

Sygn. akt I ACa 1842/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Robert Obrębski

Sędzia SA Marzanna Góral

Sędzia SO (del.) Beata Byszewska (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko A. K.

o zobowiązanie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 sierpnia 2014r.

sygn. akt II C 489/12

1. oddała obie apelacje;

2. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1842/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 08 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. nakazał A. K. złożenie dwukrotnie, w terminie 14 i 28 dni od uprawomocnienia się wyroku wydanego w niniejszej sprawie, na jego koszt, na trzeciej stronie dodatku (...) do Gazety (...) oraz na trzeciej stronie dodatku gospodarczego (...) do (...), czcionką co najmniej o 1 punkt większą niż tekst artykułów prasowych publikowanych na danej stronie, w ramce, oświadczenia o treści: „A. K. oświadcza, iż dopuścił się naruszenia prawem chronionych dóbr osobistych (...) Sp. z o.o., w tym jej dobrego imienia i renomy, poprzez udział w założeniu i prowadzeniu serwisu internetowego (...) A. K. oświadcza, że przeprasza spółkę (...) Sp. z o.o.za zaistniałą sytuację, oświadcza, że zaniechał bezprawnych działań i zobowiązuje się do ich niepodejmowania w przyszłości.”,

II. zasądził od A. K. na rzecz Fundacji (...), nr KRS (...) kwotę 5 000 zł (pięć tysięcy złotych),

III. umorzył postępowanie w zakresie żądania wskazanego w pkt I pozwu,

IV. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

V. ustalił, że A. K. przegrał w 70% i powinien ponieść 70% kosztów postępowania, natomiast powód powinien ponieść 30% kosztów postępowania, przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. począwszy od 23 października 2007 r. prowadzi działalność gospodarczą, obejmującą głównie usługi w zakresie pozycjonowania stron internetowych w wyszukiwarkach internetowych, tj. działania mającego na celu wypromowanie strony (...) Zleceniodawcy poprzez umieszczenie jej na jak najwyższej pozycji na liście w wyszukiwarkach internetowych według zadanych słów kluczowych. W 2010 roku powód stworzył ofertę skierowaną do przedsiębiorców, której istota polegała na tym, że przez pierwsze trzy miesiące trwania umowy usługi były świadczone bezpłatnie i w tym okresie istniała możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy, bez okresu wypowiedzenia. Oferta była rozpowszechniana głównie drogą telefoniczną, poprzez działania telemarketerów.

Klienci dowiadawali się o świadczonych przez powoda usługach od telemarketerów, bądź z Internetu. Nawiązanie współpracy rozpoczynało się od doboru słów kluczowych, co robił najczęściej klient we współpracy z pracownikiem działu sprzedaży. Dokonywano formalnej i merytorycznej weryfikacji słów/fraz kluczowych, optymalizowano kod strony pod kątem danej wyszukiwarki, tworzono i weryfikowano zaplecze dla serwisu internetowego klientów oraz monitorowano pozycję strony. Pracownicy powoda - telemarketerzy, którzy dobierali słowa kluczowe nie byli informatykami i nie mieli szczególnej wiedzy z zakresu pozycjonowania. Proponowana treść umowy była wysyłana do klienta mailem bądź faksem.

W marcu 2010 roku pracownik powoda skontaktował się z firmą pozwanego (...) z siedzibą w W., z ofertą dotyczącą pozycjonowania strony internetowej (...). Rozmowy były prowadzone pomiędzy telemarketerem, a pracownikiem pozwanego K. K. (1). Dnia 30 marca 2010 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., a A. K. została zawarta umowa Nr (...) na pozycjonowanie strony internetowej. Zgodnie z jej postanowieniami: § 2 (Postanowienia ogólne) – Przedmiotem umowy było pozycjonowanie przez powoda serwisu (...) pozwanego, znajdującego się pod domeną (...) (lub dowolną inną domeną prowadzącą do serwisu (...) pozwanego), w wybranych wyszukiwarkach internetowych na wyrażenia kluczowe określone w Załączniku (...) (ust. 1); umowa została zawarta na okres 3 miesięcy począwszy od 1 kwietnia 2010 r. do 30 czerwca 2010 r. (ust. 2); § 3 (Oświadczenie Zleceniodawcy) – w celu zwiększenia skuteczności pozycjonowania, pozwany oświadczył, że wyraża zgodę na wprowadzanie przez powoda zmian w kodzie i strukturze należącego do niego serwisu (...) lub samodzielnie wprowadzi zmiany, zgodnie ze wskazówkami i wytycznymi powoda (ust. 1); § 5 (Raporty pozycjonowania) – powód zobowiązał się do udostępniania poprzez (...) comiesięcznego raportu pozycjonowania serwisu (...) pozwanego (...) - comiesięczny raport miał się składać z czterech badań cząstkowych przedstawiających pozycję serwisu (...) pozwanego dla określonych wyrażen kluczowych i wyszukiwarek (ust. 1 i 2); § 6 (Warunki finansowe) – w okresie od 1 kwietnia 2010 r. do 30 czerwca 2010 r., pozwany zwolniony był z opłat za pozycjonowanie (ust. 1); w przypadku kontynuowania umowy w kolejnych miesiącach jej trwania, powód miał pobierać od pozwanego miesięczną opłatę za pozycjonowanie serwisu (...), zależną od średniej pozycji poszczególnych wyrażen kluczowych oraz zgodną z cennikiem określonym w Tabeli (...) znajdującym się w Załączniku (...). Po zakończeniu każdego miesiąca, w którym naliczona miała zostać opłata powód miał przesyłać pozwanemu fakturę VAT z 14-dniowym terminem płatności (ust. 2); § 7 – w okresie od 1 kwietnia do 30 czerwca 2010 r. umowa mogła zostać rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym przez każdą ze stron (ust. 1); jeżeli strony umowy nie wypowiedziałyby jej postanowień przed upływem okresu wskazanego w § 2 ust. 2 umowa miała zostać przedłużona na czas nieokreślony z sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia, liczonym od końca miesiąca, w którym wypowiedzenie zostało złożone (ust. 2); po upływie okresu wskazanego w § 2 ust. 2, w przypadku gdyby pozwany uniemożliwił powodowi prawidłowe wykonanie postanowień umowy lub posiadałby zaległości płatnicze, powód miał prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, naliczając karę umowną w wysokości 50% maksymalnego miesięcznego wynagrodzenia należnego mu zgodnie z opłatami podanymi w Tabeli (...) z Załącznika (...), pomnożonego przez liczbę miesięcy okresu

wypowiedzenia określonego w § 7 ust. 2 (...) (ust. 3). W ust. 4 § 7 wskazano, że wypowiedzenie umowy uznaje się pod rygorem nieważności za skutecznie doręczone, jeżeli zostanie sporządzone na piśmie i doręczone drugiej stronie osobiście lub listownie .

W tym okresie umowa o identycznej treści była zawierana z innymi klientami powoda. W późniejszym okresie jej treść ulegała nieznacznym zmianom.

Wielu z klientów - w tym spośród osób, które twierdzą, że zostały oszukane przez powoda - bądź nie przeczytało umowy lub przeczytało ją niedokładnie (m.in. K. M., E. P., M. R., P. J., A. S. (1)) i albo jej nie wypowiedziało albo też wypowiedziało ją albo już po upływie bezpłatnego okresu trzymiesięcznego lub w sposób niewłaściwy (mailowo bądź telefonicznie – m.in. E. P., M. R., P. S., P. J., T. B., B. M. (1)), co powodowało kontynuację umowy (na czas nieokreślony), bądź też w ogóle zapomniało o tym, że zawarło umowę i że konieczne jest jej wypowiedzenie, gdyż w przeciwnym wypadku rozpocznie się okres płatny (m.in. S. D.). Niektórzy z klientów (m.in. A. G. (1), P. S., M. K. (1)) nie otrzymali od powoda podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania powoda egzemplarza umowy, co pozwalało im zakładać, że nie są związani z powodem żadną umową. Po upływie trzymiesięcznego okresu bezpłatnego klientom, którzy nie wypowiedzieli umowy lub wypowiedzieli ją niewłaściwie, powód wystawiał faktury oraz wezwania do zapłaty. Wielokrotnie zdarzyło się, że powód egzekwował swoje należności na drodze sądowej.

Pozwany postanowił nie kontynuować realizacji umowy z powodem po okresie bezpłatnym i - na podstawie § 7 pkt 1 umowy nr (...) - wypowiedział zawartą w dniu 30 marca 2010 r. umowę o świadczenie usługi pozycjonowania dla witryny (...) (...) Wypowiedzenie zostało sporządzone na piśmie i nadane w placówce pocztowej w dniu 29 czerwca 2010 r. Wypowiedzenie umowy wpłynęło do siedziby powoda w dniu 1 lipca 2010 r., tj. po upływie trzech miesięcy od dnia zawarcia umowy .

Dnia 1 września 2010 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) za „pozycjonowanie (...) w miesiącu sierpień 2010 r.” na kwotę 829,60 zł brutto, uznając, że istotna jest data w jakiej otrzymał oświadczenie pozwanego o wypowiedzeniu umowy. Pismem z 15 września 2010 r. pozwany poinformował powoda, iż w związku z rozmowami z pracownikami powoda był zainteresowany wyłącznie darmową usługą pozycjonowania, zaś umowa z firmą powoda została wypowiedziana w formie i w terminie określonym w umowie, więc nie ma podstaw do wystawienia faktur VAT. Poinformował powoda także, iż bazując na internetowych opiniach o działalności firmy powoda i w porozumieniu z innymi firmami, rozważył złożenie doniesienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Pismem z 20 września 2010 r. powód poinformował pozwanego, iż termin do złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy upływał w dniu 30 czerwca 2010 r., a zatem - na mocy postanowień umowy - została ona automatycznie przedłużona na czas nieokreślony z prawem do jej rozwiązania z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia, liczonemu od końca miesiąca, w którym zostanie złożone oświadczenie o rozwiązaniu. Oświadczenie takie zostało złożone 1 lipca 2010 r., tym samym umowa ulegnie rozwiązaniu z dniem 31 stycznia 2011 r., a do tego czasu powód będzie świadczył na rzecz pozwanego usługi będące przedmiotem umowy, jednocześnie oczekując za ich świadczenie zapłaty wynagrodzenia zgodnie z zasadami określonymi w umowie.

Dalszym pismem powód poinformował pozwanego, iż w związku z decyzją Zarządu (...) Sp. z o.o. z 1 lutego 2011 r. o interpretowaniu terminu wypowiedzenia umów, dotyczących usługi pozycjonowania (...) i w związku z respektowaniem „daty stempla pocztowego” jako daty skutecznego terminu wypowiedzenia umowy, uznaje jego rezygnację jako otrzymaną przed zakończeniem 3-miesięcznego okresu promocyjnego, a umowę za rozwiązaną w tym właśnie dniu i proponuje skorygowanie wszystkich naliczonych opłat do kwoty 0 zł.

Pozwany po zaistniałej sytuacji, zaczął przeglądać wypowiedzi na temat powoda na forach internetowych i odnalazł byłych bądź obecnych klientów powoda, niezadowolonych z jego usług – głównie takich którzy, z różnych przyczyn, nie wypowiedzieli umowy przed zakończeniem trzymiesięcznego okresu bezpłatnego. Pozwany skontaktował się z kilkunastoma przedsiębiorcami, z którymi prowadził rozmowy na temat firmy powoda. W wyniku tych

kontaktów, powstał projekt, którego jednym z głównych pomysłodawców była pozwany, aby opisać doświadczenia przedsiębiorców, sposób funkcjonowania działalności powoda oraz zastrzeżenia, które mieli pod adresem powoda.

W grudniu 2010 roku, na serwerze należącym do pozwanego, został założony serwis informacyjny pod (...), opublikowany pod koniec stycznia 2011 roku. Serwis zawierał informacje o spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Na stronie internetowej widniały m.in. zakładki: O (...) (podstrona „Pracowali dla P.”), (...) (podstrony: „Schemat działania grupy P.” - 4 strony, Opinie innych”), (...) (3 linki do podstron „Doniesienie o popełnieniu przestępstwa”, (...), „Sprawa w mediach”), (...) (linki do podstron (...), (...), „Propozycja ugody”, „Odpowiedź na pismo”, „Zeznania świadka - wzór”, „Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa do Prokuratury w Ł.”, „Odmowa wszczęcia postępowania – Prokuratura w P.”, „Pozew o zapłatę”, „Pozew o zapłatę”, „Sprzeciw od nakazu zapłaty – sposób postępowania”, „Sprzeciw od nakazu zapłaty - wzór pisma”, „Sprzeciw od nakazu zapłaty – wzór formularza”), (...), (...).

W styczniu 2011 roku strona internetowa [http://\(...\)](http://(...)) zawierała m.in. następujące sformułowania:

- Grupa młodych osób w wieku ok. 26 lat, do której, należą: P. G. (1), M. V., M. K. (2) (...) jako (...) sp. z o.o. prowadzi działalność polegającą na oferowaniu tzw. „darmowego pozycjonowania.” (załącznik nr (...) kolumna (...) linia (...) i n., załącznik nr (...) linia (...) n., załącznik nr (...), str. 1, linia (...) i n.),

- „Działalność P. od pierwszego kontaktu z potencjalnym klientem jest w zamyśle wyłudzeniem.” (załącznik nr (...) kolumna (...), linia (...) i n., załącznik nr(...), linia (...) i n., załącznik nr (...) str. 1, linia (...) i n.),

- „Wychodząc od propozycji darmowej usługi, klient podstępem doprowadzany jest do sytuacji prawnej, w której pozornie lub faktycznie jest związany z firmą (...) umową o wartości zwykle od kilku do kilkunastu tysięcy złotych.” (załącznik nr (...), kolumna (...), linia (...) i n., załącznik nr(...), linia (...) i n., załącznik nr (...) str. 1, linia (...) i n.),

- „Portal (...) ma być gwarancją na to, że informacje o praktykach firmy (...) będą stale dostępne dla potencjalnych zainteresowanych.” (załącznik nr (...), kolumna(...) linia (...)i n.),

- „Portal (...) ma być (...) przestrożą dla innych, którzy mają takie lub podobne pomysły na wyłudzenie.” (załącznik nr (...), kolumna(...), linia(...) i n.),

- (...) - (...) W części „Schemat działania” opisany jest dokładnie sposób postępowania P. prowadzący do zawarcia umowy o tzw. darmowe pozycjonowanie” (załącznik nr(...) kolumna (...) linia (...) i n.),

- „Firmy, które (...) Sp. z o.o. próbuje oszukać (...)” (z ałącznik nr (...), linia (...)),

- „Działania P. od pierwszego kontaktu z klientem polegają na celowym i świadomym wprowadzaniu w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia własnym majątkiem.” (załącznik nr(...), linia (...) i n., załącznik nr(...), linia (...)i n.),

- „Działalność ta jest prowadzona od dłuższego czasu według tego samego schematu, na szeroką skalę (...)” (załącznik nr (...), linia(...) załącznik nr(...) str.(...) linia(...)i n.),

- „Istota wyłudzenia polega na celowym wprowadzaniu w błąd i nie ma znaczenia, że błędnego działania można było uniknąć.” (załącznik nr (...) linia (...)i n., załącznik nr(...), str. 1, linia (...) i n.),

- „Istota działania firmy (...) Sp. z o.o. polega na tym, żeby podstępem i poprzez wielokrotne wprowadzenie w błąd doprowadzić do sytuacji gdy klient nie wypowie „bezpłatnej umowy” w sposób skuteczny.” (załącznik nr (...), linia (...) i n., załącznik nr (...), str. 1, linia (...) i n.),

- „Umowa jest tak skonstruowana, iż gwarantuje firmie (...) zysk bez konieczności wykonywania usługi pozycjonowania.” (załącznik nr (...) linia (...) i n., załącznik nr(...), str. 1, linia (...) i n.),

- „T. doprowadza do wskazania znacznie większej niż wynikająca z potrzeb firmy liczby „wyrażeń kluczowych”. (załącznik nr (...) linia (...) i n., załącznik nr (...), str. 2, linia (...) i n.),

- „Schemat działania. Podpisana umowa rodzi całkiem odmienne konsekwencje prawne, niż te, które są przedstawiane przez telemarketera.” (załącznik nr (...), linia (...) i n., załącznik nr (...), str. 2, linia (...) i n.),

- „W przypadku niektórych firm (...) manipulowało terminami odbioru listów poleconych celowo opóźniając ich odbiór lub w oficjalnej korespondencji podając nieprawdziwe daty odbioru.” (załącznik nr (...), linia (...) i n., załącznik nr (...), str. 3, linia (...) i n.),

- „Jeśli na mocy umowy zaczyna obowiązywać okres płatny - umowa gwarantuje P. zysk nawet jeśli nie podejmie ono żadnych działań (wyrażenia kluczowe w wielu przypadkach już znajdowały się w wyszukiwarkach na premiowanych pozycjach przed podjęciem działań pozycjonowania.” (załącznik nr(...), linia nr(...) i n., załącznik nr (...), str. 3, linia (...) i n.),

- „Schemat działania. Reasumując, działania podejmowane przez (...) Sp. z o.o. mają na celu stworzenie i wykorzystanie sytuacji, w której (...) Klient nie będzie w stanie wypowiedzieć umowy z przyczyn losowych (choroba, wypadek, itd.). Klient wypowie umowę w terminie, ale w ostatnich dniach obowiązywania okresu bezpłatnego. Daje to P. możliwość manipulowania terminem odbioru wypowiedzenia wykorzystując niezbyt precyzyjny zapis określania daty wypowiedzenia.” (załącznik nr (...), linia (...) i n., załącznik nr (...), str. 3, linia(...) i n.),

- (...) Sp. z o.o. stosuje także inne metody manipulacji (...) – Wywieranie nacisków poprzez firmę windykacyjną (...)
– Witryna firmowa sugerująca, iż firma jest profesjonalną firmą, w dodatku międzynarodową. W istocie firma należy do trzech 27 latków, można przypuszczać, iż nie prowadzi prawnie żadnej realnej biznesowej działalności związanej z pozycjonowaniem oraz nie stoi za nią żadne zaplecze techniczne. Usługa pozycjonowania nie musi być wykonywana, gdyż umowa gwarantuje zysk bez wykonywania jakiegokolwiek usługi.” (załącznik nr (...) linia (...)i n., załącznik nr (...), str. 4, linia(...) i n.),

- ”Jeśli ktoś włamuje się do naszego mieszkania, to nie negocjujemy z nim warunków zwrotu skradzionych przedmiotów. Na podobnej zasadzie nie należy tolerować prób wyłudzenia (...) Sp. z o.o. i tego rodzaju nieuczciwych praktyk biznesowych.” (załącznik nr (...), linia nr(...) i n.),

- „Większość z nas nie toleruje nieuczciwości i nieetycznych zachowań i tego samego oczekuje od swoich kontrahentów. Każdy przypadek działań niezgodnych z etyką rynkową i zasadami uczciwej konkurencji stanowi podstawę do zakończenia współpracy. Firma (...) jest najlepszym tego przykładem wobec czego nie należy podejmować z nią żadnych dyskusji (...).” (załącznik nr (...), linia (...) i n.),

- „Schemat działania grupy funkcjonującej pod firmą (...), oferującej tzw. „bezpłatne pozycjonowanie”(…).” (załącznik nr (...), str. 1, linia(...)i n.),

- „Dalsze działania P. wobec klienta polegają na stosowaniu manipulacji mającej doprowadzić do podpisania ugody lub regulowania należności.” (załącznik nr (...), str. 1, linia (...) i n.),

- „(...) działalność ta kwalifikuje się jako czyn określony w art. 286 § 1” (załącznik nr (...) str.(...), linia (...) i n.),

- „W procedurze wprowadzania w błąd zaangażowani byli także pracownicy najemni P. (...) Jesteśmy przekonani, iż osoby te były instruowane jak wprowadzać w błąd klientów P.” (załącznik nr (...)str. (...), linia (...) i n.).

Serwis internetowy [http:// \(...\)](http://(...)) pojawiał się wśród pierwszych wyników, które zwracały wyszukiwarki internetowe po wpisaniu określenia (...)

Dnia 10 stycznia 2011 r. pomiędzy pozwanym, a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., reprezentowaną przez członka zarządu – K. K. (2) została zawarta umowa hostingu portalu (...). Zgodnie z umową pozwany zobowiązał się skonfigurować,

udostępnić oraz prowadzić usługę hostingu portalu (...), dostępnego w Internecie pod adresem (...) lub (...) W umowie ustalono, że spółka (...) Sp. z o.o. staje się właścicielem portalu (...) i ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego zawartość i administrację.

Działalność powoda była opisywana negatywnie również w innych mediach i na forach internetowych.

W listopadzie 2011 roku zespół pracowników Uniwersytetu Ekonomicznego w P. - na podstawie umowy zlecenia zawartej z powodem - zrealizował badania, obejmujące m.in. pomiar poziomu satysfakcji klientów powoda (będących nimi w chwili badania). Listę klientów do badania wskazał powód. Wyniki badań wskazały, iż klienci powoda wysoko oceniają jakość świadczonych usług. Satysfakcja z jakości usług rosła wraz z długością okresu współpracy. Ponad 80% badanych klientów wskazało, że świadczona przez powoda usługa pozycjonowania strony jest godna polecenia, zaś 90% menadżerów firm korzystających z pozycjonowania uważa, że poprawia ona ich konkurencyjność i rozpoznawalność na rynku.

Dnia 12 grudnia 2011 r. odbyło się badanie jakościowe zrealizowane przez (...), oceniające zrozumienie warunków współpracy oraz przejrzystość dokumentów. Zgodnie z badaniem: język sformułowania umowy proponowanej przez powoda uznany został przez część respondentów jako przystępny, niezawierający nadmiernie skomplikowanych terminów, większość badanych poprawnie odczytało główne założenia współpracy, w tym: 3-miesięczny okres bezpłatnego świadczenia usług na pozycjonowanie, możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy w tym czasie oraz konieczność ponoszenia opłat po upływie 3 miesięcy. Przejrzystość graficzna umowy była oceniana pozytywnie przez większość respondentów.

Dalej Sąd Okręgowy poczynił ustalenia dotyczące postanowień o zabezpieczeniu wydawanych w procesach cywilnych z powództwa (...) sp. z o.o. przeciwko (...) sp. z o.o.

W okresie od 1 stycznia 2010 r. do 30 września 2012 r. liczba spraw z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w Sądzie Rejonowym Poznań - Stare Miasto w Poznaniu X Wydziale Gospodarczym wynosiła 544: z repetytorium GC 92 sprawy – 41 uwzględniono, 15 oddalono, 29 umorzono, 5 przekazano, 2 załatwiono w inny sposób, z repetytorium GNc 452 sprawy – 358 uwzględniono, 1 odrzucono, 1 umorzono, 25 przekazano, 2 zwrócono, 62 przeniesiono do innego Repertorium, 2 załatwiono w inny sposób. Na dzień 19 listopada 2012 r. w X Wydziale Gospodarczym w Sądzie Rejonowym Poznań - Stare Miasto w Poznaniu z powództwa powoda toczyło się 147 postępowań.

Obecnie powód nadal prowadzi działalność gospodarczą w zakresie pozycjonowania stron internetowych, poszerzając systematycznie bazę klientów – ma ich aktualnie ok. 7 000. Większość klientów zostaje zaproszona do współpracy z powodem poprzez działania telemarketerów za pomocą oferty telefonicznej, zdarzają się też klienci, którzy sami znajdują powoda, najczęściej drogą internetową. Szereg klientów powoda jest zadowolonych ze współpracy z powodem oraz z jakości świadczonych przez niego usług, tj. zarówno z realizacji samej obsługi jak i z cen, które oferuje powód. Od momentu powstania działalności powoda, struktura jego firmy rozwinęła się, powstały nowe działy, pracownicy powoda przechodzą bieżące szkolenia.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut braku legitymacji biernej pozwanego, gdyż to przede wszystkim pozwany jest osobą odpowiedzialną za powstanie i prowadzenie serwisu internetowego [http://\(...\)](http://(...)) i treści, które się tam znajdują. Pozwany był głównym pomysłodawcą i inicjatorem jego powstania i dostarczył środki umożliwiające jego założenie – w tym swoją wiedzę informatyczną oraz serwer. Żadna z innych przesłuchanych osób (mających poczucie, że zostali oszukani przez powoda) nie wykazywała zaangażowania w funkcjonowanie tej strony, a jedynie – ewentualnie - wskazywała ją jako źródło informacji o powodzie i sposobach przeciwdziałania roszczeniom powoda. Wbrew twierdzeniom pozwanego był on również zdaniem Sądu Okręgowego jednym z głównych autorów zawartych w tym serwisie treści oraz formy ich zaprezentowania, podobne stanowisko zajmował w procesie. Nadto początkowo pozwany nie kwestionował tego, że to on założył stronę internetową pod wskazanym adresem (w porozumieniu z innymi niezadowolonymi klientami powoda), co, jak wskazał Sąd Okręgowy, wynika wprost z

odpowiedzi na pozew, gdyż odwoływanie się przez pozwanego do wolności słowa i działania w interesie publicznym, potwierdza tezę, że to właśnie pozwany miał i ma nadal zasadniczy wpływ na treść i formę portalu i to on przede wszystkim dąży do tego, żeby treść ta ukazywała się pod kolejnymi adresami internetowymi.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w początkowej fazie procesu pozwany kładł nacisk na to, że powód nie wykazał, że informacje znajdujące się w serwisie są nieprawdziwe. Dopiero z czasem zaczął twierdzić, że jest jedynie administratorem danych i nie jest autorem zawartych na stronie tekstów.

Fakt, że to powód był założycielem przedmiotowej strony potwierdza, zdaniem Sądu Okręgowego, również umowa hostingu zawarta 10 stycznia 2011 r. pomiędzy pozwanym, a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Pozwany odmówił wskazania nazwisk osób, które jego zdaniem są odpowiedzialne za treści umieszczane na portalu. Stwierdził jedynie, że większość kwestionowanych przez powoda tekstów pochodzi z formularza „Zeznania świadka” i wskazał, że ani on, ani przedstawiciele E. nie podpisali tego dokumentu. Okoliczność ta nie miała żadnego jednak w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia, gdyż skoro pozwany zdecydował o zamieszczeniu tego dokumentu na swoim portalu odpowiada za zawartą w nim treść w takim samym stopniu co osoby pod nim podpisane.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że zamieszczenie w umowie z K. K. (2), zastrzeżenia, że E. staje się właścicielem portalu (...) i ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego zawartość i administrację, nie zdejmuje z pozwanego odpowiedzialności za treści zamieszczone na przedmiotowej stronie internetowej. W ocenie Sądu Okręgowego zabieg ten miał jedynie na celu utrudnienie powodowi dochodzenia swoich praw i znalezienia osób odpowiedzialnych za naruszenie jego dóbr osobistych, a w istocie pozwany miał decydujący wpływ na treści zamieszczane na stronie i formę ich prezentacji. W konsekwencji należy uznać, że jest on odpowiedzialny za naruszenie dóbr osobistych powoda. Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na treść art. 210 § 1 k.s.h., z którego wynika, że w umowie między spółką a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. W niniejszej sprawie zarówno K. K. (2) jak i A. K. byli członkami zarządu spółki (...).

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany bez wątplenia miał wpływ na treści zamieszczane w serwisie i brał aktywny udział w ich tworzeniu doradzając innym przedsiębiorcom, jaki jest skuteczny sposób obrony przed roszczeniami powoda. Nie ulega wątpliwości, że cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych oparta jest na konstrukcji prawa podmiotowego niemajątkowego, o charakterze bezwzględny. Oznacza to powszechny, obciążający wszystkie inne podmioty obowiązek nieingerencji w określoną sferę podmiotu uprawnionego, niewkraczania w sferę jego uprawnień. Bezwzględny charakter prawa osobistego oznacza, że potencjalne roszczenia ochronne kierowane są przeciwko każdemu, kto bezprawnie narusza chronione prawo. Z chwilą, gdy taki ogólny zakaz zostanie pogwałcony, między osobą naruszającą zakaz a osobą uprawnioną nawiązuje się stosunek prawny, w ramach którego uprawniony może wystąpić z odpowiednimi roszczeniami. Tym samym pozwany posiada legitymację bierną w niniejszej sprawie i ponosi odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych powoda.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że powód w przedmiotowej sprawie dochodzi ochrony jego dóbr osobistych w postaci dobrego imienia i nazwy i przywołał wyrok z 17 czerwca 2004 r., w którym Sąd Najwyższy, stwierdził, że „rozpoznając sprawę w przedmiocie ochrony dóbr osobistych Sąd powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, a dopiero w przypadku pozytywnej odpowiedzi ustalić, czy działanie pozwanego było bezprawne”, zaś dowód w takiej sprawie, że dobro zostało w ogóle naruszone „ciąży na osobie poszukującej ochrony prawnej na podstawie art. 24 k.c., natomiast na tym, kto podjął działanie zagrażające dobru osobistemu innej osoby lub naruszające to dobro, spoczywa ciężar dowodu, że nie było ono bezprawne” (wyrok Sądu Najwyższego V CK 609/03).

Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do ochrony dóbr osobistych osób prawnych. Odpowiednie stosowanie oznacza, że katalog dóbr osobistych osoby fizycznej i osoby prawnej nie jest taki sam. Osobom prawnym mogą być przypisane pewne wartości o charakterze niemajątkowym, mające istotne znaczenie nie dla pojedynczego człowieka, ale dla określonej jednostki organizacyjnej. Te wartości – dobra osobiste odgrywają ważną rolę we właściwym identyfikowaniu tej jednostki i umożliwiają funkcjonowanie takich jednostek zgodnie z ich zakresem działania (tak J. Frąckowiak w: System Prawa

Prywatnego, Prawo Cywilne – część ogólna, tom 1 pod red. M. Safjana, Wydawnictwo C.H. BECK, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007 r., str. 1075). W przypadku osób prawnych, których zadaniem jest prowadzenie działalności gospodarczej, występuje wyraźne powiązanie niektórych dóbr osobistych ze sferą majątkową takiej osoby. Odpowiednikiem czci osoby fizycznej, w przypadku osoby prawnej jest jej dobre imię (sława, reputacja, renoma). Prawo gwarantuje zatem osobom prawnym ochronę przed formułowaniem pod ich adresem ocen, które mogą je narażać na utratę dobrego imienia. Do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej może dojść zatem w wyniku analogicznych działań jak przy naruszeniu dóbr osobistych osoby fizycznej. Przyjmuje się, że dobre imię osoby prawnej to dobre mniemanie innych osób o danym podmiocie prawa, w szczególności z uwagi na prowadzoną przez niego działalność. W wyroku z 22 października 1991 r. (I ACr 400/90) Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że firma, pod którą prowadzi swoje przedsiębiorstwo dany podmiot, ma w stosunkach prawnych, w jakie wchodzi, takie znaczenie, jak dla osoby fizycznej przedstawia jej nazwisko. Szczególne znaczenie ma także renoma osoby prawnej – przedsiębiorcy, bowiem wpływa na klientelę przedsiębiorcy, a przez to na korzyści jakie uzyskuje (por. wyrok SN z 29 października 1971 r., II CR 455/71 oraz z 8 października 1987 r., II CR 269/87 i wyrok z 9 czerwca 2005 r., III CK 622/2004). Naruszenie dobrego imienia (renomy, dobrej sławy) osoby prawnej polega na nieuzasadnionym przypisywaniu jej niewłaściwego postępowania w prowadzonej przez nią działalności, skutkującego utratą zaufania potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania, zgodnie z zakresem jej zadań. Dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które obiektywnie oceniając, przypisują jej niewłaściwe postępowanie mogące spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego funkcjonowania w zakresie swych zadań. Dobre imię przysługuje wszystkim osobom prawnym. Nie ma znaczenia zakres i przedmiot działalności, rozpoznawalność na rynku, długość istnienia itd. Naruszenie dobrego imienia czy renomy firmy może polegać bądź na rozpowszechnianiu zarzutów określonej treści, bądź na ujemnej ocenie jej działalności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 9 czerwca 2005 r., III CK 622/04, niepublikowany, tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 21 maja 2010 r. I ACa 430/10, niepublikowany).

Sąd Okręgowy podniósł, że przedmiotem oceny w niniejszej sprawie było to, czy działalnie pozwanego, polegające na stworzeniu strony internetowej, zawierającej niepochlebne treści na temat powoda, było bezprawne i czy skutkowało naruszeniem dóbr osobistych (...) Sp. z o.o. w P. w postaci dobrego imienia i renomy przedsiębiorstwa.

W doktrynie i w orzecznictwie podkreśla się powszechnie, że „ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości osoby, która czuje się dotknięta zachowaniem innej osoby” (wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 953/10, wyrok z 11 marca 1997 r., sygn. akt III CKN 33/97), lecz musi mieć charakter obiektywny. Przy ocenie naruszenia dobra osobistego należy zatem uwzględnić szerszy kontekst społeczny i pod tym kątem dopiero dokonać ustalenia, czy dane zachowanie w powszechnym odbiorze społecznym miało charakter naruszenia dobra osobistego. Zatem przy ocenie czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego należy odnieść się do poglądów panujących w społeczeństwie i posługiwać się w tym celu wzorcem „przeciętnego obywatela”, nie zaś odwoływać się do jednostkowych ocen i odczuć.

W ocenie Sądu Okręgowego, jak wynika z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a przede wszystkim zrzutów z ekranu, wymieniony portal internetowy faktycznie zawierał wskazane przez powoda treści. Pozwany twierdził co prawda, że powód nie wykazał, jak długo treści te znajdowały się na przedmiotowej stronie internetowej, a treść ta podlegała modyfikacjom, jednak pozwany sprecyzował jedynie, że ze strony, po krótkim czasie, zostały usunięte wizerunki i dane osobowe pracowników powoda i nie umiał wskazać żadnych innych informacji (spośród tych wskazywanych przez powoda jako naruszające jego dobra osobiste), które zostały usunięte lub zmienione. Zdaniem Sądu Okręgowego ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, gdyż powód wykazał w sposób dostateczny, że kwestionowane przez niego treści znajdowały się na tej stronie internetowej i to pozwany powinien ewentualnie wykazać, że były na stronie na tyle krótko, że jedynie nieliczne osoby mogły się zapoznać z daną informacją. Nadto – jak sam pozwany wskazał – większość sformułowań wskazanych przez powoda jako obraźliwe znajdowało się w formularzu „Zeznania świadka”, a odesłanie do niego znajduje się również na aktualnie istniejącej stronie [http://\(...\)pl](http://(...)pl). Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że sformułowania te znajdowały się na przedmiotowej stronie internetowej przez cały okres jej istnienia. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowa strona internetowa nie przestała istnieć z

inicjatywy pozwanego tylko na skutek postanowienia Sądu w przedmiocie zabezpieczenia, a jej cała treść (w tym forum z historią od początku istnienia strony) była przenoszona pod kolejne adresy.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazany serwis internetowy zawiera sformułowania, które nasuwają czytelnikowi skojarzenie, że powodowa spółka jest w istocie zorganizowaną grupą przestępczą, nastawioną wyłącznie na oszukiwanie klientów i wyłudzenie od nich pieniędzy („doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”), co ma wypełniać znamiona przestępstwa z art. 286 k.k. (przepis ten był wprost wskazywany w treści serwisu, a na stronie był również formularz „zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa”). Wniosek taki nasuwa użycie sformułowań: Grupa młodych osób w wieku ok. 26 lat (...), „Działalność P. od pierwszego kontaktu z potencjalnym klientem jest w zamyśle wyłudzeniem.”, „Portal (...) ma być (...) przestrożą dla innych, którzy mają takie lub podobne pomysły na wyłudzenie.”, „Działania P. od pierwszego kontaktu z klientem polegają na celowym i świadomym wprowadzaniu w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia własnym majątkiem.”, „Działalność ta jest prowadzona od dłuższego czasu według tego samego schematu, na szeroką skalę (...).”, „W istocie firma należy do trzech 27 latków, można przypuszczać, iż nie prowadzi prawnie żadnej realnej biznesowej działalności związanej z pozycjonowaniem oraz nie stoi za nią żadne zaplecze techniczne.”, „Jeśli ktoś włamuje się do naszego mieszkania, to nie negocjujemy z nim warunków zwrotu skradzionych przedmiotów. Na podobnej zasadzie nie należy tolerować prób wyłudzenia (...) Sp. z o.o. i tego rodzaju nieuczciwych praktyk biznesowych.”, „Schemat działania grupy funkcjonującej pod firmą (...) (...)”, „(...) działalność ta kwalifikuje się jako czyn określony w art. 286 § 1.”, „W procedurze wprowadzania w błąd zaangażowani byli także pracownicy najemni P. (...). Jesteśmy przekonani, iż osoby te były instruowane jak wprowadzać w błąd klientów P.”. Wszystkie te sformułowania powodują, że odbiorca jest przekonany, że ma do czynienia z organizacją przestępczą, której celem jest wyłudzenie od niego pieniędzy i która znajduje się bądź też powinna się znajdować w kręgu zainteresowania organów ścigania. Już samo słowo „wyłudzenie”, wielokrotnie pojawiające się w treści serwisu, a przede wszystkim w nazwie samej domeny, zaraz po firmie powoda, wpływa na taki odbiór zawartych w serwisie informacji. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego (PWN) wyłudzeniem jest «przypadek uzyskania czegoś, zwłaszcza pieniędzy, w wyniku podstępu, kłamstwa lub oszustwa», tj. jest to określenie, bezpośrednio sugerujące celową, bezprawną nieuczciwość. W przedmiotowym serwisie internetowym, w kontekście świadczonych przez powoda usług, użyto także m.in. takich wyrażen jak: „podstęp”, „celowe i świadome wprowadzanie w błąd”, „wielokrotne wprowadzanie w błąd”, „manipulacja”. Treść serwisu sugerowała zatem odwiedzającym go osobom, że działalność powoda jest nieuczciwa i nastawiona na oszukanie kontrahentów. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany w żaden sposób nie wykazał aby takie twierdzenie było uprawnione, tj. zgodne z prawdą.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że przedmiotem niniejszej sprawy nie była kwestia standardu usług świadczonych przez powoda w zakresie pozycjonowania strony internetowej, kompetencje zatrudnianych przez niego pracowników, czy też prawidłowość dobrania przez powoda każdego ze słów kluczowych wskazanych w zawieranych przez powoda umowach. Pozwany oraz inni przedsiębiorcy niezadowoleni z usług powoda, mieli zatem możliwość wyboru innej firmy ze wskazanej branży, bądź zrezygnowania ze współpracy z powodem. Nawet jeżeli w przypadku niektórych przedsiębiorców powód wykonywał umowę w sposób niewłaściwy, to kwestia ta mogła być przedmiotem sporu cywilnego, w którym zostałoby ustalone czy powód wywiązał się z zaciągniętego przez siebie zobowiązania i ewentualnie w jakim zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, że powód w sposób celowy dobiera słowa kluczowe w taki sposób, żeby w sposób naturalny powodowały one wysokie pozycjonowanie danej strony, a jednocześnie nie przynosiły danemu przedsiębiorcy żadnej korzyści z uwagi na to, że słowa te nie są wykorzystywane przez internautów. Takiemu twierdzeniu przeczą chociażby zeznania świadków, którzy oświadczyli, że są zadowoleni z zawartej z powodem umowy i widzą efekty jego działalności, część tych osób podała, że nie miała żadnego problemu ze zmianą słów kluczowych, w momencie kiedy uznała, że będą one bardziej właściwe dla ich strony. Nadto pozwany przyznawał, że część słów kluczowych w kwestionowanych umowach została dobrana prawidłowo. Powód – obok kilkuset niezadowolonych klientów – ma również kilka tysięcy klientów, którzy są zadowoleni z jego usług.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód proponował klientom trzymiesięczny darmowy okres świadczenia usług w zakresie pozycjonowania, a zatem dawał im możliwość rozważenia, czy są zainteresowani świadczeniem przez powoda

takiej usługi, czy też nie. Niezasadne były zarzuty pozwanego odnośnie cen powoda, gdyż klient miał trzy miesiące na to żeby się zorientować jakie są ceny rynkowe i czy chce zawrzeć umowę na warunkach proponowanych przez powoda, czy też chce zrezygnować z jego usług, a część klientów z powodzeniem negocjowała z powodem stawki za poszczególne słowa kluczowe, a także inne warunki umowy – np. zmianę na inną firmę, czy zmianę słów kluczowych w trakcie umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można wykluczyć, że w pojedynczych przypadkach powód nie wykazał elastyczności, jednak nie uprawnia to nikogo do twierdzenia, że powód oszukuje klientów i popełnia przestępstwo. Przypadki takie (jeżeli dać wiarę niektórym świadkom, że się zdarzały) nie oznaczają jednak, że uprawnione jest prowadzenie serwisu przedstawiającego powoda jako organizację przestępczą mającą na celu oszukiwanie klientów.

Odnosząc się do przejrzystości umowy proponowanej przez powoda i twierdzeń pozwanego, że sposób jej sformułowania miał na celu wprowadzenie kontrahentów w błąd, Sąd Okręgowy wskazał, że jedną z podstaw formułowania przez pozwanego zarzutów pod adresem spółki, był zarzut sformułowania umowy w taki sposób, żeby kontrahent był przekonany, że umowa jest całkowicie bezpłatna, a jej podpisanie nie rodzi żadnych konsekwencji, zaś informacja o konieczności wypowiedzenia umowy na piśmie (pod rygorem jej przekształcenia się w umowę płatną z sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia) znajdowała się w takim miejscu, że nie była to kwestia oczywista. W tym kontekście Sąd Okręgowy podniósł, że proponowana przez powoda umowa była bardzo krótka – składała się z 8 paragrafów zawartych na 4 stronach plus cennik usług, stanowiący załącznik do umowy. W § 2 umowy istotnie wskazano, że umowa jest zawierana na okres 3 miesięcy (ze wskazaniem konkretnych dat), jednak już na następnej stronie w § 7, rozstrzelonym drukiem, wyróżniającym się na tle umowy wskazano ten sam okres co w § 2 i zaznaczono, że w tym okresie umowa może zostać rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym przez każdą ze stron. W dalszej części tego paragrafu określono konsekwencje niewypowiedzenia umowy w tym okresie oraz właściwą formę wypowiedzenia umowy. Projekt umowy każdy z kontrahentów powoda otrzymywał mailem lub faksem, miał zatem dużo czasu na przeczytanie umowy i wyjaśnienie następnie z telemarketerem wszystkich wątpliwości. Nadto Sąd Okręgowy podniósł, że oferta powoda była skierowana nie do konsumentów tylko do przedsiębiorców, którzy na co dzień mają do czynienia z zawieraniem umów i wymaga się od nich wyższej wiedzy i staranności w stosunkach cywilnoprawnych niż od innych osób. Przedsiębiorca nie może, zdaniem Sądu Okręgowego, tłumaczyć, że nie przeczytał szczegółowo umowy, że zapomniał o konieczności jej wypowiedzenia przed upływem 3 miesięcy, bądź też że – mimo że w umowie było napisane, że wypowiedzenie ma zostać dokonane na piśmie pod rygorem nieważności – wypowiedział umowę faksem, gdyż o takiej możliwości poinformował go telemarketer, bądź też sam uznał ją za właściwą, gdyż tą drogą otrzymał treść umowy. Nawet zatem jeśli dać wiarę zeznaniom niektórych przesłuchanych w sprawie świadków, że przez telemarketera zostali poinformowani o możliwości wypowiedzenia umowy telefonicznie, mailem lub faksem, to wskazać należy, iż w sytuacji, gdy z umowy, którą otrzymali wynikało co innego powinni tą kwestię wyjaśnić i zażądać zmiany zapisu § 7 pkt 4 lub też dostosować swoje postępowanie do jego treści.

Oczywiste jest zdaniem Sądu Okręgowego, że formułując ofertę i umowę powód starał się przyciągnąć uwagę klientów do bezpłatnego trzymiesięcznego okresu świadczenia usług, jednak z umowy jasno wynikał obowiązek jej wypowiedzenia przed upływem tego terminu oraz przekształcenie się umowy po jego upływie (w przypadku braku wypowiedzenia) w umowę płatną. W ocenie Sądu Okręgowego treść umowy i sposób jej rozwiązania zostały sformułowane w sposób jasny i czytelny i nie zawierają zwrotów wykraczających poza przeciętną terminologię, występującą w stosunkach gospodarczych a nawet poza terminologię występującą w przypadku umów zawieranych z przeciętnym konsumentem i nie można uznać za uzasadnione twierdzeń pozwanego, że umowa proponowana przez powoda nie była sformułowana w sposób zrozumiały i czytelny również z tego względu, że nawet większość świadków niezadowolonych z usług powoda przyznawało, że zrozumiało treść umowy, w tym trzymiesięczny okres bezpłatny i konieczność jej wypowiedzenia na piśmie przed upływem trzech miesięcy. W konsekwencji również zarzuty powoda, że zawarte na stronie pozwanego informacje, że działania telemarketerów i treść proponowanej przez powoda umowy stanowią działania polegające: „na celowym i świadomym wprowadzaniu w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia własnym majątkiem.”, „na tym, żeby podstępem i poprzez wielokrotne wprowadzenie w błąd doprowadzić do sytuacji gdy klient nie wypowie „bezpłatnej umowy” w sposób skuteczny.”, a także, że „Podpisana umowa rodzi całkiem odmienne konsekwencje prawne, niż te, które są przedstawiane przez telemarketera.”, naruszają dobra osobiste powoda w postaci renomy i dobrego imienia.

Pozwany podnosił także, że powódka wycofała się z roszczeń wobec niektórych kontrahentów (w tym w stosunku do pozwanego), gdyż uznała, że wypowiedzenie złożone w okresie 3 miesięcy, które dotarło do spółki po upływie tego terminu zostało złożone skutecznie. Niejednokrotnie zdarza się, że kwestie dotyczące terminów są różnie interpretowane przez strony umowy. W niniejszej sprawie powódka przyjęła ostatecznie interpretację korzystną dla kontrahentów i wycofała się z roszczeń w stosunku do osób, które wysłały list przed upływem trzech miesięcy, który dotarł do niej po upływie tego terminu. Biorąc pod uwagę fakt wycofania się przez powoda z tych roszczeń (już na początku lutego 2011 roku), nie jest jasne z jakiego powodu na stronie znalazł się zarzut, że „W przypadku niektórych firm (...) manipulowało terminami odbioru listów poleconych celowo opóźniając ich odbiór lub w oficjalnej korespondencji podając nieprawdziwe daty odbioru.” oraz że „działania podejmowane przez (...) Sp. z o.o. mają na celu stworzenie i wykorzystanie sytuacji, w której (...) Klient nie będzie w stanie wypowiedzieć umowy z przyczyn losowych (choroba, wypadek, itd.). Klient wypowie umowę w terminie, ale w ostatnich dniach obowiązywania okresu bezpłatnego. Daje to P. możliwość manipulowania terminem odbioru wypowiedzenia wykorzystując niezbyt precyzyjny zapis określania daty wypowiedzenia.”. W ocenie Sądu Okręgowego dowodem na to, że informacja ta, pomimo zmiany polityki firmy w tym zakresie, nie została usunięta z przedmiotowej strony internetowej, jest to, że również na aktualnie istniejącej stronie znajdują się zarzuty, że powód nie uznaje wypowiedzeń, które dotarły do niego po upływie 3 miesięcy. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wykazał, że zarzuty dotyczące manipulowania przez powoda terminem odbioru korespondencji, a w konsekwencji terminem wypowiedzenia umowy w celu oszukania przedsiębiorców i pobrania od nich nienależnych opłat za okres wypowiedzenia, są prawdziwe. Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego zarzuty te naruszają dobre imię i renomę powoda sugerując, że działa on w sposób nieuczciwy, na szkodę swoich kontrahentów.

Za niezrozumiałe należy uznać, w ocenie Sądu Okręgowego, wniosek pozwanego, że za nieuczciwe należy uznać postępowanie przedsiębiorcy, który dochodzi należności od kontrahenta na drodze postępowania sądowego i sugerowanie, że wszystkie osoby pozwane są jego „ofiarami” i zostały przez niego „pokrzywdzone”. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, żaden z przedsiębiorców nie mógłby się domagać zaspokojenia roszczeń na drodze sądowej. Pozwany zdaje się ignorować przy tym fakt, że większość spraw powód wygrał.

Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby treść portalu sprowadzała się do merytorycznej polemiki z powodem, np. wskazywania nieprawidłowości i błędów popełnianych przy doborze słów kluczowych i wyjaśnianiu podstaw swojego stanowiska, wówczas można byłoby uznać, że serwis nie narusza dóbr osobistych powoda i służy uzasadnionemu interesowi społecznemu. W ocenie Sądu Okręgowego jednak serwis [http://\(...\)](http://(...)) takiej roli nie spełniał, a zawierał sugestie, że powodowa spółka stanowi w istocie zorganizowaną grupę przestępczą, która została utworzona wyłącznie w celu wyłudzenia pieniędzy od kontrahentów i „można przypuszczać, iż nie prowadzi prawnie żadnej realnej biznesowej działalności związanej z pozycjonowaniem oraz nie stoi za nią żadne zaplecze techniczne.”. W konsekwencji treść zawartą na stronie [http://\(...\)](http://(...)) należy w ocenie Sądu Okręgowego uznać za oszczerczą, sugerującą przestępcze zamiary osób zaangażowanych w działalność spółki i godzącą w dobre imię i renomę powoda. Jak już powyżej zaznaczono, strona pozwana nie wykazała przy tym, że zawarte na tej stronie informacje o spółce są prawdziwe.

Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji lub formułowanie ocen, które nie mieszczą się w granicach dopuszczalnej krytyki, czyli takiej która nie znajduje podstawy w faktach, stanowi naruszenie dobrego imienia osoby prawnej (tak. J. Frąckowiak, op. cit., str. 1081).

Sąd Okręgowy wskazał, że ochrona dobra osobistego przewidziana w przepisach prawa cywilnego przysługuje w razie bezprawnego naruszenia dobra osobistego. Z art. 24 § 1 k.c. wynika domniemanie bezprawności, co oznacza, że jeżeli sprawca naruszenia udowodni jedną z okoliczności wyłączających bezprawność, żądanie nie zostanie uznane za podlegające ochronie. Bezprawność jest kategorią obiektywną, stanowi kwalifikację przedmiotową czynu. Działanie może więc być bezprawne chociażby nie było zawinione. Z zasady domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego wynika, że każde naruszenie należy wstępnie zakwalifikować jako bezprawne. Roszczenia z art. 24 § 1 k.c. nie przysługują poszkodowanemu, jeżeli sprawca wykaże, że zachodziła jedna z okoliczności wyłączających bezprawność działania, tj. okoliczności usprawiedliwiających naruszenie dobra osobistego. Bezprawność działania

pozwanego wyłącza w szczególności: działanie w ramach porządku prawnego, tj. postępowanie dozwolone przez obowiązujące przepisy oraz wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda uprawnionego na takie działanie, sprzeczność żądania ochrony z zasadami współżycia społecznego, działanie w ramach porządku prawnego, działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego, obrona konieczna, czy też stan wyższej konieczności. Bezprawność wyłącza prawdziwość postawionego zarzutu, o ile dotyczył faktów. Dla oceny czy mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem dobra osobistego istotne jest ponadto rozróżnienie czy kwestionowane wypowiedzi są twierdzeniami o faktach czy też są to oceny, opinie, sądy.

Pozwany twierdził, że jego działanie nie było bezprawne gdyż podane na stronie informacje są prawdziwe, a ponadto działał w ramach konstytucyjnie zagwarantowanej swobody wypowiedzi, a także w celu ochrony uzasadnionego interesu publicznego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do gwarantowanej w Konstytucji wolności słowa, Sąd Okręgowy wskazał na art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zgodnie z którym swoboda wypowiedzi nie może co prawda ograniczać się jedynie do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane, jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które oburzają lub wprowadzają niepokój (tak ETPCz w wyroku z 7.12.1976 r. wydanym w sprawie H. przeciwko Wielkiej Brytanii - 1976, A. 24, podobnie w sprawach: C. przeciwko Hiszpanii, 1992 r. Bobo przeciwko Hiszpanii, 2000 r., czy O. przeciwko Austrii 1991 r.). Jednak jednocześnie swoboda wypowiedzi nie jest prawem absolutnym, bez względu na formę i treść wypowiedzi - doznaje ona ograniczenia w związku z ochroną wolności i praw innych osób jeżeli wystąpią one z żądaniem takiej ochrony. Z art. 10 ust. 2 Konwencji wynika, że ingerencja w swobodę wypowiedzi jest uprawniona w przypadku zagrożenia dobrego imienia i praw innych osób. W niniejszej sprawie informacje zawarte w serwisie pozwanego były w znacznej części nieprawdziwe, oszczercze i z pewnością naruszające dobre imię i renomę powoda.

Podkreślenia wymaga, że nazwanie działalności osoby prawnej oszustwem (w rozumieniu art. 286 k.k.) i sugerowanie, że spółka jest w istocie zorganizowaną grupą przestępczą, nie prowadzącą żadnej działalności i mającą na celu wyłącznie wyłudzenie pieniędzy, nie stanowi opinii, a jest twierdzeniem o faktach, zatem to kryterium prawdziwości będzie podstawą oceny czy nastąpiło wyłączenie bezprawności, zaś pozwany nie wykazał w toku postępowania, że zawarte w serwisie zarzuty pod adresem powoda są prawdziwe. Odwołując się do orzecznictwa, Sąd Okręgowy podniósł, że naruszenie dobrego imienia osoby prawnej może polegać np. na rozpowszechnianiu zarzutów określonej treści, bądź na ujemnej ocenie działalności podmiotu. Publiczne zarzucanie popełnienia oszustwa, nawet w usprawiedliwionym, subiektywnym przekonaniu, że do jego popełnienia doszło, jest nie do pogodzenia z obowiązującą zasadą domniemania niewinności. W okolicznościach sprawy bezspornym jest, że przeciwko (...) Sp. z o.o. nie zostało nawet wszczęte postępowanie karne.

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od tego, że nawet gdyby dać wiarę przesłuchanym w sprawie świadkom, że w pewnych sytuacjach powód postępował nagannie (np. nie wyraził zgody na poprawienie błędów w słowach kluczowych), to osoba postępująca nagannie nie traci prawa do dobrego imienia w tym sensie, że wolno jej zarzucić wszelkich jeszcze bardziej niegodnych zachowań, niezależnie od tego czy są prawdziwe czy nieprawdziwe (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11 sierpnia 2010 r., I CSK 649/09, niepublikowany).

W tej sytuacji – skoro przedmiotowa strona zawierała informacje nieprawdziwe i przestrzegała potencjalnych kontrahentów przed przestępczym charakterem powodowej spółki – nie można uznać, aby pozwany mógł się powoływać na „gwarantowaną konstytucyjnie wolność wypowiedzi”.

Z tych samych przyczyn, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można uznać, aby pozwany działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Pozwany nie wskazał nawet jaki interes społeczny ma na myśli. Sąd Okręgowy podkreślił, że świadkowie, którzy mieli być „ofiarami” powodowej spółki, albo nie przeczytali umowy, albo nie zastosowali się do obowiązku jej pisemnego rozwiązania przed upływem trzymiesięcznego okresu bezpłatnego, pomimo, że według ich zeznań, zrozumieli umowę. W konsekwencji – pomimo, że nie chcieli aby powód świadczył na ich rzecz odpłatne usługi – byli związani z powodem umową. Nie jest przy tym jasne, z jakiego powodu to powód

został obarczony konsekwencjami tego, że osoby te nie przeczytały podpisywanych umów i nie zastosowały się do obowiązującego sposobu ich wypowiedzenia, a co za tym idzie, z jakiego powodu egzekwowanie przez powoda swoich praw wynikających z zawartych umów miałyby zostać nazwane „oszustwem”, czy „wyłudzeniem” i jaki interes publiczny miałyby być chroniony takim działaniem.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że nie jest wystarczające dla wyłączenia bezprawności nieprawdziwej wypowiedzi naruszającej cudze dobra osobiste, przekonanie naruszającego, że korzystając z zagwarantowanej konstytucyjnie wolności wypowiedzi działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Dochowanie lub niedochowanie należytej staranności, czy przeświadczenie sprawcy o prawdziwości zarzutu może mieć znaczenie jedynie przy ocenie winy, a więc w odniesieniu do odpowiedzialności majątkowej za naruszenie dóbr osobistych, jest natomiast obojętne z punktu widzenia bezprawności jako czynnika o charakterze obiektywnym (wyrok SN z 10 maja 2007 r., III CSK 73/07, niepublikowany).

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że powód wykazał w toku postępowania, że w okresie funkcjonowania serwisu [http://\(...\)](http://(...)), link tego serwisu pojawiał się w wyszukiwarce na jednej z czołowych pozycji. W konsekwencji wiele osób szukających informacji o powodzie trafiło na stronę pozwanego. Należy uznać, że wiele z tych osób mogło uznać zawieranie z powodem jakiegokolwiek umowy za zbyt ryzykowane. Oczywiście jest, że nie ma możliwości ustalenia ile osób nie zawarło z powodem umowy na skutek zapoznania się z informacjami na przedmiotowej stronie internetowej. Można też zasadnie przypuszczać, że większość osób nie zagłębiała się w problem i nie analizowała przyczyn funkcjonowania strony pozwanego, szczególnie, że dość łatwo można znaleźć inne firmy zajmujące się pozycjonowaniem. Również zasady doświadczenia życiowego wskazują na to, że w dzisiejszych czasach wiele osób, przed podpisaniem umowy, szuka opinii na temat danej firmy w Internecie, co potwierdzają też zeznania świadków. W związku z powyższym w ocenie Sądu Okręgowego, zawarte na przedmiotowej stronie informacje o powodowej spółce, narażały powoda na utratę dobrego imienia i renomy, a zatem naruszały jej dobra osobiste i miały wpływ na prowadzoną przez nią działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazana przez powoda treść serwisu internetowego [http://\(...\)](http://(...)) naruszała dobre imię i renomę powodowej spółki, na skutek sformułowania nieprawdziwego zarzutu, że działalność powoda ma charakter przestępczy, jest wyłudzeniem i oszustwem, a także użycia firmy powoda we wskazanej domenie obok wyrażenia „wyłudzenia”. Zawarte na przedmiotowej stronie informacje w sposób jednoznaczny przedstawiały powoda, jako podmiot działający bezprawnie w celu uzyskania nieuzasadnionej korzyści majątkowej kosztem klienta. Działanie pozwanego narażyło powoda na utratę zaufania koniecznego do wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności iż rozpowszechnianie informacji, sugerujących nieuczciwą działalność powoda miało miejsce w Internecie, zaś powód świadczy usługi internetowe, a jego firma jest często wyszukiwana za pomocą wyszukiwarek internetowych, zaś okoliczność, że dobre imię i renomę pozwanej była również naruszana w innych publikacjach, nie umniejsza odpowiedzialności pozwanego za informacje dostępne w przedmiotowym serwisie. Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że te inne publikacje, które wskazuje pozwany miały - w przeciwieństwie do strony pozwanego - charakter jednorazowy. Strona pozwanego działa przez cały czas (postanowienia o zabezpieczeniu powodują w istocie jedynie zmianę adresu), a zatem należy uznać, że to ta strona jest głównym źródłem negatywnych informacji na temat powodowej spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, że skutki prawne naruszenia dóbr osobistych reguluje art. 24 k.c., zgodnie, z którym ten, czyje dobro osobiste zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Powód w niniejszej sprawie domagał się przeproszenia oraz zasądzenia kwoty 50 000 zł na wskazany przez niego cel społeczny.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie powoda w zakresie przeproszenia było uzasadnione, gdyż treść strony internetowej kwestionowanej przez powoda mogła dotrzeć do wielu przedsiębiorców i kontrahentów powoda. Z

uwagi na to, że brak jest możliwości umieszczenia tego oświadczenia na stronie, na której doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, uzasadnione jest dwukrotne zamieszczenie takiego oświadczenia w (...) dodatku do Gazety (...) oraz w ogólnopolskim dodatku do (...). Firma powoda ma siedzibę w P., jednak jej działalność ma charakter ogólnopolski. Poczytność obu wskazanych w wyroku gazet zapewni dotarcie przedmiotowego oświadczenia do maksymalnej liczby odbiorców. Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał natomiast żądanie zamieszczenia tego oświadczenia dodatkowo w(...), gdyż nie jest to pozycja skierowana do drobnych przedsiębiorców, do których jest adresowana oferta powoda, a ponadto dwukrotne zamieszczenie ogłoszenia w dodatkach do wskazanych powyżej gazet, w sposób wystarczający zaspokoi roszczenia powoda w tym zakresie.

Nadto Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz Fundacji (...) kwotę 5 000 zł uznając, że w okolicznościach niniejszej sprawy kwota 5 000 zł będzie kwotą odpowiednią, biorąc pod uwagę skalę naruszenia dóbr osobistych powoda oraz udział pozwanego w ich naruszeniu. Wyższa kwota – biorąc pod uwagę, że pozwany jest osobą fizyczną – byłaby w ocenie Sądu zbyt wygórowana.

Wobec cofnięcia przez powoda żądania w zakresie wskazanym w pkt. I pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia, Sąd na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzył w tym zakresie postępowanie w sprawie.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako niezasadne na podstawie art. 24 § 1 k.c., w tym w zakresie żądania złożenia oświadczenia w szerszym zakresie niż uwzględnione przez Sąd oraz w zakresie żądania zasądzenia kwoty 45 000 zł.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Uwzględniając relację roszczenia zgłoszonego przez powoda do uwzględnionego w wyroku, należało ustalić, że żądanie pozwu zostało uwzględnione w około 70%, a wobec tego w takiej części pozwany według zasad ogólnych powinien ponieść koszty procesu. Szczegółowe wyliczenie kosztów, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku złożyły obie strony.

Pozwany, ostatecznie precyzując stanowisko, zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo oraz obejmującej rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi

1. błędne i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że o nieuczciwym zamiarze działania powoda w odniesieniu do grupy klientów opisanych na portalu (...) (dalej: portal) nie można przesądzić na podstawie:

- analizy wzorca umowy, który stosował powód (zwłaszcza w zakresie przekształcenia umowy z płatnej na bezpłatną, możliwości manipulowania terminem złożenia wypowiedzenia),

- wprowadzania w błąd klientów przez telemarketerów,

- celowo błędnego doboru słów kluczowych,

- publikowaniu na stronie powoda informacji, iż powód ma 90% zadowolonych, co było sprzeczne z treścią zaświadczeń, którymi powód posługiwał się w celu udowodnienia dobrej renomy (badanie Uniwersytetu Ekonomicznego w P.);

2. błędne i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że telemarketerzy nie wprowadzali klientów powoda w błąd;

3. oparcie się o materiał dowodowy dotyczący zdarzeń i okoliczności po styczniu 2011r., podczas gdy portal, którego dotyczy sprawa, był opublikowany w styczniu 2011r. i opisywał zdarzenia z okresu 2009-2010r.;

4. błędne przyjęcie, że pozwany nie działał w interesie społecznie uzasadnionym;

5. błędne i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie za udowodnione (a) tezy na temat rozmiaru działalności powoda, (b) korelacji, że liczba spraw wygranych przez powoda w sądzie automatycznie oznacza, że powód działa uczciwie, (c) twierdzenia, że inne publikacje na temat powoda miały bardziej "jednorazowy" charakter niż portal, (d) tezy o liczbie zadowolonych klientów powoda;

6. przyjęcie wbrew materiałowi dowodowemu, że portal opisywał całościowo powoda i jego działalność, podczas gdy portal poświęcony był jednemu aspektowi działania powoda - mechanizmowi opartemu o tzw. pułapkę darmowego pozycjonowania;

7. błędną (nielogiczną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym) ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:

- istnienie klientów nieoszukanych przez powoda automatycznie oznacza, że klienci oszukani przez powoda nie zostali przez niego oszukani,

- lekkomyślność czy błędy popełnione przez klientów oszukanych przez powoda automatycznie wykluczają oszustwo (mimo że bazuje ono na lekkomyślności);

8. błąd co do świadka M. K. (1);

9. nieuwzględnienie jako elementu oszustwa celowo nieprawidłowego doboru fraz kluczowych pozycjonowania - wskutek rażąco błędnej oceny celu powołania biegłego oraz rezygnacji z powołania nowego biegłego w miejsce tego, który przyznał, że nie zna się na pozycjonowaniu;

10. przyjęcie, że z badania przeprowadzonego przez (...) wynika, że wzór umowy, który stosował powód, był jasny i zrozumiały, chociaż badaniu poddano inny wzór niż ten, który było opisany na portalu;

11. niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o powołanie nowego biegłego z zakresu pozycjonowania, o przesłuchanie w charakterze świadka autorów audytów prywatnych oraz o przesłuchanie wszystkich osób zarejestrowanych na zamkniętym forum portalu;

12. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 24 § 1 kodeksu cywilnego poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że publikowanie w społecznie uzasadnionym interesie (w celu ostrzeżenia przed wprowadzeniem w błąd za pomocą praktyk powoda) prawdziwych faktów i oraz opinii uprawnionych w świetle tych faktów, w sposób bezprawny naruszyło dobra osobiste powoda, podczas gdy za prawdziwością zarzutów sformułowanych pod adresem powoda przemawiają m.in. relacje dziesiątek przedsiębiorców wprowadzonych w błąd praktykami powoda (użytkownicy portalu) potwierdzone zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków, a także skala sporów sądowych prowadzonych przez powoda ze swoimi klientami (691 pozwów, w tym kilkadziesiąt prawomocnych wygranych po stronie wprowadzonych w błąd);

13. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. poz. 1422/2013r. - tekst jedn.) poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której sformułowane dopiero w toku procesu zarzuty powoda odnoszą się w przeważającej mierze do zamieszczonego na portalu dokumentu pt. "zeznanie świadka", stanowiącego pisemne oświadczenie osób trzecich opisujące ich doświadczenia z firmą powoda. Pozwany, tworząc w społecznie uzasadnionym interesie platformę wymiany informacji przez wprowadzonych w błąd klientów powoda, nie odpowiada za przechowywane na niej treści nieswojego autorstwa, do czasu urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze tych danych. Pozwany nie tylko zawiadomienia takiego nie otrzymał, ale wręcz przeciwnie - na podstawie relacji ponad setki zarejestrowanych użytkowników, postanowienia Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto sygn. VIII Kp 302/12, doniesień o dziesiątkach procesów wygranych z powodem przez wprowadzonych w błąd klientów, miał uzasadnione podstawy, aby utrzymywać się w przeświadczeniu, że przechowywane na portalu dane odpowiadały prawdzie,

14. nieuzasadnione rozstrzygnięcie w kwestii sposobu przyznania powodowi ochrony dóbr osobistych poprzez zobowiązanie pozwanego do zamieszczenia oświadczenia w dwóch największych dziennikach tradycyjnych w Polsce, podczas gdy wszystkie działania, które pozwanemu zarzucał powód, miały miejsce w Internecie, a główne źródło rozpowszechniania informacji - portal (...) - nie funkcjonuje już od połowy 2012r.

Zgłaszając powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie oddalonych wniosków dowodowych pozwanego: o powołanie biegłego z zakresu pozycjonowania, marketingu w Internecie albo podobnej specjalności (ale z zastrzeżeniem, że biegły ma znać temat pozycjonowania stron internetowych) w celu wydania na podstawie akt sprawy opinii, czy frazy zawarte w cennikach przedstawionych przez strony zostały dobrane rzetelnie i zgodnie z zasadami doboru fraz pozycjonowania, tj. czy są to frazy mające znaczenie dla procesu pozycjonowania strony z uwagi na (a) liczbę wyszukiwań danej frazy w Internecie oraz (b) dostosowanie treści frazy do oferty zawartej na stronie internetowej (materiał dla biegłego - cenniki dostarczone przez strony, zeznania świadków - klientów powoda, wydruki dostarczone przez pozwanego wraz z pismem z dn. 21 maja 2014r. oraz audyty załączone do pisma z dn. 24 czerwca 2014r.), o przesłuchanie w charakterze świadków P. N., P. G. (2), P. M., R. P. -wszystkich na okoliczność tego, czy wykonali audyty stron pozycjonowanych przez powoda, jakie to były strony, do jakich wniosków doszli, co ich łączyło bądź łączy z pozwanym oraz czy na ich opinię miał merytoryczny wpływ pozwany lub treści zawarte na portalu [http://\(...\)/](http://(...)/) oraz o przedstawienie listy osób zarejestrowanych na zamkniętym forum portalu(...) oraz przesłuchanie tych osób w charakterze świadka na okoliczność tego, czy rejestrowali się i kiedy na forum portalu (...) czy mieli styczność z firmą powoda, a jeżeli tak - na okoliczność przebiegu tych kontaktów, zawieranych umów, toczonych sporów sądowych, a także czy znają inne źródła w Internecie zawierające negatywne informacje o powodzie.

Nadto na podstawie art. 381 k.p.c. pozwany wniósł o zwrócenie się do Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto Wydział X Gospodarczy o przesłanie treści ostatecznych prawomocnych wyroków (wraz z uzasadnieniem, jeśli było sporządzane) oraz dokumentów (pозew z załącznikami, sprzeciw od nakazu zapłaty z załącznikami, pisma procesowe z załącznikami, opinie biegłych, protokoły rozpraw) z akt następujących spraw:

X GC 1164/13 (...) sp. z o.o. przeciwko H. P.,

X GC 1885/12 (...) sp. z o.o. przeciwko G. S.,

X GC 1955/12 (...) sp. z o.o. przeciwko K. K. (3),

X GC 585/13 (...) sp. z o.o. przeciwko D. K.,

X GC 569/13 (...) sp. z o.o. przeciwko M. K. (3),

X GC 625/12 (...) sp. z o.o. przeciwko L. B.,

X GC 1740/12 (...) sp. z o.o. przeciwko E. S.,

X GC 455/13 (...) sp. z o.o. przeciwko M. B.

X GC 1237/12 (...) sp. z o.o. przeciwko A. B.,

X GC 1499/13 (...) sp. z o.o. przeciwko R. B. i G. W.,

X GC 1082/12 (...) sp. z o.o. przeciwko D. C.,

X GC 2126/12 (...) sp. z o.o. przeciwko A. E. i M. P.,

X GC 1178/13 (...) sp. z o.o. przeciwko M. F. (1),
X GC 1992/12 (...) sp. z o.o. przeciwko M. F. (2),
X GC 643/13 (...) sp. z o.o. przeciwko A. R. (1),
X GC 2101/12 (...) sp. z o.o. przeciwko R. G.,
X GC 1691/12 (...) sp. z o.o. przeciwko A. G. (2),
X GC 1499/13 P. sp, z o.o. przeciwko M. H.,
X GC 947/13 (...) sp. z o.o. przeciwko S. K.,
X GC 2023/12 (...) sp. z o.o. przeciwko M. L.,
X GC 640/13 (...) sp. z o.o. przeciwko M. W.,
X GC 796/12 (...) sp. z o.o. przeciwko B. M. (2),
X GC 1839/12 (...) sp. z o.o. przeciwko A. R. (2),
X GC 380/13 (...) sp. z o.o. przeciwko A. S. (2),
X GC 1126/13 (...) sp. z o.o. przeciwko E. Ś.,
X GC 800/12 (...) sp. z o.o. przeciwko A. G. (1),
X GC 328/13 (...) sp. z o.o. przeciwko Biuru Handlowemu (...) sp. z o.o.

- na okoliczność, że są firmy - klienci powoda, którzy wygrali z powodem, co - analogicznie do wniosków, do jakich doszedł sąd orzekający w niniejszej sprawie - świadczy o nieuczciwości powoda wobec jego klientów.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, to jest w zakresie pkt IV co do oddalenia powództwa odnośnie zasądzenia na wskazany przez powoda cel społeczny kwoty ponad 5.000,00 złotych, oraz w zakresie pkt V co do obciążenia powoda kosztami postępowania w wysokości 30% tych kosztów, oraz wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanego na cel społeczny - na rzecz Fundacji (...) „Mimo wszystko”, nr KRS (...) - całości kwoty zgodnie z żądaniem pozwu, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu całości kosztów procesu w I instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, nadto o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie dotyczącym części zaskarżonego wyroku oraz całkowicie dowolne i sprzeczne z zasadami logiki przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy kwota 5 000 zł będzie kwotą odpowiednią, biorąc pod uwagę skalę naruszenia dóbr osobistych powoda oraz udział pozwanego w ich naruszeniu i wyższa kwota - biorąc pod uwagę, że pozwany jest osobą fizyczną - byłaby (...) zbyt wygórowana

a w konsekwencji

II. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy kwota 5 000 zł będzie kwotą odpowiednią, biorąc pod uwagę skalę naruszenia dóbr osobistych powoda oraz udział pozwanego w ich naruszeniu i wyższa kwota - biorąc pod uwagę, że pozwany jest osobą fizyczną - byłaby (...) zbyt wygórowana'

III. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia w niniejszej sprawie w zakresie dotyczącym części zaskarżonego wyroku w sposób niespełniający ustawowych wymogów, to jest niewskazanie podstawy prawnej i faktycznej rozstrzygnięcia.

Powód i pozwany wnieśli o oddalenie apelacji drugiej strony oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje podlegały oddaleniu w całości.

Apelacja pozwanego była nieuzasadniona.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego- błędnych i sprzecznych z materiałem dowodowym ustaleń faktycznych oraz oddalenia wniosków dowodowych nie zasługują na uwzględnienie.

Wskazuje się w orzecznictwie, że skuteczne podniesienie zarzutu poczynienia ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez skarżącego, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego, a wymaga wskazania przy użyciu argumentów jurydycznych rażącego naruszenia dyrektyw oceny dowodów wyrażonych w art. 233 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 369/03 LEX nr 174131). Takich naruszeń pozwany nie zdołał wykazać. Pozwany nie sformułował zarzutu wadliwej oceny dowodów, a jedynie sprzeczności z materiałem dowodowym poprzez przyjęcie pewnych faktów za ustalone lub przyjęcie, że pewne okoliczności nie zostały udowodnione. Jednocześnie zarzuty te zostały postawione w sposób nieprecyzyjny, co do zasady bez wskazania istoty uchybień oraz ich wpływu na treść rozstrzygnięcia. Uzasadnienie zarzutów naruszenia prawa procesowego zawartych w punktach 1-7 i 9 sprowadza się do przedstawienia przez pozwanego stanu faktycznego, który pozwany wywiódł z subiektywnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co także zbieżne jest z prezentowanym przez pozwanego stanowiskiem w sprawie.

Rację ma skarżący, że Sąd Okręgowy wadliwie przywołał zeznania świadka M. K. (1) w zakresie ustalenia okoliczności związanych z zawieraniem i wypowiedzaniem umów, bowiem rzeczywiście świadek ta przeprowadziła badania na zlecenie powoda. Omyłka ta była jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem zeznanie tego świadka zostało przywołane wraz z zeznaniami innych świadków, wskazanych właściwie i tych zeznań pozwany nie kwestionuje, nie podważając też poczynionych ustaleń co do zawierania i wypowiedzania umów. Jednocześnie wskazać należy, że czynienie zarzutu nierzetelnego rozpoznania sprawy wobec pojedynczej omyłki Sądu I instancji, w sytuacji niezwykle obszernego materiału dowodowego zaoferowanego przez strony i przeprowadzonego przez Sąd w niniejszej sprawie, w tym dowodów z licznych źródeł osobowych, jawi się jako nieuprawnione. Tym bardziej w sytuacji, gdy pozwany w swej apelacji powołuje się na zeznanie świadka M. R. jako potwierdzające zarzucaną powodowej spółce manipulację datami odbioru korespondencji, gdy z zeznania tego świadka okoliczność taka nie wynika. Świadek R. zeznał jedynie o wypowiedzeniu umowy mailem oraz o jakości usługi świadczonej przez powoda, w żadnym razie nie wypowiedział się o manipulowaniu datami odbioru korespondencji.

Odnosząc się do poszczególnych wadliwych, zdaniem pozwanego ustaleń Sądu Okręgowego, wskazać należy w pierwszej kolejności, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił treść umowy zawieranej przez powoda z klientami, jako jasną i czytelną, zawierającą wszelkie elementy dotyczące zarówno okresu, w którym pozycjonowanie strony klienta jest bezpłatne, czasu i sposobu wypowiedzenia oraz okoliczności, w których umowa przekształca się w umowę na czas nieokreślony i jakie wówczas obowiązują opłaty. Wbrew stanowisku pozwanego, powielającego w ten sposób dotychczasowe twierdzenia, umowa nie zawiera takich sformułowań, które dawałyby możliwość manipulowania terminem złożenia wypowiedzenia- należało je złożyć przed upływem okresu bezpłatnego pozycjonowania. Pojawiły się wprawdzie wątpliwości, w jakiej dacie wypowiedzenie zostało złożone w przypadku pozwanego, a także tych osób,

które wysłały wypowiedzenie umowy przed upływem 3-miesięcznego bezpłatnego okresu pozycjonowania, ale pismo to wpłynęło do powoda już po tym terminie, ale ostatecznie powód przyjął korzystną dla pozwanego wersję i taką samą zasadę przyjął w decyzji z 01 lutego 2011 r. w odniesieniu także do innych klientów. Pozwany zeznając jako strona podał, że sam nie miał problemów ze zrozumieniem treści zawartej umowy, a także konieczności jej wypowiedzenia w odpowiednim terminie i w odpowiedniej formie.

Pozwany nie udowodnił, aby powód tak ukształtował swoją działalność gospodarczą, że zamierzał działać nieuczciwie zarówno poprzez sformułowania umowy proponowanej klientom, wprowadzenie klientów w błąd przez telemarketerów bądź celowo błędny dobór słów kluczowych. Wprawdzie kilku świadków wskazało, że uzyskali informację, że mogą wypowiedzieć umowę przez wysłanie maila lub telefonicznie, ale to nie przesądza o celowym, wielokrotnym wprowadzaniu klientów błąd, a takie treści pojawiły się w portalu (serwisie). Pracownicy powoda nie zaprzeczyli, że zdarzały się błędy w pracy telemarketerów, że były reklamacje, co wydaje się oczywiste, bowiem ludzie co do zasady mogą popełnić błąd, nadto zeznający w sprawie świadkowie, pozostający w sporze z powodem lub tacy, którzy przegrali sprawę o zapłatę lub po przeczytaniu umowy, zapłacili za usługi powoda, nie byli wiarygodni, bowiem mogli subiektywnie negatywnie oceniać powoda. Pojedyncze przypadki błędów telemarketerów nie dawały podstaw do przyjęcia, że powód nastawiony był na nieuczciwe działania poprzez celowe wprowadzanie w błąd klientów. Podobnie z doбором słów kluczowych. Twierdzenia, że celowo dobierane były wadliwie, w taki sposób, aby bez świadczenia usług powód zarabiał, pozostają gołosłowne, tym bardziej, że znaczna część świadków podała, że sami wskazywali przynajmniej kilka słów lub fraz, które ich interesowały, a telemarketerzy podawali także swoje propozycje. Wiąże się to bezpośrednio z zarzutem sformułowanim w punkcie 9, który także jest nieuzasadniony. Trafnie Sąd Okręgowy ocenił, że opinia biegłego była ostatecznie nieprzydatna do rozstrzygnięcia sprawy. Do tej trafnej oceny, dodać należy, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, gdy w aktach znajdują się nieliczne umowy zawierane przez powoda z klientami, dokonywanie oceny prawidłowości doboru słów kluczowych dla poszczególnych klientów w ramach prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej jawi się jako bezprzedmiotowe, skoro umów jest tak mało oraz nie wiadomo, kto w tych konkretnych umowach dobierał słowa i frazy, gdyż jak wynika z innych dowodów, nie dokonywali tego wyłącznie telemarketerzy, a nadto w czasie obowiązywania umowy, zdarzały się zmiany słów kluczowych.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy o ochronę dóbr osobistych powoda, pomimo poczynienia ustaleń w tym zakresie przez Sąd Okręgowy, były okoliczności związane z ilością zadowolonych klientów powoda (zarzuty 1d, 5d i 10 apelacji), rozmiarów działalności powoda, ilości toczących się i wygranych procesów przez powoda, innych publikacji na temat powoda (zarzut 5 a, b, c). W tego typu sprawie powodowa spółka nie ma obowiązku udowadniania niczego poza zagrożeniem lub naruszeniem dóbr osobistych, szczególnie nie musi udowadniać rozmiaru swej działalności, prawidłowości jej prowadzenia, renomy, dobrego imienia. To pozwany ma obowiązek wykazania, że nie naruszył dóbr osobistych powoda w ogóle lub że zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności. Pozwany zdaje się tego nie dostrzegać skupiając się na podważaniu ustaleń faktycznych nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut sformułowany w punkcie 6 apelacji wydaje się wynikać z niezrozumienia motywów zaskarżonego orzeczenia, bowiem Sąd Okręgowy wskazał, że portal w całości poświęcony był jedynie działalności powoda, nie zaś że kompleksowo (całościowo) opisywał powoda.

Zupełnie chybiony jest zarzut sformułowany w punkcie 7 apelacji. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pozwany nie wykazał, że polegające na prawdzie było przypisywanie powodowi popełnienie przestępstwa oszustwa. Na portalu powoływano się wszak także na wypełnienie działaniem powoda znamion art. 286 § 1 k.k. Natomiast okoliczność, że część klientów powoda uznawała się za oszukanych w tym znaczeniu, że w ich ocenie przedstawiona im oferta handlowa była nierzetelna, a działanie powoda było nieetyczne, nie uprawniała do stawiania zarzutu popełnienia przestępstwa oszustwa. Skoro na portalu słowo oszustwo było rozumiane inaczej, chociaż jawi się to jako wątpliwe wobec przywołania przepisu z kodeksu karnego, należało wyjaśnić znaczenie użytego słowa w sposób nie budzący wątpliwości.

Z tych wszystkich przyczyn zarzuty wadliwych ustaleń, sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym były chybione.

Oddalenie wniosków dowodowych pozwanego było prawidłowe. Sąd Okręgowy umotywował swoje decyzje odnośnie do poszczególnych wniosków. Jednocześnie, niezależnie od tego, pozwany, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zachował uprawnień do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania przez Sąd Okręgowy przy ich rozpoznawaniu, a to z tego powodu, że w przypadku wniosku opisanego w punkcie VI apelacji (i 11 zarzutów), pozwany w ogóle nie złożył zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., a w przypadku pozostałych dwóch wniosków (pkt IV i V apelacji), wprawdzie pozwany wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, jednak sposób wskazania uchybienia („naruszenie przepisów postępowania dowodowego”), nie daje podstaw do przyjęcia, że pozwany skutecznie zwrócił uwagę Sądowi na występujące, w jego ocenie, uchybienia. Brak wyjaśnienia, na czym polega uchybienie Sądu, uniemożliwia Sądowi naprawienie tego uchybienia, o ile rzeczywiście zachodzi, gdyż zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. Sąd nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i „stosownie do okoliczności” może je zmienić. Z treści art. 162 k.p.c. wynika, że strona ma zwrócić sądowi uwagę na uchybienia przepisom postępowania. Oznacza to, że nie jest wystarczające zwrócenie się o zaprotokolowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd jej zdaniem naruszył (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r. V CSK 544/12, Lex nr 1438426).

Z powyższych przyczyn, brak podstaw do rozpoznawania postanowień dowodowych Sądu Okręgowego w trybie art. 380 k.p.c.

Natomiast wniosek dowodowy zgłoszony w punkcie VII apelacji o zobowiązanie Sądu Rejonowego do przesłania dokumentów ze wskazanych akt jest wnioskiem spóźnionym, a także i nieprzydatnym do rozpoznania sprawy. Pozwany podnosi, że o potrzebie przeprowadzenia tego dowodu zdecydowało uzasadnienie Sądu Okręgowego, tym niemniej kwestia licznych toczących się procesów z udziałem powoda była przedmiotem dowodzenia w toku procesu przed Sądem I instancji, podnoszono tam zarówno okoliczność, że część procesów powód wygrał, jak również że część przegrał. Potwierdzili to niektórzy świadkowie. Jeśli w ocenie pozwanego istotne są dowody ze spraw przegranych przez powoda, to powinien wniosek dowodowy zgłosić uprzednio, zaś wydanie wyroku dla strony niekorzystnego, nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się na nowe fakty i dowody (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 04 kwietnia 2012 r., I ACa 1191/12, Lex nr 1315721), zaś do tego zmierza uzasadnienie złożenia wniosku na tym etapie postępowania. W istocie w piśmie z dnia 05 października 2012 r. powód sformułował wniosek o dołączenie akt jednej sprawy X GC 625/12, ale podawał zupełnie inne okoliczności, które dowód z tych akt miałby uzasadniać. Sąd Okręgowy nie rozpoznał tego wniosku, jednak brak jest w apelacji jakiegokolwiek zarzutu z tym związanego. Nadto zwrócić należy uwagę, że teza dowodowa zgłoszonego wniosku dotyczy udowodnienia, że są klienci, którzy wygrali z powodem, co jest w sprawie bezsporne. Dalsza część podnoszonej okoliczności nie wskazuje na fakt podlegający udowodnieniu, a sugeruje wniosek, jaki Sąd, zdaniem pozwanego, winien wysnuć z dokumentów zawartych w rzeczonych aktach. Nadto wniosek prawidłowo sformułowany winien identyfikować dokumenty z poszczególnych spraw, nie zaś ogólnie dokumenty, które przypuszczalnie mogą znajdować się we wskazanych aktach. Jednocześnie w motywach zaskarżonego wyroku, wbrew stanowisku pozwanego, nie znajduje się teza, że skoro powód wygrał wiele spraw z klientami, to postępuje uczciwie, jest to interpretacja motywów Sądu Okręgowego dokonywana przez pozwanego.

Z tych przyczyn wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji nie mogły zostać uwzględnione.

Nieuzasadnione były również zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Nie budzi zastrzeżeń wykładnia art. 24 § 1 k.c. Wbrew stanowisku pozwanego, nie zdołał on udowodnić, że zamieszczone na portalu informacje o powodzie były prawdziwe, szczególnie sformułowania o oszukiwaniu klientów i wyłudzeniu pieniędzy, a także o nastawieniu działalności na celowym, wielokrotnym wprowadzaniu klientów w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak również o wypełnianiu tymi działaniami znamion czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że powyższe sformułowania oraz ogólny opis postępowania powoda sugerujący czytelnikowi nieuczciwe działania, wręcz skojarzenie z grupą przestępczą, naruszyły dobre imię powoda. Co do zasady, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, decydują kryteria obiektywne, społeczna miara i ocena rozsądnie myślącego czytelnika (odbiorcy przekazu) o przeciętnej wrażliwości. Kierując się takimi kryteriami należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że u osoby zapoznającej się z treściami zamieszczonymi na portalu, powstanie przekonanie o nieprawidłowym, niezgodnym z prawem i nieetycznym postępowaniu powodowej spółki, zatem treści te naruszyły dobre imię i renomę powoda.

Roszczenia o ochronę dóbr osobistych nie przysługują, jeśli sprawca wykaże, że zachodziła jedna z okoliczności wyłączających bezprawność.

Pozwany nie wykazał okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności, szczególnie podnoszonego działania w interesie społecznym, które miało polegać, jak wywodzi pozwany, na ostrzeganiu przed wprowadzeniem w błąd za pomocą praktyk powoda potencjalnych klientów. Pozwany nie udowodnił, aby jego działanie stanowiło podanie do publicznej wiadomości informacji prawdziwych (samo przekonanie pozwanego, że podawane informacje polegają na prawdzie nie są wystarczające) i zostało dokonane w celu ochrony uzasadnionego społecznego interesu, bowiem przypisywanie popełnienia przestępstwa czy zachowań powszechnie ocenianych jako nieetyczne i przez to powszechnie nieakceptowanych z punktu widzenia prawidłowych reguł funkcjonowania w społeczeństwie wykracza poza zakres dopuszczalnej krytyki zachowania innej osoby fizycznej lub prawnej i oznacza, że nie zachodzą podstawy do wyłączenia bezprawnego charakteru naruszenia dobra osobistego i w konsekwencji do wyłączenia odpowiedzialności za takie naruszenie. Realizację celu, o którym mówił pozwany, jako leżącego w interesie społecznym, ostrzegania innych osób, potencjalnych klientów, w związku z zawieraniem umów o treści ustalonej w niniejszym postępowaniu, można było zrealizować w sposób nie naruszający dóbr osobistych powoda, poprzez rzeczowe opisanie postanowień umowy i zwrócenie uwagi, aby klienci przed jej podpisaniem dokładnie zapoznali się z treścią umowy, co przecież wydaje się oczywiste i powinno być zachowaniem typowym.

Gdy chodzi o sądy ocenne (wartościujące), tj. w przypadku jakości świadczonych przez powoda usług, prawidłowości dobierania słów kluczowych dla poszczególnych klientów, interes społeczny realizuje się w rzeczowej krytyce, która ma cechy rzetelności i która nie może być napastliwa oraz zmierzać do zdyskredytowania czy poniżenia innej osoby, której działalności dotyczy, zaś z takim osądami mamy do czynienia w tej sprawie. Sądy ocenne powinny być formułowane powściągliwie i przy uwzględnieniu dostatecznej dla nich podstawy faktycznej, a nie opierać się na osobistych animozjach.

Nie doszło także, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną poprzez jego niezastosowanie.

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie rozważał powyższej regulacji w kontekście niniejszej sprawy, tym niemniej zarzuty pozwanego, że jako twórca platformy wymiany informacji, nie odpowiada za przechowywane tam treści, do czasu urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze tych danych, a takiego nie otrzymał, nie są uzasadnione. Nadto pozwany podnosił, że pozostawał w przekonaniu, wobec relacji klientów, orzeczenia w sprawie VIII Kp 302/12, dziesiątek wygranych procesów, że przechowywane informacje są prawdziwe.

Przede wszystkim podnieść należy, że pozwany w toku procesu przed Sądem I instancji nie podnosił przesłanek wskazanych w powyższym przepisie jako uwalniających go od odpowiedzialności.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że okoliczność, iż podmioty świadczące usługi hostingu (podobnie jak podmioty umożliwiające sprawny dostęp do portali internetowych) tylko pośredniczą w udostępnianiu drogą elektroniczną treści pochodzących od osób trzecich rzutuje na ukształtowanie zasad ich odpowiedzialności za naruszenie praw podmiotowych osób trzecich lub naruszenie obowiązujących przepisów prawa w związku z treścią przechowywanych danych. W świetle art. 12-15 u.ś.u.e.d. podmioty pośredniczące zwolnione są od odpowiedzialności cywilnoprawnej (zarówno za sprawstwo, jak i pomocnictwo), administracyjnej oraz karnej za

zawartość udostępnionych materiałów, nie są one bowiem - zgodnie z art. 15 u.ś.u.d.e. - zobowiązane do sprawdzania (monitorowania) przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych danych. Innymi słowy, brak wiedzy o treści udostępnionych informacji jest zasadniczym warunkiem uchylecia odpowiedzialności tych podmiotów. Warunek ten skonkretyzowany został w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., który stanowi, że nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Z regulacji tej należy a contrario przyjąć, że odpowiedzialność podmiotu świadczącego hosting jest możliwa w dwóch przypadkach, a mianowicie: gdy posiada on wiedzę o bezprawnym charakterze udostępnionych za jego pośrednictwem danych a także wtedy, gdy mimo otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze udostępnionych danych nie uniemożliwił on dostępu do tych danych. Sąd Najwyższy, dokonując wykładni art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., w wyroku z 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10 (OSNC 2012, Nr 2, poz. 27) trafnie wywiódł, że usługodawca świadczący usługi polegające na umożliwieniu bezpłatnego dostępu do utworzonego przez siebie portalu dyskusyjnego nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr osoby trzeciej, chyba że wiedział, że wpis na portalu narusza te dobra i nie usunął go niezwłocznie. W tym kontekście przywołać należy pismo powoda do pozwanego z dnia 28 stycznia 2011 r. (k-50 akt sprawy), zatem z daty, co do której treść zawarta na portalu nie nasuwa wątpliwości, w którym powód podnosi, że na portalu tym znajdują się treści nieprawdziwe i oszczercze wobec powoda. Pismo powyższe zostało doręczone pozwanemu, jak sam pozwany przyznał przesłuchiwany jako strona. Należy zatem przyjąć, że pozwany dowiedział się z tego pisma, że treści przechowywane na portalu naruszają dobra osobiste powoda. Pomimo tego nie usunął ich lub nie zablokował do nich dostępu. Nie można przyjąć więc, aby brak wiedzy pozwanego wyłączył jego odpowiedzialność.

Nadto podnoszone okoliczności- orzeczenia w sprawie karnej czy liczne wygrane procesy, dotyczą okresu późniejszego niż styczeń 2011 r., kiedy treści na portalu się pojawiły i kiedy powód poinformował pozwanego o ich nieprawdziwym i oszczerzym charakterze.

Gdy chodzi o sposób i miejsce publikacji, wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r. I CSK 66/13 (Lex nr 1522074), w którym wskazał, że przy wyborze sposobu zakomunikowania oświadczenia ma znaczenie prawdopodobieństwo i szansa dotarcia tego oświadczenia do przeciętnego jego adresata. Właśnie przez wybór właściwej formy publikacji zmierza się do zwiększenia stopnia zagwarantowania, że z oświadczeniem zapozna się analogiczny krąg osób do tego kręgu, który zapoznał się z materiałem szkodzącym. Nie chodzi więc o to, by te same osoby zapoznały się z oświadczeniem, ale o to, żeby stworzyć szansę dotarcia oświadczenia do tego samego kręgu osób, które mogły się zapoznać z materiałem naruszającym dobra osobiste.

Wybrany przez Sąd Okręgowy sposób opublikowania oświadczenia jest zatem odpowiedni, jako że nie istnieje już miejsce, w którym doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, zaś trafnie Sąd I instancji podniósł, że dodatek (...) do Gazety (...) ukazuje się w miejscu siedziby powoda, zaś strony (...), na których nakazano publikację skierowane są do zbliżonego kręgu odbiorców, z tym, do którego kierowana była i jest oferta powoda.

Pozwany wprawdzie nie wyartykułował żadnych zarzutów odnośnie udzielonej ochrony majątkowej, jednak zważywszy, że skarży wyrok w zakresie uwzględniającym powództwo i wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku oraz oddalenie powództwa w całości, wskazać jedynie w tym miejscu należy, bowiem szczegółowo kwestia ta zostanie omówiona dalej, przy rozważaniu zasadności apelacji powoda, że wyrok Sądu Okręgowego w tej części jest również prawidłowy.

Apelacja powoda była również nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie przyjmuje się, że skuteczne podniesienie tego zarzutu możliwe jest wówczas, gdy braki uzasadnienia

uniemożliwiają sądowi drugiej instancji przeprowadzenie pełnej kontroli instancyjnej (por. wyrok z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, wyrok z dnia 3 lutego 2012 r., I UK 290/11 oraz wyrok z dnia 14 lutego 2012, II PK 139/11). Wyrok Sądu Okręgowego został tymczasem starannie i szczegółowo uzasadniony, bez wątplenia więc poddaje się kontroli w postępowaniu apelacyjnym. W istocie w zaskarżonej przez powoda części jest uzasadniony dosyć lakonicznie, co jednak nie przesądza o braku uzasadnienia bądź uniemożliwienia prześledzenia przesłankę jakimi kierował się Sąd Okręgowy ustalając wysokość kwoty zasądzonej na cel społeczny, jak również wskazana została podstawa prawna rozstrzygnięcia –także w tym zakresie.

Nietrafne były także zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesione przez powoda. Niezależnie od powyższych wywodów, gdy przedmiotem rozważań były zarzuty pozwanego, dodać należy, że stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. W związku z tym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Jednocześnie wskazać należy, że powód w istocie nie wyjaśnił, które z dowodów zostały wadliwie ocenione przy ocenie przez Sąd Okręgowy zasadności roszczenia majątkowego zgłoszonego przez powoda. W motywach apelacji powód powołuje jedynie liczne orzeczenia oraz poglądy doktryny odnoszące się do wysokości zasądzonej kwoty tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną naruszeniem dóbr osobistych i na cel społeczny, ale nie uzasadnia w żaden sposób zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do uznania, że uwzględniając roszczenie majątkowe powoda do kwoty 5000 zł, Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne, w tym szczególnie art. 448 k.c., bowiem jedynie wykazanie przez skarżącego, że Sąd I instancji zasądził rażąco niską lub rażąco wygórowaną kwotę, nieadekwatną do stopnia naruszenia dóbr osobistych, uzasadnia ingerencję Sądu odwoławczego. Odwołanie się przez apelującego powoda do licznych orzeczeń w sprawach o ochronę dóbr osobistych i zasądzonych tam kwot, nie jest wystarczające do uznania, że w tej sprawie winna być zasądzona wyższa kwota na cel społeczny.

Uzupełniając wywody Sądu Okręgowego, podnieść trzeba, że możliwość zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny, to wzmocnienie majątkowej ochrony prawnej, nie jest ono uzależnione od istnienia winy umyślnej, wystarcza jedynie wina nieumyślna w najlżejszej postaci (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 319/07, Lex nr 448025). Niewątpliwie pozwanemu w okolicznościach sprawy można przypisać zawinienie, jako że założenie serwisu i utrzymywanie na nim treści naruszających dobra osobiste powoda, także po zawiadomieniu pozwanego przez powoda o działaniu naruszającym dobra osobiste, daje podstawę do postawienia pozwanemu zarzutu podjęcia nagannej (a więc zawinionej) decyzji w okolicznościach tej sprawy.

Z tych przyczyn co do zasady trafnie Sąd Okręgowy uznał, że żądanie ochrony majątkowej jest uzasadnione. Jednocześnie zasądzona kwota, wbrew stanowisku powoda wyrażonemu w apelacji jest prawidłowa.

Przepis art. 448 k.c. obok zadośćuczynienia przyznaje, drugi środek majątkowej ochrony dóbr osobistych, jakim jest roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny, zatem jest to roszczenie odrębne od zadośćuczynienia, bowiem satysfakcja pokrzywdzonego ma swe źródło w sposobie wsparcia majątkowego udzielonego realizacją wskazanego celu społecznego. Chociaż wynagrodzenie szkody niemajątkowej następuje pośrednio, to jednak przesłanki przyznania tego świadczenia oraz określenie wysokości będą podlegały tym samym zasadom, co w przypadku zadośćuczynienia (A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania-część ogólna.). Ocena

zaś kryteriów decydujących o wysokości kwoty zależy od okoliczności konkretnej sprawy, natomiast konfrontacja konkretnego przypadku z innymi, może dać jedynie orientacyjne wskazówki, które nie są jednak decydujące. Wskazać należy, że w wyroku z 04 marca 2015 r. , IV CSK 422/14 Sąd Najwyższy wskazał, że istotna cecha orzekania na podstawie art. 448 k.c., wyrażająca się w bardzo ścisłym powiązaniu oceny z konkretnymi okolicznościami faktycznymi, jako czynnikami wpływającymi na rozmiar szkody niemajątkowej, i w konsekwencji na wysokość zadośćuczynienia nie pozwala na proste odwoływanie się do sum uznanych w innych sprawach za „odpowiednie” (Lex nr 1659251).

Stąd argumenty apelacji powoda nie zasługują na uwzględnienie, jako że Sąd Okręgowy ocenił prawidłowo jaka suma jest odpowiednia w tej sprawie, jak również wskazał przyczyny tego rozstrzygnięcia.

Za trafne należy także uznać- kwestionowane przez obie strony - rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w pierwszej instancji. Z uwagi na okoliczność uwzględnienia roszczenia niemajątkowego co do zasady oraz w znacznej części (cofnięto jedynie roszczenia o zakazanie dalszych naruszeń, nakazanie usunięcia treści dotyczących powoda i utrzymywania domeny) jak również częściowo roszczenia majątkowego (10%), można było uznać, że powód wygrał sprawę w 70%. W żadnym razie nie można uznać, aby powód wygrał sprawę w przeważającej części, co uzasadniałoby obciążenie pozwanego całością kosztów postępowania w I instancji.

Dlatego apelacje obu stron były nieuzasadnione i podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., zaś rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego zapadło w oparciu o art. 100 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.