

Sygn. akt V ACa 471/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek SA Irena Piotrowska (spr.)
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w G.

przeciwko (...)Spółce Akcyjnej w S. (Hiszpania), S. L. i D. J.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 30 sierpnia 2016 r., sygn. akt XII C 321/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach: 1, 3, 4 i 5 w ten sposób, że:

1. oddala powództwo,
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanych kwoty po 2.520 (dwa tysiące pięćset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów procesu,
3. nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) kwotę 14.365 (czternaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt pięć) złotych tytułem poniesionych wydatków;

II. oddala apelację powódki;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanych kwoty po 6.630 (sześć tysięcy sześćset trzydzieści) złotych tytułem postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Aleksandra Janas	SSA Irena Piotrowska
-----------------------------	----------------------	----------------------

Sygn. akt V ACa 471/17

## UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. obecnie w likwidacji wnosila: o nakazanie pozwanym solidarnie - (...) Spółce Akcyjnej w S. Oddział w Polsce, S. L., D. J. oraz K. M. - złożenia się na stronach głównych dzienników "(...)" i "(...)" oświadczenia, którego wielkość będzie obejmować 1/4 strony o następującej treści: "(...), S.A. z siedzibą w S. Oddział w Polsce, S. L., D. J. oraz K. M. dopuścili się wobec (...) Sp. z o.o. czynów nieuczciwej konkurencji polegających na nabywaniu i wykorzystywaniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz na nakłanianiu osób świadczących na rzecz (...) Sp. z o.o. pracę do niewykonania obowiązków pracowniczych a także nakłanianie tych osób do rozwiązania umowy o pracę z (...) Sp. z o.o., w związku z czym (...), S.A. z siedzibą w S. Oddział w Polsce, S. L., D. J. oraz K. M. wyrażają żal i ubolewanie"; o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwoty 7 496 296,28 zł tytułem odszkodowania za czyny nieuczciwej konkurencji, które spowodowały szkodę majątkową po stronie powódki oraz zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kosztów procesu.

W piśmie z 15 maja 2012 r. powódka ograniczyła powództwo w punkcie 2 pozwu o kwotę 263.507 zł, cofnęła pozew w tym zakresie wraz ze zrzeczeniem się roszczenia. Postanowieniem z dnia 25 lipca 2012 r. umorzono postępowanie w tym zakresie w związku ze skutecznym cofnięciem pozwu.

Pozwana (...) /poprzednia nazwa: (...)/ Spółka Akcyjna w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce w R. /poprzednia siedziba - S./, S. L., D. J. i K. M. domagali się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powódki na ich rzecz poniesionych kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 174 § 1 k.p.c. zawiesił postępowanie w stosunku do zmarłego w dniu 4 grudnia 2011 r. pozwanego K. M..

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zobowiązał pozwanych (...)Spółkę Akcyjną w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce w R., S. L. i D. J. solidarnie do złożenia na stronach głównych ogólnopolskiego wydania dzienników (...) i (...) oświadczenia, którego wielkość będzie obejmować 1/4 strony, o następującej treści: "(...)Spółka Akcyjna w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce w R. /działająca pod poprzednią nazwą (...)Spółka Akcyjna w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce w S./, S. L. i D. J. dopuścili się wobec (...) Sp. z o.o. czynów nieuczciwej konkurencji polegających na nabywaniu i wykorzystywaniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz na nakłanianiu osób świadczących na rzecz (...) Sp. z o.o. pracę do niewykonywania obowiązków pracowniczych, a także na nakłanianiu tych osób do rozwiązania umowy o pracę z (...) Sp. z o.o., w związku z czym (...)Spółka Akcyjna w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce w R., S. L. i D. J. wyrażają żal i ubolewanie"; w pozostałej części powództwo zostało oddalone; nadto orzeczono w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną. (...) Spółka z o.o. w Z. była w 2009 r. pracodawcą pozwanych S. L., D. J. oraz K. M.. Prezesem zarządu powódki był S. S..

Pozwany S. L. był zatrudniony w (...) spółce z o.o. w Z. od 6 sierpnia 1990 r. do 20 lutego 2009 r., na różnych stanowiskach - od asystenta do projektanta, dochodząc do stanowiska dyrektora, był także wiceprezesem i prezesem zarządu (...) i zajmował się sprawami administracyjnymi spółki. W dniu 20 lutego 2009 r. został zwolniony dyscyplinarnie. Następnie w marcu 2009 r. podjął zatrudnienie w pozwanej spółce jako pełnomocnik Dyrektora Generalnego ds. marketingu i organizacji ds. ofertowania.

Pozwany D.J. zatrudniony był w (...) Spółce z o.o. w Z. od dnia 1 września 2000 r. do 20 lutego 2009 r., pracował na stanowisku projektanta, kierownika zespołu, prokurenta/kierownika zespołu, pełnił także funkcję wiceprezesa

Zarządu, to on odpowiadał za negocjacje kontraktów. W dniu 20 lutego 2009 r. został zwolniony dyscyplinarnie. Od marca 2009 r. pracuje w pozwanej spółce.

Pozwany K. M. zatrudniony był w (...) Spółce z o.o. w Z. od dnia 1 grudnia 1999 r. do 16 marca 2009 r., na stanowiskach: projektanta, kierownika zespołu drogowego, generalnego projektanta - kierownika zespołu drogowego, prokurenta dyrektora kontraktów. W dniu 24 czerwca 2008 r. został zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, na stanowisku dyrektora kontraktów. Ostatecznie także został zwolniony dyscyplinarnie. Do obowiązków K. M. na stanowisku dyrektora kontraktu należał nadzór, koordynacja kontrola prac wykonywanych przez poszczególnych projektantów oraz kontrola przestrzegania realizacji projektów realizowanych przez powódkę. Pozwany ten odpowiadał za terminowość kontraktu, nadzorował prace zespołów tworzących projekt, odpowiadał przed zarządem za realizację projektu. Był osobą posiadającą największe doświadczenie w firmie, nadzorował większość kontraktów (...), a także zespół drogowy i mostowy. K. M. zmarł w dniu 4 grudnia 2011 r.

Podano, że (...) Spółka z o.o. w Z. i (...) Spółka Akcyjna w S. nawiązały kontakt w 2006 r., kiedy to powódka zwróciła się do pozwanej z propozycją współpracy przy realizacji kontraktu na projekt drogi ekspresowej (...). Spółkę hiszpańską reprezentował w rozmowach jej pracownik M. Ś., a ze strony powodowej Spółki rozmawiał z nim najczęściej K. M.. Pozwana Spółka, chcąc przystąpić do konsorcjum i wziąć udział w przetargu w grudniu 2007 r. zarejestrowała się w Polsce poprzez swój Oddział, którego siedziba mieściła się w S.. W dniu 24 stycznia 2008 r. spółki zawarły umowę konsorcjum do wykonywania dokumentacji drogi ekspresowej (...). Wskazano, że (...) Z. w toku niniejszego procesu postawiona została w stan likwidacji, a (...) S.A. zmieniła nazwę na (...) Spółka Akcyjna w S. /Hiszpania/ Oddział w Polsce, przy czym siedzibę oddziału przeniosła ze S. do R.. Spółki te nadal współpracują ze sobą przy realizacji ww. kontraktu.

Osobą umocowaną do reprezentowania pozwanej Spółki na terenie Polski był M. Ś.. Spółka ta początkowo nie posiadała własnej kadry pracowniczej, lecz planowała rozszerzyć swoją działalność i w tym celu zaczęła ogłaszać poszukiwanie pracowników. Aby móc konkurować na rynku najatrakcyjniejszych zamówień związanych z projektowaniem dróg zarząd pozwanej Spółki postanowił otworzyć oddział na Śląsku, co faktycznie nastąpiło w grudniu 2008 r. D. J., S. L. i K. M. wiedzieli o planach pozwanej od M. Ś. i uzgodnili z nim swoje przejście do pozwanej, negocjując dla siebie objęcie kierowniczych stanowisk. Zapewnili też, że do zmiany pracodawcy mogą przekonać wykwalifikowanych pracowników (...). Mimo tego równolegle pracowali na kierowniczych stanowiskach powodowej Spółki, wykorzystując swoją pozycję do zachęcania pracowników (...) do zmiany pracodawcy. Wykorzystywali przy tym poufną wiedzę na temat wysokości wynagrodzeń, okresów wypowiedzeń pracowników (...). Podniesiono, że informacje dotyczące poszukiwania nowych pracowników w mającej pojawić się wkrótce na rynku firmie po raz pierwszy pojawiły się wśród pracowników (...) Z. na przełomie października i listopada 2008 r. W tym czasie pracownik powódki K. W. bezpośrednio od S. L. otrzymała propozycję przejścia do firmy, którą - jak jej przekazał - będzie on tworzył. S. L., K. M. i D. J. zaczęli prowadzić poufne rozmowy z innymi wybranymi, szczególnie cennymi dla pozwanej, pracownikami (...). W rozmowach z takimi pracownikami jak S. B. (1), A. Z., M. K. (1), M. S., S. B. (2), R. D., P. M., K. J., D. P., W. D., M. K. (2), M. W., A. C., M. C., A. L., I. P., D. W. informowali ich o tym, że sami zmieniają pracę i namawiali, aby odpowiedzieli na wskazane ogłoszenia oferujące pracę w pozwanej Spółce. Jednocześnie, jeśli ktoś wykazywał zainteresowanie przekazywali mu projekt umowy o pracę ze Spółką (...), obejmujący pełne dane osobowe i korzystniejsze warunki płacowe. Niektórzy pracownicy pojechali na bezpośrednie rozmowy do konkurencyjnej spółki. Pracownicy między sobą rozmawiali o otrzymanych propozycjach i zastanawiali się nad tym, co mają robić. Część pracowników, skuszona propozycjami, zdecydowała się na odejście. Pracownicy ci składali oświadczenia o wypowiedzeniu umów o pracę, skutkiem czego powódka musiała wypłacać im ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Wraz z odchodzeniem kolejnych pracowników atmosfera pracy w (...) ulegała pogorszeniu, pozostali pracownicy musieli przejmować obowiązki odchodzących, byli do tego motywowani finansowo przez pracodawcę podwyżkami. Spółka (...) musiała też posiłkować się podwykonawcami i zatrudnić nowych pracowników w miejsce odchodzących. Ostatecznie z powodowej spółki odeszli niemal wszyscy pracownicy działu mostowego, kilku pracowników z zespołu architektonicznego i kilku pracowników z zespołu kosztorysowego i

instalacyjnego, projektanci i starsi asystenci, mający konkretny udział w projektach realizowanych przez powodową spółkę. W okresie od 23 lutego do końca maja 2009 r. wypowiedzenia umowy o pracę złożyło 27 pracowników.

Do końca stycznia 2009 r. S. L., K. M. i D. J. za pomocą służbowych /należących do Spółki (...)/ komputerów kontaktowali się ze sobą, jak i z przedstawicielem Spółki (...) drogą mailową. W ten sposób wymieniali uwagi o swoim przejściu do pozwanej Spółki i werbowaniu pracowników (...), przekazywali dane o ich warunkach zatrudnienia. W ramach tej korespondencji określali się mianem "bandy czworga". W styczniu 2009 r. K. M. drogą mailową skontaktował się z M. Ś. i D.J. wysyłając wiadomość o treści "działania i decyzje trzeba podjąć już niezwłocznie. Bo za chwilę "krakusy" podejmą działania zaporowe i celu strategicznego w postaci przejścia całej podstawowej kadry (...) nie wykonamy. Będziemy działać ale z konkurencją u boku".

Na treść tej korespondencji zwrócił uwagę prowadzący obsługę informatyczną w Spółce (...) - A. N.. Zajmował się porządkowaniem danych na komputerach służbowych i dokonując "czyszczenia" laptopów z danych sporządził i zarchiwizował kopie zapasowe. Gdy sprawa przechodzenia pracowników wyszła na jaw, wówczas przejrzał dane i o treści korespondencji pozwanych poinformował prezesa zarządu (...). W dniu 20 lutego 2009 r. zwołano zebranie Zarządu Spółki i Rada Nadzorcza podjęła uchwałę o odwołaniu pozwanych z funkcji członków zarządu, rozmowę z pozwanymi S. L. i D. J. przeprowadzał członek rady nadzorczej W. W.. Pozwani po zapoznaniu się z posiadanymi przez Zarząd kopiami ich korespondencji mailowej przyznali, że zaplanowali przejście do innej firmy. W efekcie zwolniono ich dyscyplinarnie, czego nie kwestionowali. K. M. też przyznał się do wszystkiego, ale był on szczególnie cenionym pracownikiem i powódka chciała go zatrzymać. Był on głównym kierownikiem kontraktów i w tym czasie zarządzał około 15 dużymi projektami. Kilkukrotne rozmowy nie przyniosły efektu i w dniu 16 marca 2009 r. także i on został zwolniony dyscyplinarnie.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2009 r. pozwana Spółka oficjalnie poinformowała swych potencjalnych klientów o tym, że kluczowymi osobami odpowiedzialnymi za funkcjonowanie (...) oddziału są K. M., D.J. i S. L..

W 2009 r. udziałowcy powodowej Spółki zrezygnowali z wypłaty dywidendy. W dniu 7 lipca 2010 r. powódka zaciągnęła pożyczkę w wysokości 2.000,000 zł.

W związku z odejściem części pracowników Spółka (...) popadła w trudności o charakterze organizacyjno-finansowym. Musiała doraźnie porozliczać się z odchodzącymi pracownikami, wypłacić im ekwiwalent za niewykorzystany urlop w łącznej wysokości 52 355,78 zł. Aby zmotywować pozostałych pracowników do pozostania i przejścia obowiązków odchodzących pracowników podniosła im wynagrodzenia. Stopniowo uzupełniała kadrę zatrudniając nowych pracowników. W bieżącej realizacji prowadzonych, ale i przyjmowanych nowych kontraktów Spółka (...) posilkowała się podwykonawcami. W umowach z nimi ustalała warunki dla siebie korzystne, zabezpieczając się karami umownymi na wypadek opóźnienia w realizacji zleconych zadań. Za opóźnienie w realizacji kontraktu z Gminą N. powodowa Spółka zapłaciła karę umowną 252.092,22 zł. Za opóźnienie w realizacji kontraktu z (...) w K. powodowa Spółka początkowo została zobowiązana do zapłaty kary umownej w wysokości 527.013,83 zł, przy czym finalnie kara ta została obniżona o kwotę 263.507 zł. kontrakty te były realizowane z udziałem podwykonawców, którzy także odpowiadali za opóźnienia obwarowane karami umownymi, ale już na rzecz Spółki (...). Wskazano, że na realizację każdego kontraktu Spółka (...) miała zaplanowany budżet, którego kwota stanowiła jedynie szacunek. Planowa realizacja kontraktu zależna była od wielu czynników, w tym i takich które były niezależne od wykonawcy, np. oczekiwanie na prawomocność decyzji środowiskowych. W niektórych przypadkach budżety kontraktów od początku zaplanowane zostały w sposób niemożliwy do realizacji. Z kolei korzystanie z usług podwykonawców nie musiało oznaczać podrożeń kosztów kontraktu, albowiem z uwagi na sytuację rynkową koszty usług podwykonawców niejednokrotnie okazywały się niższe od kosztów własnych.

Zaznaczono, że dowody z dokumentów nie były kwestionowane w zakresie autentyczności i mogły stanowić podstawę do dokonywania ustaleń oparciu o ich treść. Pozwani próbowali kwestionować legalność, względnie wiarygodność dowodu w postaci korespondencji mailowej, źródłowo zapisanego na nośniku DVD. Podczas rozprawy w dniu 16 lutego 2012 r. ujawniono i wyświetlono jego zawartość. W ten sposób odtworzono emaila z dnia 9 lutego 2009 r.

z tytułowanego "Lista osób do wypowiedzeń", email z dnia 24 stycznia 2009 r. z tytułowanego "Prośba o dane", email z dnia 18 grudnia 2008 r. zawierającego projekt umowy o pracę, dokument został przesłany z komputera nie podpisanego z adresu (...), email z dnia 12 grudnia 2008 r. oraz załącznik do email w formie W. z tytułowany: "Podsumowanie spotkanie w W. z dnia 11 grudnia 2008 r.", email z dnia 3 stycznia 2009 r. Przewodniczący stwierdził wówczas, iż email zakończony jest słowami: "Pozdrawiam pozostałych członków "bandy czworga", podano, że z edycji maila wynikało, iż został wysłany z komputera S. L. na 3 adresy mailowe, email z dnia 24 stycznia 2009 r. z tytułowanego "Tabela zatrudnienia z dodatkowymi informacjami" i email z dnia 14 grudnia 2008 r. od S. L. do K. M. i J.. Uznano, że kwestionowanie legalności pozyskania tych dowodów było chybione, albowiem pochodzą one z danych zapisanych na komputerach stanowiących własność powódki, które miały status sprzętu służbowego i zostały pozyskane w sposób rutynowy, a nie w wyniku bezprawnej inwigilacji pozwanych. Zaprzeczanie autentyczności tych zapisów oceniono jako przejaw strategii procesowej pozwanych, zwłaszcza, że nie zakwestionowali oni skutecznie przyczyn dyscyplinarnego zwolnienia. Podano, że na wiarygodność tych zapisów wskazują wprost także zeznania świadków A. N. i W. W.. Pośrednio także zeznania praktycznie wszystkich ówczesnych pracowników powódki. Nade wszystko zaś zeznania M. Ś., ówczesnego przedstawiciela pozwanej Spółki, który przyznał, że rozmowy z pozwanymi prowadził przez 2-3 miesiące na przełomie roku 2008/2009, czyli w okresie, z którego pochodzi korespondencja. Przyznał też, że był wówczas młodym inżynierem, uczył się zarządzania i nie myślał o tym, że pozwani równolegle pracują na rzecz Spółki (...). Potwierdził też, że kilkunastu pracowników (...) przeszło do kierowanej przez niego Spółki i sam prowadził z niektórymi rozmowy rekrutacyjne. Z tego względu zeznania pozwanych oceniono w tym aspekcie za niewiarygodne

Podniesiono, że z Opinii Instytutu Organizacji i (...) w P. (...) Centrum (...) w W., opracowanej w niniejszej sprawie, wynika, iż brak jest możliwości zweryfikowania twierdzeń powódki o poniesionej szkodzie w zakresie konieczności zapłaty podmiotom zewnętrznym. Powódka, mimo nałożonego zobowiązania, nie przedstawiła żądanych dokumentów ani nie udzieliła wskazanych informacji, które umożliwiłyby Instytutowi prawidłową metodologicznie ocenę, czy doszło w tym zakresie do straty materialnej. Podkreślono, że z ostatecznych, niekwestionowanych przez żadną ze stron ustnych wyjaśnień do opinii złożonych na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r. wynika, że rozważania powódki w tym zakresie stanowią wyłącznie spekulację, a przyjęta przez nią zasada wyliczenia szkody jest metodologicznie błędna.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo w zakresie żądania zobowiązania pozwanych do złożenia stosownego oświadczenia okazało się usprawiedliwione. Uznano, że pozwani dopuścili się czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w art. 3, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji t.jedn. Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1503 z późn. zm. /dalej -u.z.n.k./

Podano, że istota czynu nieuczciwej konkurencji wyraża się w działaniu - przedsiębiorcy lub osób nie posiadających takiego statusu - sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszającym go. Podkreślono, że do tego rodzaju działań zalicza się postępowanie pozwanych D. J. i S. L., którzy jako członkowie zarządu powodowej Spółki, współpracowali z pozwaną Spółką, w celu co najmniej osłabienia pozycji powodowej Spółki na rynku, przy wykorzystaniu danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa powodowej Spółki.

Odwołując się do treści art. 11 ust. 4 u.z.n.k., w którym zdefiniowano tajemnicę przedsiębiorstwa zaznaczono, że konieczne jest, aby dana informacja była poufna, a więc nieujawniona. W tym celu powinna być odpowiednio zabezpieczona. Nadto informację taką powinna cechować bliżej nieokreślona "wartość gospodarcza".

Wskazano, że tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią wszelkie dane, bez względu na ich charakter, a więc informacje handlowe, techniczne, technologiczne lub organizacyjne.

Przyjęto, że dla powódki takimi danymi były dane dotyczące warunków pracy i płacy pracowników. Podano, że z uwagi na istotę działalności biura projektowego, jego najcenniejszym zasobem jest wykwalifikowana kadra specjalistów. Uznano, że z istoty rzeczy w każdym przedsiębiorstwie dane dotyczące warunków zatrudnienia nie tylko są, ale i muszą

być chronione, choćby z uwagi na dane osobowe. Twierdzenia pozwanych, jakoby danych tych powódka nie chroniła, lub nie uważała za tajemnicę przedsiębiorstwa, czy ujawniała w ramach procedury przetargowej zakwalifikowano jako gołosłowne. Wskazano, że dane te stanowiły informacje posiadające dla powódki wartość gospodarczą, a pozwani / osoby fizyczne/ mieli do nich dostęp wyłącznie z racji pełnionych funkcji i dzięki temu ujawniali jej Spółce (...). Pozwana Spółka korzystała z tych danych oferując pracownikom powódki lesze warunki zatrudnienia.

Przyznano, że nakłanianie do zmiany pracy, a więc do rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, jest zwykłym i w zasadzie dozwolonym działaniem zmierzającym do pozyskiwania pracowników. Zdaniem tego Sądu nie można jednak mówić o uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy pozwana Spółka, pozyskuje wcześniej bezprawnie dane pracowników konkurenta i dopiero na tej podstawie przygotowuje swoją ofertę. Przy tym postępuje tak w stosunku do swojego kooperanta, z którym połączyła się umową konsorcjum, a zatem wymagane byłyby w takim przypadku szczególne względy wzajemnej lojalności. Pozwana ustalając przejście do niej członków zarządu i prokurenta powódki, a za ich pośrednictwem także i wysoko wykwalifikowanych fachowców rażąco naruszyła interesy powódki, godząc w podstawy jej egzystencji.

W tej sytuacji żądanie powódki uznano za zasadne w świetle treści art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., wedle którego w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Przyjęto, że żądanie zostało sformułowane w sposób adekwatny do wagi naruszenia interesów powódki. Działania pozwanych zagroziły jej funkcjonowaniu, zmusiły do podjęcia nadzwyczajnych działań w celu utrzymania realizowanych kontraktów i pozycji na rynku. Działania pozwanych podjęte były z niskich pobudek, ze świadomością pokrzywdzenia, nadto przez osoby zobowiązane do szczególnej lojalności /członkowie zarządu, prokurent i konsorcjant/. Kłopoty powódki odbiły się echem na rynku usług projektanckich, o czym relacjonowali choćby podwykonawcy powódki, a odejście w jednym okresie dużej grupy specjalistów w sposób oczywisty wzbudza niepokój kontrahentów, podważa zaufanie i godzi w renomę przedsiębiorcy. Podano, że oświadczenie to spełni także funkcję informacyjną, będąc środkiem działającym na świadomość klienteli i jej wybory, co może znajdować odbicie także w stosunkach majątkowych.

Powództwo w zakresie żądanej zapłaty zostało oddalone jako niezasadne. Podkreślono, że to żądanie powódki poprzez art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musi być ocenione według zasad ogólnych, zawartych w kodeksie cywilnym. Obowiązkiem powódki było wykazanie istnienia związku przyczynowego w celu wykazania wysokości szkody związanej z naruszeniem interesu majątkowego i wykazanie rozmiaru poniesionej szkody. Obowiązkowi temu powódka nie sprostała.

Podano, że poniesione przez powódkę koszty wypłat ekwiwalentu za niewykorzystany urlop dla odchodzących pracowników czy podwyżek wynagrodzeń dla pozostałych pracowników nie można o zakwalifikować jako szkodę. Wskazano, że szkoda to uszczerbek w prawnie chronionych dobrach zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Uznano, że powódka takiego uszczerbku nie poniosła skoro jako pracodawca sama kreuje politykę planowania urlopów i ma wiedzę co do okresów wypowiedzeń przysługującym pracownikom. Tolerując sytuację, w której pracownik nie jest w stanie wykorzystać zaległego urlopu w okresie wypowiedzenia, powódka nie może za to obarczać pozwanych. Kwestia zmotywowania swoich pracowników do pozostania w pracy stanowi normalny element postępowania na rynku pracy. Przyjęto, że nie można obarczać pozwanych konsekwencjami decyzji powódki o podwyżkach dla pracowników. Wskazano, że pozwani nie ponosiliby odpowiedzialności z tego tytułu, że namawiali pracowników do zmiany pracodawcy, tylko ponoszą ją dlatego, że wykorzystywali przy tym informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i swoją pozycję w strukturach kierowniczych powodowej Spółki. Podano, że koszty wynagrodzenia nowych pracowników nie mogą stanowić szkody, skoro jednocześnie powódka "zaoszczędziła" na wynagrodzeniach pracowników, którzy odeszli.

Koszty związane z zajmowaniem się czynami konkurencyjnymi pozwanych, w tym ekspertyzą służbowego sprzętu uznano za normalne koszty organizacyjne działalności przedsiębiorstwa.

Przyjęto, że w zakresie obejmującym kary umowne i zwiększone koszty realizowanych kontraktów powódka nie wykazała rozmiaru poniesionej szkody. Zaznaczono, że w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji rozmiar szkody / w każdej postaci/, określa się przy wykorzystaniu metody deferencyjnej polegającej na porównaniu stanu całego majątku poszkodowanego istniejącego po dokonaniu czynu nieuczciwej konkurencji z ustalonym, hipotetycznym stanem tego majątku, jaki istniałby, gdyby czynu nie popełniono (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 515/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 300/04). W wyniku tego porównania uzyskuje się maksymalną wysokość uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego, co jednak nie oznacza, że sprawca czynu ponosi pełną odpowiedzialność za całość tego uszczerbku. Przy określaniu rozmiaru szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem należy bowiem uwzględnić wpływ na stan majątku poszkodowanego wymienionych wyżej zjawisk ekonomicznych, niezależnych od popełnionego deliktu. Rozmiar szkody, za którą odpowiedzialny jest sprawca czynu, nie zawsze pokrywa się ze stopniem zmniejszenia stanu majątku poszkodowanego.

Zaznaczono, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym opinii Instytutu czy zeznań świadków - podwykonawców powódki wynika, że kwestie kar umownych były przedmiotem negocjacji czy miarkowania. Równocześnie powódka, będąc zobowiązana do zapłaty kary umownej, sama zyskiwała możliwość obciążenia tego rodzaju karami swoich podwykonawców, albowiem w ten sposób zabezpieczała się przed roszczeniami inwestora. Podano, że powódka nie wykazała w, aby mimo notowanych kar, poniosła w tym aspekcie faktyczny uszczerbek materialny. Przyjęto, że powódka, która sama twierdziła o powierzeniu robót podwykonawcom, zrekompensowała je kosztem zapłaconych kar umownych. Nadto, kary umowne nie musiały być wcale przyczynowo związane z działaniami pozwanych.

Wskazano, że termin wykonania prac zależny jest od wielu czynników obiektywnie niezależnych od wykonawcy / konsultacje, decyzje środowiskowe, protesty, warunki pogodowe, braki w dokumentacji itp./ Do takich opóźnień dochodzi w większości przypadków i utrata znacznej części pracowników jednego z działów nie musiała mieć tu znaczenia. Powódka nie wykazała, aby w tych konkretnych przypadkach zachodził adekwatny związek przyczynowy. Nie udowodniła bowiem, aby opóźnienie w realizacji kontraktów na rzecz Gminy N. czy (...) w K. miało związek /i to wyłączny/ z odejściem konkretnych pracowników. Nie przedstawiła też dokumentacji związanej z rozliczeniem tych kontraktów ze swoimi podwykonawcami mimo zarzutu, iż kary umowne zrekompensowała.

Powódka nie wykazała też, aby w związku z odejściem pracowników poniosła szkodę obejmującą koszt wynagrodzenia podmiotów zewnętrznych na łączną kwotę 5 186 472,45 zł. Uznano, że powódka zastosowała metodologicznie nieakceptowane założenie, iż wydatki na wynagrodzenia podwykonawców w zakresie przekraczającym założone wstępnie budżety kontraktów są tożsame z wartością szkody. Ustalono, że budżety kontraktów miały charakter szacunkowy, a opinia Instytutu potwierdziła, że były one konstruowane na nierealnym do utrzymania poziomie, niezależnie od nieuczciwych działań pozwanych. Nadto zlecenie części prac podwykonawcom niejednokrotnie oznacza zaoszczędzenie kosztów własnych i zwiększenie rentowności kontraktu. Wskazano, że podwykonawcy powódki zeznawali o świadczeniu przez siebie usług po cenach narzuconych przez powódkę.

Uznano, że oznaczało to dla powódki zysk, a nie stratę.

Zlecenie prac podwykonawcom było normalną praktyką rynkową powódki. Podwykonawcy konkurujący o jej zlecenia nie wykorzystywali jej przymusowego położenia. Powódka nie przedstawiła dokumentów, które pozwoliłyby, choćby w przybliżeniu oszacować wartość poniesionej szkody. Podkreślono, że z opinii Instytutu, ostatecznie niekwestionowanej wynika, że nie ma możliwości nie tylko oszacowania w przybliżeniu wartości szkody, ale nawet zweryfikowania, czy powódka w ogóle jakkolwiek szkodę majątkową faktycznie poniosła.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania pomiędzy stronami uzasadniono treścią art. 100 k.p.c.

O należnych Skarbowi Państwa kosztach, wynikających z obowiązku pokrycia wydatków w związku z wynagrodzeniem Instytutu w zakresie nie znajdującym pokrycia w zaliczkach rozstrzygnięto - wedle art. 113 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623).

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Pozwani zaskarżyli wyrok w punkcie 1 oraz w zakresie rozliczenia kosztów postępowania opisanych w punktach 3 i 4, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, które miało wpływać na treść wyroku przez przyjęcie, iż zachowanie pozwanych opisane w zaskarżonym wyroku jest czynem nieuczciwej konkurencji stypizowanym w art. 3, art. 11 ust 1 i art. 12 ust 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji t. jedn. Dz. U. 2003 nr 153 poz. 1503 z późn. zmianami (dalej w apelacji jako u.z.n.k.);
- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż jakiegokolwiek działanie pozwanych opisanych w zaskarżonym wyroku polegało na nabywaniu informacji niezależnie od tego, iż nie stanowiły one tajemnicy przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w Z., a także na nakłanianiu do niewykonywania obowiązków pracowniczych osób świadczących na rzecz (...) sp. z o. o. pracę;
- naruszenie prawa procesowego a to art. 233 § 1 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż o wiarygodności danych zapisanych na nośniku DVD mają świadczyć zeznania świadków A. N. i W. W. i M. Ś., same zaś dowody pochodzą z komputerów będących własnością powódki co w świetle analizy w/w dowodów jest niezgodne z prawdą, przy czym w ocenie wiarygodności dowodów sąd pominął okoliczność, iż powódka nie przedstawiła danych oryginalnych zapisanych na dysku, którego analizę zleciła.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwani wnieśli o oddalenie powództwa lub uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powódka zaskarżyła w punktach: 2, 3, 4, 5 i podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię normy art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez stwierdzenie, że żądanie zapłaty ze strony pozwanych nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kwoty 7 232 790 zł oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Ewentualnie powódka wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.**

Apelacja pozwanych jest zasadna i musiała odnieść skutek.

Apelacja powódki jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych podlegała oddaleniu.

Ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie odnoszące się do okoliczności wypowiedzenia powódce umów o pracę przez jej dotychczasowych pracowników i zatrudnienia ich części przez pozwaną Spółkę Sąd Apelacyjny w



zasadniczej części podziela. Odmienne jednak niż uczynił to Sąd Okręgowy ocenia zachowanie stron w kontekście przesłanek określonych w art. 11, 12 i art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W szczególności, z przyczyn o których będzie mowa poniżej, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji, że działanie pozwanych polegało na naruszeniu tajemnicy organizacyjnej przedsiębiorstwa powódki poprzez nabywanie informacji przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w Z., a także na nakłanianiu do niewykonywania obowiązków pracowniczych osób świadczących pracę na rzecz powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione w apelacji pozwanych zarzuty naruszenie prawa materialnego, a to: art. 3, art. 11 ust 1 i art. 12 ust 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - zasługiwały na uwzględnienie.

Zdefiniowana w art. 11 u.z.n.k. tajemnica przedsiębiorstwa to informacja nieujawniona do wiadomości publicznej, związana z prowadzonym przedsiębiorstwem, posiadająca wartość gospodarczą co do której przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania jej w poufności.

Podjęcie niezbędnych działań w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga dokonania identyfikacji informacji mających znaczenie gospodarcze, dokładnego określenia katalogu informacji objętych poufnością (faktu poufności nie można domniemywać, informacje muszą być konkretne), konieczne jest poinformowanie osób, którym przekazuje się informacje o ich poufności (musi to być precyzyjny i dokładny komunikat, osoby te muszą mieć świadomość, że konkretne kategorie informacji są objęte tajemnicą), niezbędne jest stosowanie zabezpieczeń prawnych, faktycznych i technicznych w celu zachowania poufności.

Objęcie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań (por. wyrok SN z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CKN 211/01). Podkreśla się, że art. 11 ust. 1 ustawy uzależnia istnienie stanu tajemnicy od podjęcia przez przedsiębiorcę określonych działań zmierzających do zachowania poufności objętych nią danych (art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Działania te powinny zmierzać do osiągnięcia takiego stanu, w którym osoby trzecie chcąc zapoznać się z treścią informacji, muszą doprowadzić do wyeliminowania przyjętych przez przedsiębiorcę mechanizmów zabezpieczających przed niekontrolowanym wypływem danych. (por. wyrok SN z dnia 5 września 2001 r. I CKN 1159/00). Przyjmuje się, że podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności wymaga przedsięwzięcia określonych działań prawnych i działań technicznych. Działania prawne to: opracowanie postanowień aktów wewnętrznych przedsiębiorstwa (regulaminy, uchwały, oświadczenia), sporządzenie klauzul o zachowaniu poufności, przygotowanie umów o zachowaniu poufności, umów o zakazie konkurencji. Działania techniczne to: przechowywanie dokumentów w wydzielonych i zamkniętych pomieszczeniach, zabezpieczenie nośników informacji przechowywanych w formie cyfrowej, zabezpieczenie i ograniczenie uprawnień dostępu do dysków sieciowych przedsiębiorstwa (indywidualne nadanie uprawnień, hasła dostępu), kody dostępu, hasła do komputerów, uniemożliwienie zgrywania informacji na nośniki prywatne.

Przepis art. 11 ustawy ma na celu ochronę interesów przedsiębiorcy, tak aby w posiadanie pewnych danych nie weszły osoby nieuprawnione, w tym przede wszystkim konkurenci. Warunkiem koniecznym uznania informacji za podlegającą ochronie jest podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania ich w poufności. Okoliczność tę podkreślił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, wskazując, że informację poufną można uznać za tajemnicę, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów, wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna.

W wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2112/13 Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny. Poufność danych musi być wyraźnie lub w sposób dorozumiany zmanifestowana przez samego przedsiębiorcę.

Omawiany delikt może być popełniony także przez osoby, które nie mają przymiotu przedsiębiorcy oraz po drugie – że działanie podjęte w warunkach objętych hipotezą art. 11 ust. 1 przez osobę, która nie wie, że narusza cudzą tajemnicę, może wywołać ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 3 ust. 1, z tym że wówczas powinni czynowi towarzyszyć pewne okoliczności szczególne. Nie wyklucza to odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c.

Dokonując interpretacji art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy stwierdzić, że na tajemnicę przedsiębiorstwa składają się takie informacje należące do tegoż podmiotu, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża lub narusza interes przedsiębiorstwa. Warunkiem respektowania tej tajemnicy jest uprzednie złożenie w odniesieniu do konkretnych informacji zastrzeżenia, że nie mogą być one w ogóle udostępnione. Informacja staje się "tajemnicą", kiedy przedsiębiorca przejawia rzeczywistą wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy, wymaga zatem podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Wskazując na powyższe rozważania Sąd Apelacyjny podkreśla, że obowiązkiem powódki jako przedsiębiorcy domagającego się ochrony z art. 11 u.z.n.k. było wykazanie w toku niniejszego procesu, że dopełniła koniecznych działań w celu zachowania w poufności informacji dotyczących kwalifikacji zawodowych i wysokości wynagrodzeń zatrudnionych pracowników (tajemnica organizacyjna przedsiębiorstwa). W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka temu obowiązkowi nie sprostała. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odwołując się do treści art. 11 ust. 4 u.z.n.k. wskazał, że konieczne jest, aby dana informacja była poufna, a więc nieujawniona i w tym celu powinna być odpowiednio zabezpieczona. Nie wyjaśniono jednak w żaden sposób dlaczego przyjęto, że dane dotyczące warunków pracy i płacy pracowników powódki były objęte tajemnicą organizacyjną przedsiębiorstwa oraz nie wskazano na jakiegokolwiek działania, które podjęła strona powodowa w celu zachowania poufności tych danych. Stwierdzenie, że z istoty rzeczy w każdym przedsiębiorstwie dane dotyczące warunków zatrudnienia nie tylko są, ale i muszą być chronione, choćby z uwagi na dane osobowe jest gołosłowne i nie uzasadnia udzielenia ochrony na podstawie art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Ustalone w toku postępowania okoliczności, że dane te stanowiły informacje posiadające dla powódki wartość gospodarczą, a pozwani (osoby fizyczne) mieli do nich dostęp wyłącznie z racji pełnionych funkcji i dzięki temu ujawniali je pozwanej Spółce (...), która korzystała z tych danych oferując pracownikom powódki lesze warunki zatrudnienia – nie są wystarczające dla uznania tych działań jako czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 11 u.z.n.k.

W przedstawionym wyżej orzecznictwie sądów wskazuje się na występujące przy stosowaniu tegoż przepisu problemy interpretacyjne. Brak rzetelnej oceny, czy przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu ochrony informacji oraz błędne przyjmowanie, że wszelkie informacje związane z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa stanowią tajemnice przedsiębiorstwa - to typowe błędy występujące w praktyce orzeczniczej przy stosowaniu art. 11 u.z.n.k.

Zasadnie podnoszą apelujący, że informacje dotyczące stażu pracy oraz posiadanych kwalifikacji pracowników zatrudnionych przez powódkę były ujawniane w toku procedur przetargowych. Istotnie fachowość i doświadczenie zawodowe pracowników powódki (inżynierów z zakresu budowy dróg i mostów, projektantów infrastruktury drogowej) –to wymierna wartość ekonomiczna dla podmiotu zajmującego się projektowaniem i swoisty kapitał intelektualny. Zasoby te powódka manifestowała w procedurach przetargowych ubiegając się o kolejne projekty drogowe. W dokumentacji dołączanej do zgłoszeń swojego udziału w przetargach powódka podawała jakimi fachowcami dysponuje, jakie są ich kwalifikacje oraz wskazywała w jakiej wysokości wynagrodzenie kalkuluje dla projektantów i inżynierów za wykonanie konkretnych zadań w czasie realizacji projektu. Oznacza to, że informacje te nie tylko nie były poufne, ale dodatkowo można było się z nimi zapoznać w toku procedur przetargowych.

Podnoszone okoliczności, że pozwana Spółka (...) dysponowała danymi osobowymi pracowników powódki (w tym numerami PESEL) - bez ich zgody, nie ma wpływu na ocenę zachowania pozwanych w świetle art. 11 u.z.n.k. Ewentualna odpowiedzialność pozwanych z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Odmienne niż to przyjął Sąd pierwszej instancji, oceniono także zachowanie pozwanych w kontekście przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 u.z.n.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu czynem nieuczciwej konkurencji jest

nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo, innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy.

W praktyce orzeczniczej na gruncie problematyki związanej z oferowaniem korzystniejszych warunków pracy i płacy w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji wyrażany jest pogląd o dozwolonych działaniach zmierzających do zmiany zatrudnienia w celu uzyskania lepszych warunków. Oczywiście ocena takich zachowań zawsze musi być dokonywana w kontekście okoliczności występujących w konkretnej sprawie ocenianych na podstawie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego.

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają na celu ochronę rynku, a poprzez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Stąd niezbędne jest wykazywanie nie tylko nagannego postępowania, ale również jego następstw (lub zagrożenie ich powstania) powodujących zakłócenie pracy innego przedsiębiorcy. Fakt nadużycia zasad uczciwej konkurencji wymaga stanowczego i pewnego dowodu, a ciężar tego dowodzenia spoczywa na podmiocie domagającym się ochrony prawnej (art. 6 k.c.). Nakłanianie pracownika do rozwiązania umowy o pracę musi być kierunkowe, następować w celu przysporzenia korzyści osobie nakłaniającej lub innej osobie albo w celu wyrządzenia szkody przedsiębiorcy, który pracownika zatrudnia. Działanie podjęte z pełną świadomością tego celu wymaga procesowego udowodnienia i nie może opierać się wyłącznie na domniemaniu (przypuszczeniu) przedsiębiorcy (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 30 maja 2017 r., V ACa 699/16).

Samo złożenie konkurencyjnej oferty pracownikowi przedsiębiorcy nie stanowi jeszcze nakłaniania do niewykonania, lub nienależytego wykonania, albo rozwiązania umowy, jednakże tylko wtedy jeśli są zgodne z dobrym obyczajem i z prawem, a także z zasadami uczciwej konkurencji i swobody działalności gospodarczej. Deliktem nie są zachowania będące wynikiem suwerennej decyzji pracownika lub innej osoby świadczącej pracę na rzecz przedsiębiorcy. Dlatego dla ustalenia, iż w danej sytuacji doszło do czynu nieuczciwej konkurencji istotne są okoliczności, w których dochodzi do takich działań, to jest czy rozwiązanie umowy (o pracę lub innego stosunku prawnego, którego treścią jest świadczenie pracy na rzecz określonego podmiotu - przedsiębiorcy) jest wynikiem nakłaniania przez osobę trzecią czy autonomicznej decyzji

(por. wyrok SA w Krakowie z dnia 15 listopada 2012 r., I ACa 1024/12)

Odmienne, niż to ustalił Sąd pierwszej instancji rekrutacja pracowników do nowego oddziału pozwanej Spółki nie nosiła znamion czynu z zakresu nieuczciwej konkurencji. Z zeznań wszystkich przesłuchanych w toku procesu świadków jako świadków pracowników powódki wynika, że pozwana Spółka rekrutację prowadziła na podstawie ogłoszeń zamieszczanych w internecie, a później także ogłoszeń zamieszczanych w prasie. Rzeczywiście pozwani prowadzili rozmowy z pracownikami powódki, informowali ich o własnej decyzji dotyczącej zmiany miejsca pracy, informowali, że w prasie okazało się ogłoszenie pozwanej Spółki, proponowali zainteresowanie się ofertą pracy. Aktywność pozwanych w tym zakresie w żadnej mierze nie nosiła jednak cech nakłaniania, przymuszania do podjęcia konkretnej decyzji, wywierania presji. Pracownicy samodzielnie i swobodnie podejmowali decyzję co do ewentualnej zmiany pracodawcy. Tylko świadek D. P. zeznała, że po uzyskaniu informacji o możliwości zmiany pracy na skutek telefonów i pytań ze strony pozwanego S. L. i pozwanego D. J. „czy już złożyła wypowiedzenie” czuła się przez nich nękana. Przesłała swoje CV na adres mailowy pozwanej Spółki uważając, że to do niczego jeszcze jej nie zobowiązuje i czekała na rozwój sytuacji. Ostatecznie podjęła jednak autonomiczną decyzję i wypowiedzenia umowy o pracę nie złożyła (k. 1144-1145 akt). Nie bez znaczenia dla oceny przesłanki czy działania pozwanych były podejmowane w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy jest także zachowanie K. M., który po odejściu pozwanych pracował jeszcze przez kilka miesięcy u powódki, jako osoba najbardziej kompetentna w prowadzonych przez powódkę projektach - celem ich sfinalizowania. Stan realizacji przez powódkę kontraktów w dacie odejścia pozwanych i grupy pracowników powódki oraz fakt, że powódka zawsze posługiwała się podwykonawcami uzasadnia ocenę, że pozwani nie kierowali się zamiarem szkodenia powódce. Ponadto z dokumentacji złożonej w

aktach sprawy wynika, że na skutek złożonych wypowiedzeń z powodowej firmy odeszło 29 pracowników, natomiast pozwana Spółka zatrudniła jedynie kilkanaście osób z tej grupy.

Sąd Apelacyjny podziela zastrzeżenia strony skarżącej co do wiarygodności danych zapisanych na nośniku DVD zwłaszcza, że mimo, iż powódka jako właścicielka służbowych laptopów pozwanych nie przedstawiła danych oryginalnych zapisanych na dysku.

Niezależnie od tego ujawniona na rozprawie w dniu 16 lutego 2012 r. zawartość tego nośnika wykazała, że nie zawierał on danych dostatecznie uwiarygadniających naruszenie tajemnicy organizacyjnej przedsiębiorstwa oraz nakłanianie przez pozwanych do niewykonania, lub nienależytego wykonania, albo rozwiązania umowy w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Dysk zawierał emaila z dnia 9 lutego 2009 r. zatytułowanego "Lista osób do wypowiedzeń", emaila z dnia 24 stycznia 2009 r. zatytułowanego "Prośba o dane", emaila z dnia 18 grudnia 2008 r. zawierającego projekt umowy o pracę, dokument został przesłany z komputera nie podpisanego z adresu (...), emaila z dnia 12 grudnia 2008 r. oraz załącznik do emaila w formie W. zatytułowany: "Podsumowanie spotkanie w W. z dnia 11 grudnia 2008 r.", emaila z dnia 3 stycznia 2009 r. zakończonego słowami: "Pozdrawiam pozostałych członków "bandy czworga". Podano, że z edycji maila wynikało, iż został wysłany z komputera S. L. na 3 adresy mailowe, emaila z dnia 24 stycznia 2009 r. zatytułowanego "Tabela zatrudnienia z dodatkowymi informacjami" i emaila z dnia 14 grudnia 2008 r. od S. L. do K. M. i D. J.. Treść tej korespondencji nie wskazuje, aby pozwaniu dopuścili się zarzucanych im czynów nieuczciwej konkurencji, a jedynie potwierdza ustalenie o braku zabezpieczeń danych, które zdaniem powódki stanowiły tajemnicę organizacyjną przedsiębiorstwa.

Nakłanianie do zmiany pracy, a więc do rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, jest zwykłym i w zasadzie dozwolonym działaniem zmierzającym do pozyskiwania pracowników. Całokształt okoliczności związanych ze sposobem i trybem rekrutacji pracowników przez pozwana Spółkę uzasadnia wniosek, że nie doszło do popełnienia deliktu zdefiniowanego w art. 12 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ocena skutków działania pozwanych S. L. i D. J. - mając na uwadze pełnione przez nich funkcje w zarządzie powódki - może natomiast prowadzić do ich ewentualnej odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., co nie jest objęte przedmiotem niniejszego postępowania.

Z tych wszystkich przyczyn zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, bowiem powództwo podlegało oddaleniu. W konsekwencji konieczna stała się także korekta rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Wobec przyjęcia, że zachowanie pozwanych nie stanowiło deliktów opisanych w art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej apelacja powódki nie mogła odnieść skutku.

Powódka w swojej apelacji zarzuciła naruszenie normy art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz błąd w ustaleniach faktycznych poprzez stwierdzenie, że żądanie zapłaty ze strony pozwanych nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że roszczenia wymienione w art. 18 ust. 1 u.z.n.k. mogą być podnoszone przez przedsiębiorcę, którego interes został zagrożony lub naruszony na skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Z uwagi na, to że w rozpoznawanej sprawie zachowanie pozwanych nie realizuje znamion zarzucanych im przez powódkę deliktów opisanych w art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 u.z.n.k. regulacja przewidziana w art. 18 ust. 1 u.z.n.k. nie znajduje zastosowania.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji, iż powódka nie wykazała, aby w związku z odejściem pracowników poniosła szkodę obejmującą koszt wynagrodzenia podmiotów zewnętrznych na łączną kwotę 5 186 472,45 zł. Trafnie uznano, że powódka zastosowała błędne założenie, iż wydatki na wynagrodzenia podwykonawców w zakresie przekraczającym założone wstępnie budżety kontraktów są tożsame z wartością szkody. Na podstawie postępowania dowodowego prawidłowo przyjęto, że budżety kontraktów miały charakter szacunkowy, a opinia (...) w P. (...) w W. potwierdziła, że były one konstruowane na nierealnym poziomie, niezależnie od

działań pozwanych. Jak ustalono zlecenie części prac podwykonawcom oznaczało zaoszczędzenie kosztów własnych i zwiększenie rentowności kontraktu.

Zlecanie prac podwykonawcom było normalną praktyką rynkową powódki. Podwykonawcy konkurujący o zlecenia nie wykorzystywali jej przymusowego położenia. Zasadnie wskazano, że powódka nie przedstawiła dokumentów, które pozwoliłyby, choćby w przybliżeniu oszacować wartość poniesionej szkody.

Mając to wszystko na uwadze apelacja pozwanych musiała odnieść skutek, natomiast apelacja powódki jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych podlegała oddaleniu. Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z treścią art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Wysokość stawki wynagrodzenia dla pełnomocnika pozwanych ustalono na podstawie § 2 pkt. 9 i § 8 ust. 1 pkt 2 w związku § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Aleksandra Janas SSA Irena Piotrowska