunkowości, którego zadaniem nie jest gromadzenie ani poszukiwanie dowodów, lecz sformułowanie w oparciu o posiadaną specjalistyczną wiedzę ewentualnej oceny dokumentacji rachunkowej i księgowej. W ocenie Sądu poddanie analizie całokształtu dokumentów księgowych z prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwaną i jej synów wykracza znacząco poza zakres niniejszego postępowania. Sąd podkreślił, że powódka domagała się w istocie ustalenia przez biegłego określonych faktów tj. tego czy pozwana uzyskała dochody z innych źródeł niż ujawnione w toku procesu, w oparciu o materiał, który nie jest dostępny w aktach sprawy. Zadaniem biegłego nie może być poszukiwanie dowodów i przeprowadzenie swego rodzaju detektywistycznego badania porównawczego celem ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zadaniem stron postępowania jest przedstawienie materiału dowodowego w oparciu o który biegły - w razie potrzeby - winien sformułować wnioski w oparciu o posiadaną wiedzę specjalistyczną. Sformułowana przez powódkę teza dowodowa w istocie dotyczyła faktów, a nie ich oceny w świetle specjalistycznej wiedzy, stąd Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w nieznacznym zakresie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503). W rozumieniu przytoczonej ustawy czyn nieuczciwej konkurencji może być rozumiany ogólnie lub szczegółowo. Zgodnie z art. 3 ustęp 1 tej ustawy za czyn nieuczciwej konkurencji w znaczeniu ogólnym uważa się działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Istotą czynu nieuczciwej konkurencji jest więc naruszenie obiektywnych reguł zachowania obowiązujących każdego przedsiębiorcę w życiu gospodarczym. Szczegółowe rozumienie czynu nieuczciwej konkurencji obejmuje wyliczenie poszczególnych tego rodzaju czynów ujęte w dalszych przepisach w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosownie do art. 3 ustęp 2 cyt. ustawy czynami nieuczciwej konkurencji w szczególności są: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonywania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemów sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcjum. Zarówno doktryna jak i orzecznictwo przychylają się do tezy, że dla uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji niezbędne jest zarówno wykazanie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Artykuł 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi samodzielną podstawę powództwa i samodzielną podstawę do uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w rozpatrywanej sprawie powódka zarzucała pozwanej popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji w wyniku działań naruszających przepis art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Powyższy przepis jest ukierunkowany bezpośrednio na eliminowanie działań mających na celu kreowanie zamieszania na rynku poprzez używanie oznaczeń towarów lub usług, które mogą wprowadzić klientów w błąd w szczególności co do komercyjnego pochodzenia towarów lub usług. Ponadto w myśl art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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. W doktrynie wskazano, że przesłanką konstytutywną czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 5 tej ustawy jest możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości. Jeżeli nie jest ona spełniona, wówczas dwaj przedsiębiorcy mogą używać tego samego oznaczenia, mimo że jeden z nich rozpoczął działalność zgodnie z prawem wcześniej, a więc legitymuje się formalną, ustawową przesłanką pierwszeństwa. Nie zachodzi możliwość wprowadzenia klientów w błąd, jeżeli przedsiębiorcy działają na różnych rynkach asortymentowych i geograficznych, a z okoliczności sprawy nie wynika możliwość wywołania konfuzji co do powiązań przedsiębiorców (Ewa Nowińska, Michał du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” Warszawa 2008 s. 83).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że na podstawie przytoczonych przepisów powódka domagała się zasądzenia od pozwanej na jej rzecz odszkodowania oraz zwrotu korzyści bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej pod marką powódki. Stosownie do treści art. 18 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Roszczenie o naprawienie szkody w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pełni te same funkcje, jakie pełni roszczenie o naprawienie szkody uregulowane w kodeksie cywilnym. Nadrzędną funkcją roszczenia odszkodowawczego jest funkcja kompensacyjna, przesądzająca o obowiązku wyrównania uszczerbku wyrządzonego w określonych dobrach podlegających ochronie prawnej. Funkcja ta determinuje granice odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zgodnie z art. 363 § 1 k.c. wyrównanie uszczerbku może nastąpić w dwojaki sposób - poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*) bądź poprzez zapłatę odpowiedniej kwoty w pieniądzu. Szkody wyrządzone czynami nieuczciwej konkurencji w przeważającym zakresie mieszczą się w hipotezie normy z art. 363 § 1 zdanie drugie k.c. i podlegają naprawieniu w drodze zapłaty odszkodowania pieniężnego. Pojęcia szkody nie można utożsamiać z pojęciem naruszenia interesów przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dochodząc naprawienia szkody w postaci *lucrum cessans* poszkodowany przedsiębiorca powinien wykazać z dużym stopniem prawdopodobieństwa, że w oznaczonym okresie osiągnąłby określony zysk, którego został pozbawiony wskutek popełnionego deliktu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008r. V CSK 19/08 LEX nr 424433). Poszkodowany powinien wykazać, że utracona korzyść była realna (wysoce prawdopodobna) nie tylko obiektywnie, biorąc pod uwagę model starannego przedsiębiorcy, ale także, że była ona realna w konkretnej, indywidualnej sytuacji poszkodowanego. Dla zasądzenia odszkodowania należy więc ustalić, że istniała realna możliwość uzyskania przez poszkodowanego korzyści majątkowych (A. S. „Odszkodowanie za szkodę majątkową Szkodą na mieniu i osobie” B. 1998 s. 66). Ze względu na częste trudności z ustaleniem rozmiaru szkody wyrządzonej wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, do jego określenia znajdzie zastosowanie art. 322 k.p.c. Stosownie do tego przepisu jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Sąd pierwszej instancji przenosząc te ogólne rozważania na grunt niniejszej sprawy uznał, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przytoczonych przepisów. Okoliczności sprawy wskazują, że strony w lutym 2010r. podjęły negocjacje celem ustalenia zasad współpracy, które zakończyły się fiaskiem (nie doszło do formalnego uregulowania współpracy stron), jednak pomimo to pozwana realizowała prowadzenie działalności gospodarczej pod marką powódki. Przed podjęciem rozmów z powódką i uzyskaniem od niej szeregu istotnych informacji i dostępu do strony internetowej pozwana prowadziła wyłącznie działalność gospodarczą w formie dwóch lokali gastronomicznych oferujących posiłki typu fast food. Pozwana zamierzała rozwinąć ofertę przedsiębiorstwa przez wprowadzenie tzw. cateringu dietetycznego polegającego na regularnym dostarczaniu klientom dietetycznych potraw według uzgodnionego programu żywieniowego. Pozwana nie posiadała jednakże wiedzy umożliwiającej samodzielne wdrożenie oferty, jak również dostępu do potencjalnych klientów, wobec czego zdecydowała się na nawiązanie współpracy z powódką. W toku negocjacji warunków współpracy powódka przekazała pozwanej określone informacje na temat sposobu wdrożenia oferty cateringu dietetycznego (ujawniła szereg informacji dotyczących

działania punktów sprzedaży działających pod jej marką w różnych miastach) oraz udostępniła na stronie internetowej dane kontaktowe pozwanej, celem umożliwienia realizacji ofert dla klientów pochodzących z okolic P.. Poza tym pozwana uzyskała dostęp do poczty internetowej administrowanej przez powódkę oraz możliwość przesyłania klientom zamieszczonych na tej stronie przez powódkę wzorów – kwestionariusza (ankiety) do wypełnienia przez klienta, zaleceń dietetyka oraz projektu umowy. Działania powódki były nakierowane na podjęcie współpracy przez strony w określonych ramach, które miały być uzgodnione i sformalizowane w postaci umowy. Strony wstępnie ustaliły, że będą realizować tę współpracę w oparciu o umowę franchisingu, a powódka z racji administrowania siecią uzyska określone profity. W ocenie Sądu niepodpisanie przez strony formalnej umowy związane było ewidentnie z emisją filmu negatywnie przedstawiającego firmę powódki w programie telewizyjnym o ogólnopolskim zasięgu. W tych okolicznościach pozwana zasadnie obawiała się, że marka wykreowana przez powódkę - przynajmniej czasowo - straci na popularności. Zdaniem Sądu okoliczności sprawy wskazują, że pozwana de facto postanowiła w oparciu o uzyskane wcześniej od powódki informacje i dostęp do strony internetowej samodzielnie wdrożyć ofertę cateringu dietetycznego, niejako z pominięciem powódki. Z uwagi na powyższe pozwana – wbrew ustaleniom stron – sama przeszkoliła personel, dostosowała prowadzony lokal do potrzeb nowej oferty, poniosła koszty regionalnej reklamy oraz wszelkie pozostałe koszty i wprowadziła nową ofertę na rynek, działając jednakże pod szyldem powódki.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pomiędzy stronami było bezsporne, że w okresie od czerwca 2010r. do lutego 2011r. pozwana korzystała ze strony internetowej prowadzonej pod domeną powódki (...) oraz udostępnionej poczty internetowej i pozyskiwała tą drogą klientów. Zatem po zerwaniu pertraktacji z powódką pozwana samodzielnie prowadziła działalność w zakresie dostaw żywności dietetycznej i ponosiła związane z tym koszty, jednakże posługiwała się logo powódki (...)", pozyskiwała klientów za pośrednictwem strony internetowej administrowanej przez powódkę oraz posługiwała się ankietą, zaleceniami dietetycznymi i projektem umowy jej autorstwa. Powódka nie uzyskała z tego tytułu żadnych korzyści majątkowych pomimo, że strony w toku negocjacji warunków współpracy uzgodniły określoną wysokość wynagrodzenia jakie powódka miała uzyskać z tytułu podjętej przez strony współpracy.

Sąd pierwszej instancji uznał, że opisane zachowania pozwanej wyczerpały znamiona deliktu z art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. W sprawie było bezsporne, że powódka dobrowolnie udostępniła pozwanej własną markę i logo, nie ulega jednakże wątpliwości, że oczekiwała w zamian uzyskania określonych profitów w formie jednorazowego wynagrodzenia oraz prowizji od obrotu. Pozwana nie uregulowała w żadnym zakresie świadczeń wynikających ze wstępnego porozumienia stron. W konsekwencji Sąd uznał, że w okresie od czerwca 2010r. do lutego 2011r. pozwana używała marki i logo powódki, dostępu do jej strony i poczty internetowej oraz zawartych na niej materiałów w sposób bezprawny. Pozwana prowadziła działalność gospodarczą całkowicie samodzielnie. Ponosiła związane z tym koszty i w całości czerpała z tego tytułu dochody. Działalność ta była jednakże zbieżna z charakterem działalności prowadzonej przez powódkę na terenie całego kraju (w oddziałach usytuowanych w różnych miastach). Pozwana używała nazwy i logo powódki, jej strony internetowej i zawartych na niej materiałów. Zdaniem Sądu wprowadzało to w błąd potencjalnych klientów pozwanej. Powódka co prawda tolerowała opisany stan rzeczy nie usuwając danych pozwanej z administrowanej przez siebie strony internetowej, jednakże liczyła na przyszłe profity w postaci uzgodnionego przez strony wynagrodzenia.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał, że roszczenie odszkodowawcze powódki było co do zasady słuszne, niemniej jednak wysokość odszkodowania dochodzonego przez powódkę była całkowicie nieadekwatna do faktycznie poniesionej przez nią szkody. Sąd wskazał, że dochodząc naprawienia szkody w postaci *lucrum cessans* poszkodowany przedsiębiorca powinien wykazać z dużym stopniem prawdopodobieństwa, że w oznaczonym okresie osiągnąłby określony zysk, którego został pozbawiony wskutek popełnionego deliktu jakim jest czyn nieuczciwej konkurencji. Zobowiązany do naprawienia szkody odpowiada wyłącznie za tę część utraconego zysku, która pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z popełnionym przez niego deliktem. W ocenie Sądu w rozpatrywanej sprawie powódka wykazała, że faktyczny dochód jakiego mogła oczekiwać w sytuacji sformalizowania współpracy stron w drodze pisemnej umowy wynosiłby 10.000 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia początkowego po przekroczeniu

limitu 20 klientów oraz 6 % od przychodu w toku realizacji umowy. W toku przesłuchania powódka oraz świadek H. W. (1) zeznali zgodnie, że pertraktacje dotyczące wysokości wynagrodzenia trwały pomiędzy nimi dłuższy czas i prawdopodobnie zakończyły się ostatecznym ustaleniem prowizji w kwocie 5%. Niemniej z treści wiadomości e-mail przesłanej przez powódkę do H. W. (2) w dniu 26 lutego 2010r. wynikało, że ostatecznie ustalenia obejmowały wynagrodzenie w wysokości 6 % od wysokości obrotu. Pozwana potwierdziła to w odpowiedzi na pozew. Z kolei uzgodnienie przez strony wysokości wynagrodzenia początkowego na kwotę 10.000 zł po przekroczeniu limitu 20 klientów wynikało z wiadomości e-mail przesłanej w dniu 6 marca 2010r. Stąd Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.600,66 zł zawierającą 10.000 zł tytułem prowizji należnej zgodnie z ustaleniami stron po przekroczeniu limitu 20 zamówień oraz 3.600,66 zł tytułem prowizji od przychodu (według wyciszczenia 6% od kwoty 60.011 zł). Zdaniem Sądu powódka nie wykazała w niniejszym postępowaniu, że mogła uzyskać wyższe świadczenia w sytuacji, gdyby strony działały w oparciu o formalną umowę. Twierdzenia powódki jakoby przychód pozwanej z prowadzonej pod szyldem (...) działalności znacząco przekraczał przychód wynikający z umów znajdujących się w aktach sprawy były gołosłowne i nie znalazły żadnego poparcia w przedstawionym materiale dowodowym. W ocenie Sądu nie ma żadnych podstaw do tego, aby wysokość odszkodowania w tej sprawie ustalić – zgodnie z żądaniem powódki – w oparciu o całkowicie hipotetyczne twierdzenia dotyczące rzekomych dochodów, jakie powódka miała uzyskiwać z działalności gospodarczej w innych miastach. Powódka nie wskazała żadnych konkretnych dowodów na okoliczność tego, jakie dochody uzyskiwała realnie z innych oddziałów prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa. Pozwana prowadziła działalność praktycznie we własnym zakresie i według ustalonych przez siebie reguł, jedynie pomocniczo kierując się wskazówkami udzielonymi przez powódkę w toku negocjacji. Działalności cateringowej pozwanej nie można rozpatrywać w kategorii oddziału czy też filii przedsiębiorstwa powódki. W związku z tym nie ma podstaw, aby ewentualny przychód przedsiębiorstwa ustalić metodą porównawczą odnosząc się do wysokości dochodów uzyskiwanych przez filie przedsiębiorstwa powódki w innych miastach. Niewątpliwie marka powódki w okresie przed emisją szkalującego reportażu miała potencjalnie wyższe możliwości dochodowe, niż po emisji tego programu. Pozwana rozpoczęła prowadzenie działalności w trudnym momencie – bezpośrednio po emisji programu. Reasumując Sąd uznał, że w sprawie nie ma żadnych podstaw do tego, aby uwzględnić twierdzenia powódki dotyczące rzekomego przychodu w kwocie 345.000 zł jaki pozwana miałaby osiągnąć korzystając z marki powódki. Powyższa kwota jest rażąco nieadekwatna w stosunku do ustaleń poczynionych w sprawie w oparciu o przedstawiony materiał dowodowy. Celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie może być wzbogacenie poszkodowanego, lecz wyłącznie usunięcie faktycznego uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem.

Sąd pierwszej instancji uznał nadto brak podstaw do zobowiązania pozwanej, aby wydała w całości przychody uzyskane z przedmiotowej działalności jako bezpodstawnie uzyskane korzyści w rozumieniu art. 18 ust 1 pkt 5 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Roszczenie o wydanie korzyści bezpodstawnie uzyskanych wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji może być dochodzone zgodnie z zasadami ogólnymi zawartymi w art. 405 i n. k.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 września 2008r. I ACa 635/08, niepubl.) Stosownie do przytoczonego przepisu kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Omawiane roszczenie pozwala poszkodowanemu na żądanie wydania wszelkich korzyści, jakie sprawca uzyskał bezpośrednio lub pośrednio kosztem jego majątku. Zdaniem Sądu w rozpatrywanej sprawie nie sposób zakwalifikować całości uzyskanego przez pozwaną przychodu z działalności gospodarczej prowadzonej pod marką powódki jako bezpodstawnej korzyści uzyskanej kosztem majątku powódki. Nie można z pola widzenia tracić ustaleń poczynionych przez strony w toku negocjacji dotyczących reguł współpracy. Zgodnie z nimi pozwana miała na własny koszt i we własnym zakresie prowadzić działalność gospodarczą. Powódka udostępniała wskazówki, markę, logo, stronę internetową i reklamę, za co miała uzyskać ustalone przez strony wynagrodzenie. Pomimo, że strony nie zawarły formalnie umowy, pozwana faktycznie co do zasady realizowała założenia wynikające z negocjacji. Powódka w wyżej ustalonym okresie czasu nie sprzeciwiała się temu, nie usunęła danych pozwanej z administrowanej przez siebie strony internetowej, jak również nie wzywała pozwanej do zapłaty wynagrodzenia. W tych okolicznościach Sąd uznał brak podstaw do przyjęcia, że pozwana całkowicie wbrew woli powódki niejako podszyła się pod jej markę i czerpała z tego tytułu określone korzyści, kosztem majątku powódki. Bezpodstawne wzbogacenie pozwanej jako sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji polegało

wyłącznie na tym, że nie uiszczała na rzecz powódki stosownego wynagrodzenia. Poniesiona przez powódkę z tego tytułu szkoda podlegała w całości rekompensacie w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka M. S. (1) zaskarżając wyrok w części tj. w pkt 2 i 3, a więc w zakresie w jakim powództwo oddalono i postanowienie o kosztach procesu. Powódka zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 18 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;
- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości zgłoszonego przez powódkę na okoliczność ustalenia rozmiaru dochodów pozwanej z działalności „(...)”;
- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to przepisu art. 278 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie przez Sąd istnienia określonych faktów w oparciu o własną wiedzę i doświadczenie mimo, że ich wyjaśnienie wymagało wiadomości specjalnych i powołania dowodu z opinii biegłego,
- naruszenie prawa procesowego poprzez nie zastosowanie przepisu art. 322 k.p.c. mimo, iż ziściły się przesłanki jego zastosowania,
- sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy poprzez przyjęcie, że wartość przychodów pozwanej z działalności (...) stanowiła kwotę 60.011 zł, a pozwana uzyskiwała dochody jedynie za pośrednictwem umów zawieranych przez Internet.

Powódka wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 136.399,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2012r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu za pierwszą instancję według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana M. W. (1) w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów procesu za postępowanie apelacyjne w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w doktrynie i judykaturze na ogół zgodnie przyjmuje się, że założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływanie na krąg odbiorców. Chodzi o rozgraniczenie między działaniem uczciwym i zgodnym z prawem, a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu, a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określonymi w art. 1 (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 11 listopada 2002r. I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73). Zatem nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czynem nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale drugim ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) lub dobre obyczaje, przez co zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 lutego 2008r. I ACa 93/08, LEX Nr 446211). Aby doszło



do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: działanie poddane ocenie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą, czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta (vide: „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz” Red. prof. dr hab. Janusz Szwaja Rok wydania 2013, Wydawnictwo C.H.Beck, Wydanie 3). Nie każde zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż dyspozycją tego przepisu objęte są tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają interesowi innego przedsiębiorcy lub go naruszają. Oczywiście nie należy przy tym zapominać, że ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), co oznacza, że przepisy tej ustawy znajdują zastosowanie w stosunkach między przedsiębiorcami konkurującymi ze sobą na rynku (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 lutego 2013r. I ACa 1082/12 opubl: (...). Zgodnie z art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powołanym przez Sąd pierwszej instancji jako podstawa odpowiedzialności pozwanej, czynem nieuczciwej konkurencji jest także 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. Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozstrzyganej sprawy stwierdzić należy, że ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozwala na przyjęcie, że pozwana popełniła czyn nieuczciwej konkurencji przewidziany w art. 3, art. 10 czy jak przyjął Sąd Okręgowy w art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe pozwala na jednoznaczne ustalenie, że pomiędzy stronami w wyniku podjętych negocjacji została zawarta ustna umowa franczyzy. Przedmiotowa umowa ma charakter umowy nienazwanej, a strony tworzą ją na zasadzie swobody umów na mocy art. 353<sup>(1)</sup> k.c., której jeden przedsiębiorca (francyzodawca) przyznaje drugiemu (francyzobiorcy) w zamian za bezpośrednie lub pośrednie finansowe wynagrodzenie, prawo do wykorzystywania jego pakietu francyzowego w celu sprzedaży ściśle określonych dóbr lub usług. Istota tego systemu polega na tym, że francyzodawca nadaje swoim francyzobiorcom prawo oraz nakłada na nich obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją. W ramach i na okres zawartej umowy francyzowej oraz w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia finansowe uprawnienie to upoważnia francyzobiorcę do korzystania z nazwy handlowej francyzodawcy, jego znaku towarowego lub usługowego, know-how, metod prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności przemysłowej lub intelektualnej, a także do korzystania ze stałej pomocy handlowej i technicznej francyzodawcy. Pakiet know-how zawiera zasady prowadzenia działalności gospodarczej wypracowane przez francyzodawcę, praktyczne wskazówki i informacje mające charakter poufny umożliwiające skuteczny i wypróbowany w praktyce rozwój przedsiębiorstwa francyzobiorcy. F. ma możliwość działania w sieci zgodnie ze sprawdzoną na rynku metodą prowadzenia działalności w danej dziedzinie oraz korzysta ze stałego wsparcia i szkolenia przez francyzodawcę odnośnie do metod prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją. F. pobiera od francyzobiorcy opłatę wstępną za udostępnienie swojego know-how i swojej marki oraz miesięczną opłatę francyzową w wysokości zależnej od osiąganych obrotów w zamian za różnorodne świadczenia realizowane na rzecz francyzobiorcy (vide: „F. – jedna z form współpracy gospodarczej przedsiębiorców” U. E. (...) rok 2010 numer 3).

Stwierdzić należy, że efektem negocjacji prowadzonych pomiędzy M. S. (2) i w imieniu pozwanej jej synem H. W. (1) mającymi miejsce podczas pobytu powódki w P., gdzie zapoznała się z lokalem pozwanej oraz drogą wiadomości e-mail było przekazanie H. W. (1) know-how działania przedsiębiorstwa. Powódka prowadząc działalność pod firmą (...) i posługując się marką (...),(...)przekazała pozwanej informacje dotyczące działania tego typu przedsiębiorstwa, wykonywania usług, sposobu pozyskiwania klientów, opracowywania diet dla klientów. Przekazała im praktyczne, mające poufny charakter, informacje dotyczące wzorów umów zawieranych z klientami, przekazywanych im ankiet koniecznych dla ustalenia diet, sposobu współpracy kucharza i dietetyka, koniecznego wyposażenia, rodzaju sprzętu, która ma być zakupiony dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej. Istotnym jest, że powódka przekazała również synowi pozwanej dane dziesięciu potencjalnych klientów oraz co decydujące umieściła dane kontaktowe pozwanej na swojej stronie internetowej i udostępniła jej adres poczty internetowej (...)zawierające w nazwie markę powódki przez okres od maja 2010r. do lutego 2011r. z krótką przerwą w czerwcu 2010r. Tym samym pozwana za wiedzą i zgodą powódki uzyskiwała możliwość posługiwania się marką powódki (...) oraz jej logo (...) jak również

sposobem świadczenia usług cateringu dietetycznego. Elementem negocjacji pomiędzy stronami przed rozpoczęciem wykonywania działalności przez pozwaną była również kwestia wynagrodzenia. Ostatecznie w drodze pertraktacji prowadzonych drogą wymiany wiadomości e-mail strony ustaliły opłatę wstępną za udostępnienie know-how na kwotę 10.000 zł płatną jednorazowo po osiągnięciu limitu 20 klientów oraz kwotę 6% płatną od miesięcznego obrotu.

Zdaniem Sądu w konsekwencji nie budzi wątpliwości, że zawarte pomiędzy stronami porozumienie zawierało wszystkie, wyżej wymienione, elementy przedmiotowo istotne umowy franczyzy objęte konsensusem powódki oraz pozwanej. Nie doszło do podpisania pomiędzy stronami umowy w formie pisemnej. W ocenie Sądu strony niniejszego postępowania zawarły umowę w formie ustnej, której treść została wykazana za pomocą wiadomości e-mail oraz zeznań H. i M. W. (2) oraz pośrednio zeznaniami powódki. Dla umowy franczyzy nie została przewidziana forma szczególna pod rygorem nieważności, czy ad probationem a stosunki handlowe pomiędzy przedsiębiorcami mające w dużej mierze charakter niesformalizowany dopuszczają zawarcie umowy w formie ustnej, czy w sposób dorozumiany, per facta concludentia. W rozstrzyganej sprawie pozwana przystąpiła do wykonywania umowy po dojściu do porozumienia pomiędzy stronami co do wszystkich jej istotnych postanowień, które były przedmiotem negocjacji stosownie do art. 72 § 1 k.c. W odniesieniu zaś do argumentacji powódki zasadzającej się na przyjęciu, że do zawarcia omówionej wyżej umowy nie doszło należy zwrócić uwagę na dyspozycje art. 60 k.c. i art. 65 § 1 k.c., które przewidują, że wola osoba dokonującej czynności prawnej może być wyrażone przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Przekazanie przez powódkę całego know-how prowadzonej w formie cateringu dietetycznego działalności gospodarczej, prawa do korzystania z marki oraz logo przez pozwaną w kontaktach z klientami oraz udostępnienie przez okres od marca 2010r. do lutego 2011r. strony internetowej powódki i skrzynki pocztowej, a także ustalenie przez powódkę z pozwaną wynagrodzenia za zawarcie i wykonywanie umowy franczyzy świadczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w sposób niewątpliwy o zawarciu przez strony umowy. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w piśmiennictwie oraz prezentowany w judykaturze, że art. 65 k.c. ma zastosowanie nie tylko do ustalenia treści oświadczenia woli (umowy), ale także do ustalenia, czy w ogóle nastąpiło złożenie oświadczenia woli (vide: Z. Radwański „Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli” NP 1986, Nr 9, s. 27, 28; tudzież W. Robaczyński w: Pyziak-Szafnicka „KC. Komentarz” 2009 LEX/el. teza 1; wyroki Sądu Najwyższego z 14 maja 2009r. I CSK 401/08, Legalis i z 7 czerwca 2011r. II PK 320/10, Legalis). Art. 60 k.c. wyraża natomiast podstawową dla polskiego prawa cywilnego zasadę swobody formy oświadczenia woli. Doniosłe znaczenie reguły zawartej w art. 60 k.c. polega na tym, że wymaganie dokonania czynności prawnej w formie szczególnej (pisemnej, notarialnej, z podpisem urzędowo poświadczonym, z datą pewną ) musi wynikać każdorazowo z wyraźnego przepisu ustawy. Brak nakazu zachowania formy szczególnej oznacza więc, że oświadczenie woli osoby dokonującej czynności może być wyrażone w formie dowolnej, a więc przez jakiegokolwiek zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (vide: „Kodeks cywilny Komentarz do art. 1-449<sup>10</sup> Tom I Red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski Rok wydania 2013, Wydawnictwo C.H.Beck, Wydanie 7 komentarz do art. 60 k.c.).

Sąd Apelacyjny mając na względzie powyższe rozważania nie podzielił uznania Sądu pierwszej instancji, że zachowanie pozwanej rozumiane generalnie jako wykonywanie umowy zawartej pomiędzy stronami traktować należy jako czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany szczególnie w art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Używanie bowiem przez pozwaną firmy powódki (...) oraz jej logo (...) w okresie od maja 2010r. do lutego 2011r. nie było bezprawne lub naruszające dobre obyczaje i wraz z wykorzystaniem przekazanego dobrowolnie przez powódkę know-how prowadzenia tego typu przedsiębiorstwa nastąpiło na podstawie zawartej pomiędzy stronami w 2010r. ustnej umowy franczyzy. Powódka pomimo, że miała niewątpliwie ku temu możliwość jako osoba administrująca stroną internetową, do której umożliwiła dostęp pozwanej, nie zablokowała pozwanej możliwości korzystania z niej i pozyskiwania w ten sposób klientów przez cały okres wykonywania umowy.

Co do wysokości dochodzonego przez powódkę żądania określonego na łączną kwotę 150.000 zł Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że powódka sprostała z ciążącego na niej, na podstawie art. 6 k.c. i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. w tym zakresie ciężarowi dowodu, jedynie w części co do zasądzonej w zaskarżonym wyroku

kwoty 13.600,66 zł. Stosownie do art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Komentowany przepis odnosi się do materialnoprawnego aspektu zagadnienia ciężaru udowodnienia faktu (ciężaru dowodu). Instytucja ciężaru dowodu w tym znaczeniu (materialnym) służy do kwalifikacji prawnej negatywnego wyniku postępowania dowodowego. Przepis regulujący rozkład ciężaru dowodu określa jaki wpływ na wynik procesu ma nieudowodnienie pewnych faktów, inaczej mówiąc kto poniesie wynikające z przepisów prawa materialnego negatywne konsekwencje ich nieudowodnienia. Zgodnie z regułą ciężaru dowodu statuowaną przez wyżej cytowane przepisy k.c. i k.p.c. powódka miała obowiązek wykazać, że pozwana z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, z wyłączeniem opłaty wstępnej określonej na 10.000 zł, osiągnęła przychód w wysokości uzasadniającej przyjęcie, iż należne powódce wynagrodzenie w wysokości 6% od miesięcznego obrotu wynosi kwotę 140.000 zł. Osiągnięty przez pozwaną w tym spornym okresie przychód winien zatem wynosić ponad 2.000.000 zł. Należy w tym miejscu podkreślić, że po przyjęciu, iż strony związane były ustną umową franczyzy, w sprawie nie znajdował zastosowania art. 322 k.p.c. Dochodzone roszczenie wywodzące się z umowy nie znajduje się bowiem w enumeratywnym katalogu roszczeń wymienionych w powołanym przepisie umożliwiającym zasądzenie odpowiedniej sumy opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Powódka na poparcie zasadności zgłoszonych twierdzeń co do wysokości żadanego roszczenia przedstawiła umowy zawarte przez pozwaną z klientami za pośrednictwem udostępnionej im skrzynki pocztowej na stronie internetowej przedsiębiorstwa powódki. Przedłożone kopie trzydziestu siedmiu umów zawartych przez pozwaną z klientami w spornym okresie decydują o przyjęciu, że przychód pozwanej wyniósł łącznie 60.011 zł. Zgodnie z zawartą przez strony umową 6% od obrotu wynosi zatem 3.600,66 zł, co wraz z opłatą wstępną w kwocie 10.000 zł wynosi 13.600,66 zł. Jednocześnie powódka nie przedstawiła, za wyjątkiem swoich twierdzeń, żadnych innych dowodów na poparcie wysokości zgłoszonego żądania. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że M. S. (2) nie przedstawiła dowodów na okoliczność, jakie dochody uzyskiwała w innych oddziałach swojego przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że niewątpliwie marka powódki przed emisją telewizyjnego reportażu - bez względu na prawdziwość przedstawionych tam informacji - miała wyższe możliwości dochodowe, a pozwana rozpoczęła swoją działalność bezpośrednio po emisji programu. Zresztą obrót powódki za cały 2010r. wyniósł 574.337 zł, zaś za 2009r. 1.203.223 zł (vide: pismo powódki z dnia 9 grudnia 2011r. - k. 55 akt). W świetle zasad doświadczenia życiowego nieprawdopodobnym jest, żeby pozwana przez okres 9 miesięcy była w stanie uzyskać obrót wynoszący około 2.000.000 zł w sytuacji, gdy powódka prowadząca od października 2007r. działalność gospodarczą pod firmą (...) za 12 miesięcy, a więc cały 2010r. zadeklarowała uzyskanie obrotu w kwocie 574.337 zł. Podkreślić przy tym należy, że powódka prowadziła tę działalność gospodarczą wyłącznie do stycznia 2011r., po tej dacie zaprzestała jej prowadzenia (vide: w/w pismo powódki z dnia 9 grudnia 2011r. - k. 55 akt). Gdyby powódka uzyskiwała wysokie obroty, a co za tym idzie dochody, nie zaprzestałaby prowadzenia działalności gospodarczej, żeby pozostawać na utrzymaniu rodziców przez okres co najmniej półtora roku. Powyższa okoliczność świadczy pośrednio o możliwości uzyskania przychodu przez pozwaną, która rozpoczęła działalność w zakresie cateringu dietetycznego po emisji programu. Za wiarygodnością zeznań H. i M. W. (2) w zakresie w którym podali, że umowy z klientami były zawierane wyłącznie za pośrednictwem elektronicznej skrzynki pocztowej do której powódka miała dostęp, przemawia okoliczność, że tą drogą przesyłane były kwestionariusze i umowy do podpisania, nawet w przypadku telefonicznego kontaktu z klientem.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że nie jest możliwe odtworzenie przychodu pozwanej z działalności cateringu dietetycznego przy uwzględnieniu całokształtu dokumentacji księgowej prowadzonej przez pozwaną. Jest to powołane faktem, że prowadzi ona działalność gastronomiczną w różnych formach w tym działalność stacjonarną w dwóch placówkach oraz catering posiłków zwykłych i dietetycznych. Rozliczenia tej działalności są skumulowane, co utrudnia możliwość precyzyjnego ustalenia przychodów z działalności prowadzonej przez pozwaną w zakresie cateringu dietetycznego. Jednocześnie zadaniem biegłego nie jest poszukiwanie dowodów i ustalanie okoliczności faktycznych, ale ich ocena w oparciu o zgromadzone uprzednio w sprawie materiały dowodu w oparciu o posiadane wiadomości specjalne (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2006r. V CSK 11/06, opubl: Legalis). W rozstrzyganej sprawie nie ma podstaw do poddania analizie całokształtu działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną i jej synów, gdyż wykracza to poza zakres zgłoszonego przez powódkę żądania. (...) pozwanej nie są pozwanymi w niniejszej sprawie, stąd brak było podstaw do uwzględnienia w tym zakresie wniosku

powódki zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 10 kwietnia 2013r. (vide: k. 284-285 akt). To skarżąca jako podmiot profesjonalnie działający na rynku winna była zadbać w toku prowadzonej przez pozwaną działalności o zebranie danych umożliwiających ocenić skalę prowadzonych przez pozwaną działań w zakresie cateringu dietetycznego, jeśli twierdzi, iż była ona istotnie większa aniżeli dane zebrane z udostępnionej przez nią elektronicznej skrzynki pocztowej. Nie czyniąc tego ponosi odpowiedzialność w postaci oddalenia żądania w przeważającej części.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Sąd Apelacyjny akceptuje ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji oraz argumentację tego Sądu dotyczącą oddalenia wniosku powódki zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 10 kwietnia 2013r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Sąd Apelacyjny akceptuje wnioski Sądu pierwszej instancji wyłącznie w zakresie teoretycznych rozważań dotyczących ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i wykładni art. 363 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny z przyczyn wyżej wskazanych nie akceptuje wniosku Sądu pierwszej instancji, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powódki, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. 2013. 490) obciążając nimi powódkę.

/-/Ewa Staniszevska /-/ Andrzej Daczyński /-/ Mariola Głowacka