

Sygn. akt *XVII Amz 124/17*

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

Protokolant: **sekretarz sądowy Magdalena Brzezińska**

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z zażalenia (...) **S.A. z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

w przedmiocie zażalenia na czynność przeszukania

postanawia:

1. oddalić zażalenie,

1. zasądzić od (...) **S.A. z siedzibą w W.** na rzecz **Prezesa Urzędu**

Konkurencji i Konsumentów kwotę 737 zł (siedemset trzydzieści siedem) złotych tytułem

zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

XVII Amz 124/17

UZASADNIENIE

(...) SA w W. w dniu 2 października 2017r wniosła zażalenie na czynności przeszukania dokonane w siedzibie spółki w dniach 15 i 18– 22 września 2017 r. przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą (...).

Zażalenia odnosiły się do następujących czynności organu podjętych w toku przeszukania:

- wejściu do siedziby powoda i zajęciu pomieszczenia w celu przeszukania uprzednio skopiowanych danych (tj. materiału dowodowego w formie elektronicznej skopiowanej na 2 dyski marki (...));
- indeksowaniu treści tych dysków przy pomocy programu (...);
- przeszukiwaniu treści tych dysków za pomocą słów-kluczy przy pomocy programu (...) z tym;
- skopiowaniu wyselekcjonowanych plików z dysków zawierających skopiowane dokumenty na dyski twarde stanowiące własność UOKiK;
- wyniesieniu nośnika zawierającego skopiowane dokumenty poza siedzibę powoda.

Żalący wskazywał na naruszenie przez organ w takcie czynności przeszukania:

a) art. 105n ust. 2 i 3 pkt 2 w zw. z 6 k.p.a. oraz 7 Konstytucji przez prowadzenie czynności przeszukania bez podstawy prawnej;

a) naruszenie art. 105n ust. 2 w zw. z art. 105a ust. 4 i 5 (w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.k.k. oraz art. 6 i art. 8 k.p.a. oraz art. 7 Konstytucji polegające na prowadzeniu przeszukania po zakończeniu czynności przeszukania stwierdzonej protokołem oraz upływie terminu określonego w upoważnieniu Prezesa UOKiK;

a) naruszenie art. 105 n ust. 1 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji, art. 8 § 1 k.p.a. poprzez prowadzenie czynności przeszukania z naruszeniem zasady proporcjonalności.

W konsekwencji postawionych zarzutów powód wniósł o orzeczenie, na podstawie art. 105m ust. 5 u.o.k.k. w zw. z art. 105p u.o.k.k., że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonej czynności nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez pozwanego ani w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego, w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców prowadzących obiekty fitness oraz pozyskujących dostęp do obiektów sportowo-rekreacyjnych, uzyskała na podstawie art. 105n u.o.k.k., zgodę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy (w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw) 12 spółek, w tym powoda. Zgoda została udzielona w sprawie XVII Amo 5/17 "w celu pozyskania dowodów za okres od 1 stycznia 2012 r. na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, które to praktyki mogą naruszać art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zakresie, w jakim ograniczenia w dostępie do obiektów sportowo-rekreacyjnych dla operatorów kart sportowych mogą wynikać z nadużywania pozycji dominującej"(postanowienie z 17 stycznia 2017 r. k.20)

W toku przeszukania dokonywanego u powoda na podstawie powyższej zgody Sądu w dniach 24-26 stycznia 2017r pracownicy UOKiK skopiowali na dyski zewnętrzne całą zawartość dysków twardych trzech komputerów M. N. (1) - Prezesa Zarządu powoda oraz całą zawartość poczty elektronicznej Pana A. M. - Dyrektora Finansowego powoda. Elektroniczne kopie zawartości dysków (tzw. kopie binarne) bez przeglądania zostały włożone do koperty i oklejone taśmą UOKiK. Po dokonaniu przeszukania przewiezione zostały do siedziby Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów(protokół przeszukania k. 31).

Przed przystąpieniem do czynności przeszukania powodowi okazano upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania, w którym określono termin rozpoczęcia przeszukania na 24 stycznia 2017 r. Jako przewidywany termin zakończenia przeszukania ustalono 24 marca 2017 r. (upoważnienie k.22)

Przedsiębiorca w trakcie czynności przeszukania zgłosił zastrzeżenia, że skopiowane pliki mogą zawierać chronione prawem tajemnice i informację niezwiązaną z przedmiotem przeszukania (protokół przeszukania k. 31).

Pismem z dnia 3 lutego 2017 r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przekazał powodowi protokół przeszukania dokonanego w dniach 24-26 stycznia 2017 r. (pismo k. 30, protokół k. 31).

Powód wniósł zażalenie na czynności przeszukania dokonanego w dniach 25-26 stycznia 2017 r. w zażaleniu zakwestionował m.in. możliwość żądania wydania dokumentów bez względu na ich nośnik, które nie są związane z przedmiotem przeszukania, a także sporządzania ich kopii, dokonania przeszukania nośnika informacji poza siedzibą

powoda i uniemożliwienie stronie udziału w czynności przeszukania. Wniósł też o orzeczenie, na podstawie art. 105m ust. 5 u.o.k.k. w zw. z art. 105p u.o.k.k., że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonej czynności nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu, ani w innych postępowaniach prowadzonych przez pozwanego (zażalenie k. 4 akt XVII AmZ 15/17).

Postanowieniem z dnia 7 marca 2017 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił to zażalenie z uwagi na to, że do czasu zamknięcia rozprawy nie doszło do przeszukania materiałów na nośnikach elektronicznych w siedzibie pozwanego i nadal pozostawały one w zaplombowanych kopertach, a zatem z uwagi na to, że nie naruszono art. 105 p u.o.k.k. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd wskazał jednak, że treść art.105 o u.o.k.k. nie daje Prezesowi UOKiK prawa do kopiowania i drukowania takich dowodów, które nie są związane z przedmiotem przeszukania i że miejscem dokonania przeszukania zgodnie z art. 105 q pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 80 a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest miejsce wykonywania działalności gospodarczej, a także, że brak jest podstawy prawnej do przeprowadzania kontroli lub poszczególnych czynności w siedzibie organu kontroli. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że w niniejszej sprawie przeszukania nośników elektronicznych mogą być dokonywane w siedzibie powoda w jego obecności z ograniczeniem możliwości wykorzystania w postępowaniu środka dowodowego, który stanowił tajemnicę prawnie chronioną (postanowienie k. 37)

Zażalenie na to postanowienie nie zostało wniesione. Uprawomocniło się ono z dniem 28 marca 2017 r. (bezsporne)

Pismem z dnia 22 marca 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powiadomił powoda, że czas trwania przeszukania u przedsiębiorcy rozpoczętego w dniu 31 sierpnia 2017 r. przedłużono, określono nową datę zakończenia przeszukania na dzień 31 sierpnia 2017 r. z uwagi na to, że w związku z postanowieniem Sądu z dnia 7 marca 2017 r. może zachodzić potrzeba przeprowadzenia dodatkowych czynności (pismo k.47)

Pismem z dnia 11 sierpnia 2017 r. powód został wezwany do przedstawienia dodatkowych informacji i dokumentów (pismo k.50).

Powód został poinformowany telefonicznie i mailowo o tym, że od 30 sierpnia 2017 r. planowany jest powrót pracowników UOKiK do siedziby (...) S.A. i kontynuowanie czynności przeszukania. W mailu tym zwrócono się do przeszukiwanego o przygotowanie się na konieczność udostępnienia na potrzeby przeszukujących zamykanej na klucz Sali, pokoju, w którym możliwe będzie podłączenie przynajmniej 4 laptopów(wydruk z wiadomości e-mail k. 53).

W dniach 30 sierpnia – 6 września 2017 r. w siedzibie powoda przeprowadzono indeksowanie zawartości dysków przy pomocy programu komputerowego (...) dostarczonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pobierając materiał dowodowy w obecności pełnomocników z zabezpieczonych kopert (okoliczności bezsporna, notatka k.58). W dniach 7 – 8 września 2017 r. i 11-14 września 2017 r. kontynuowano przeszukiwanie w siedzibie powoda. W dniach 7-8 września 2017 r. dokonano przeglądu plików z dysku M. N. (2) przy udziale oprogramowania (...). Z przejranych danych zostały wyselekcjonowane dyski mieszczące się w zakresie przedmiotowym i czasowym przeszukania i skopiowane na dysk stanowiący własność UOKiK oraz na nośnik stanowiący własność przeszukiwanego. Przeszukiwany ocenił wyselekcjonowane pliki i nie zgłosił w tej kwestii zastrzeżeń (notatka z przeszukania k.62). Ponadto w dniach 7 – 13 września dokonano przeszukania plików ze skrzynki pocztowej A. M. przy pomocy oprogramowania (...). Z przejranych danych zostały wyselekcjonowane dyski mieszczące się w zakresie przedmiotowym i czasowym przeszukania i skopiowane na dysk stanowiący własność UOKiK oraz na nośnik stanowiący własność przeszukiwanego. Przeszukiwany ocenił wyselekcjonowane pliki i nie zgłosił w tej kwestii zastrzeżeń (notatka z przeszukania k.66)

Pismem z dnia 28 sierpnia 2017 r. pozwany poinformował powoda, że nowa data zakończenia przeszukania określona zostaje na 31 grudnia 2017 r., ponieważ z uwagi na rozstrzygnięcie Sądu w sprawie XVII AmZ 15/17 uległ zmianie sposób organizacji przeszukań prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pismo k. 60). Pismo to wręczono powodowi w dniu 30 sierpnia 2017 r. przy rozpoczęciu czynności przeszukania (okoliczność przyznana zażalenie k. 6)

W dniach 15 września i 18-22 września kontynuowane były czynności przeszukania w ramach których dokonano dalszego przeglądu plików z dysku M. N. (2) przy udziale oprogramowania (...). Z przejranych danych zostały wyselekcjonowane dyski mieszczące się w zakresie przedmiotowym i czasowym przeszukania i skopiowane na dysk stanowiący własność UOKiK oraz na nośnik stanowiący własność przeszukiwanego. Podczas przeglądania plików pominięto pliki uprzednio wprowadzone przypisane do uprzednio wprowadzonego do programu jednego z haseł z uwagi na zastrzeżenie zgłoszone przez pełnomocnika spółki. Przeszukiwany ocenił wyselekcjonowane pliki i nie zgłosił w tej kwestii zastrzeżeń (notatki z przeszukania k.70 i 75).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w aktach sprawy. Dowody te zdaniem Sądu nie budziły wątpliwości, co do ich wiarygodności i dawały bezsporny obraz podjętych czynności związanych z dokonanym przeszukaniem.

Sąd zważył co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu naruszenia art. 105 n ust. 2 i 3 u.o.k.k. w związku z art. 6 k.p.a. oraz art 7 Konstytucji przez prowadzenie czynności przeszukania bez podstawy prawnej. Podstawą prawną do takiego przeszukania było postanowienie Sądu z dnia 17 stycznia 2017 r. wydane w sprawie XVII AmO 5/17.

W art. 105a ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. z późn. zm (DzU z 2017 r. poz. 229) o ochronie konkurencji i konsumentów, który na podstawie art. 105 q pkt 1 tej ustawy ma zastosowanie do czynności przeszukania określono jakie elementy powinno zawierać upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania lub do udziału w przeszukaniu. Zgodnie z punktem 7 tego przepisu powinno ono zawierać określenie daty rozpoczęcia przeszukania i przewidywanej daty jego zakończenia. Upoważnienie wydane w dniu 20 stycznia 2017 r. zawierało te elementy, a przewidywany termin zakończenia postępowania ustalono na 24 marca 2017 r. Zgodzić należy się z pozwanym, że wykładnia językowa art. 105a ust 4 pkt 7 prowadzi do wniosku, że konstrukcja tego przepisu, rozróżnia wymogi dotyczące określenia terminu rozpoczęcia i zakończenia kontroli i że zasadnicze znaczenie ma słowo „przewidywany” użyte jedynie w odniesieniu do terminu zakończenia kontroli. Rozróżnienie to jest racjonalne z uwagi na specyfikę postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Z uwagi na rozbudowany charakter tych postępowań nie jest możliwe określenie przed przystąpieniem do dokonywania czynności jak długo mogą one potrwać (z uwagi np. na konieczność przejrzenia dużej ilości danych, jak i ich odszyfrowania). W niniejszej sprawie przewidywany termin zakończenia przeszukania był zmieniany dwukrotnie. Za pierwszym razem z uwagi na treść postanowienia wydanego w sprawie AmZ 15/17 i wskazaną tam konieczność dokonania przeszukania nośników elektronicznych w siedzibie przedsiębiorcy i w jego obecności. Za drugim razem po rozpoczęciu przeszukiwania nośników i oszacowaniu ich objętości i stopnia pracochłonności czynności, które należy przeprowadzić w celu zgromadzenia pełnego materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym. Sąd nie podziela jednak stanowiska powoda, że doszło w tym wypadku do naruszenia zasady praworządności wyrażonej w art. 6 k.p.a. i art. 7 Konstytucji, gdyż Prezes UOKiK działał w granicach swoich ustawowych kompetencji.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów przeszukanie jest czynnością, którą dokonuje się w toku postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Polega ona na samodzielnym pozyskiwaniu dowodów przez upoważnione osoby w toku postępowania przed organem antymonopolowym. Przeszukanie jest elementem tego postępowania i stosuje się do niego odpowiednio przepisy wymienione w art. 105q, w tym wskazane tam przepisy kodeksu postępowania karnego. Przeszukanie z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odbywa się w postępowaniach, które prowadzone są przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów różni się od przeszukania dokonanego w trybie ustawy kodeks postępowania karnego, z uwagi na odmienną specyfikę obu postępowań. Stąd w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów odesłanie dotyczy tylko wskazanych przepisów. Do przeszukania z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają również zastosowanie jedynie niektóre wskazane w art. 105q pkt 2 przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2016 r. poz.1829). Przywołane w obu tych regulacjach przepisy dotyczą

zachowania jednolitych standardów ochrony praw podmiotów, których ta czynność dotyczy lub tych, których prawa w wyniku tej czynności mogą zostać naruszone. Żaden z tych przepisów nie określa tego, jak długo może być przeprowadzana czynność przeszukania, a w procedurze karnej art. 229 k.p.k. przewiduje jedynie, że protokół ma określać dokładną godzinę rozpoczęcia i zakończenia tej czynności. Z uwagi na to nietrafne jest odwoływanie się przez powoda do regulacji zawartych w kodeksie postępowania karnego, jak i w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej odnoszących się do kontroli.

Wskazać należy, że przepisy dotyczące ograniczeń w odniesieniu do czasu wszystkich kontroli u przedsiębiorcy z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie mają zastosowania do postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 83 ust 1 i 2 u.s.d.g) A zatem ustawodawca dostrzegł specyfikę postępowań toczących się na podstawie tej ustawy i zastosował w niej autonomiczne rozwiązania, odmienne od tych które przyjęto w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, chociaż zarówno w art. 79a u.s.d.g jak i w art. 105 a ust 4 pkt 7 u.o.k.k. mowa jest o przewidywanej dacie zakończenia kontroli. Jednak w kontrolach przeprowadzanych na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z wyłączeniem kontroli wymienionych w art. 83 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czas dopuszczalnych kontroli w ciągu roku jest limitowany. Ponadto wskazać należy na to, że ustawodawca nie dał sądowi uprawnień do określania w postanowieniu o wyrażeniu zgody na dokonanie przeszukania czasu jego trwania. Zgoda taka jak wynika z przepisów udzielana jest tylko raz.

Nietrafne jest także odwoływanie się przez powoda do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących przedłużania terminu obowiązywania decyzji lub zakończenia postępowania (art. 96 a ust. 1 i 2, 89 ust 1 i 3, 101 a ust. 1 i 3), gdyż w zakresie kontroli i przeszukania kwestie te zostały uregulowane zgodnie z wolą ustawodawcy odmiennie.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 105 n ust 2 w zw. z art. 105a ust 4 i 5 w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 7 Konstytucji polegające na prowadzeniu przeszukania po zakończeniu czynności przeszukania stwierdzonej protokołem.

Kwestie protokołu obrazującego przebieg przeszukania reguluje art. 105q pkt 1, który nakazuje w tym zakresie odpowiednio stosować art. 105j i 105k u.o.k.k. Obowiązek sporządzania protokołu realizuje zasadę pisemności postępowania wyrażoną w art. 14 k.p.a. Zgodnie zaś z art. 67 k.p.a. organ administracji publicznej sporządza zwięzły protokół z każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie. Chociażby na tej podstawie należy uznać, że postępowanie Prezesa UOKiK te zasady realizowało. Specyfika przeszukania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a w szczególności gdy dotyczy ono informacji zgromadzonych na nośnikach elektronicznych i dokonywane jest w siedzibie przedsiębiorcy, polega na tym, że jest ono przeprowadzane etapami. Może się zdarzyć, że czynność ta będzie wykonywana w ciągu wielu wizyt w siedzibie przedsiębiorcy. Za właściwe należy uznać działanie Prezesa UOKiK polegające na doręczeniu przedsiębiorcy protokołu z czynności przeszukania dokonanej w dniu 24-26 stycznia 2017 jako realizujące wyżej wskazane zasady kodeksu postępowania administracyjnego, który z mocy art. 83 u.o.k.k. ma zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Działanie pozwanego należy uznać za zgodne z zasadą praworządności wyrażoną w art. 6 k.p.a. i pogłębiania zaufania do organów władzy publicznej wyrażoną w art. 8 k.p.a. Dodać też należy, że standardy postępowania w sprawach o ochronę konkurencji konsumentów i kształtowane są przez praktykę i orzecznictwo. W związku z zażaleniem wniesionym przez przedsiębiorcę w sprawie XVII AmZ 15/17 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanął na stanowisku, że ocena zawartości zgranych dysków nie jest czynnością techniczną, a dotyczy istotnych praw przedsiębiorcy i powinna być dokonywana w jego siedzibie. Sąd podzielił tym samym stanowisko powoda, który w trakcie przeszukania dokonywanego w dniach 24-26 stycznia 2017 wnosił o wyznaczenie miejsca i czasu kontynuowania czynności przeszukania w odniesieniu do materiałów, które zostały zgrane na zewnętrzny nośnik. Powód wskazywał także na to, że spółka dysponuje urządzeniami stanowiącymi gwarancje prawidłowego zabezpieczenia materiału dowodowego zgranego na dysk (protokół przeszukania k.33 verte) Przedsiębiorca miał zatem pełną świadomość tego, że czynność przeszukania nie została zakończona, a jego wiedza o tym pochodziła także z nadsyłanych przez UOKiK pism

informujących o przedłużeniu czynności przeszukania. Co istotne, w protokole wskazana została data rozpoczęcia przeszukania, nie wskazano w nim natomiast daty jego zakończenia. Sposób rozumowania zaprezentowany przez powoda oznaczałby, że w niniejszej sprawie organ antymonopolowy realizując zalecenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i podwyższając standardy ochrony praw przedsiębiorcy nie mógłby już dokonywać żadnych czynności ze zgromadzonymi dowodami i nie mógłby realizować swoich ustawowych kompetencji.

Sąd nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 105n ust. 1 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji poprzez prowadzenie przeszukania z naruszeniem zasady proporcjonalności i zasady zaufania do organu administracji.

Zgodzić należy się z powodem, że zasada proporcjonalności wyrażona w art. 8 k.p.a jest jedną z fundamentalnych zasad prawa publicznego wyznaczającą standardy działania wszystkich organów państwowych. Zasada proporcjonalności nakazuje organom państwowym użycie jedynie takich środków, które są niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu. Oznacza to, że organy państwowe mają osiągać cel, który służy społeczeństwu, jak najmniejszym kosztem podmiotów, których działania tych organów dotyczą. Na konieczność stosowania tej zasady w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wskazywał wielokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka (jak chociażby sprawa nr 97/11 (...)przeciwko R.). Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi gwarancję poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Przewiduje ona jednak w ust 2 tego art. możliwość ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi m.in. na ochronę bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego oraz dobrobytu gospodarczego kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom. Przeszukanie jest czynnością głęboko ingerującą w prawo do życia prywatnego i powinno być przeprowadzone w sposób jak najmniej uciążliwy dla przedsiębiorcy. Trybunał wypowiedział się jednak, że niezbędność ingerencji podlega ocenie ad casum, w szczególności w zakresie proporcjonalności nakładanych na jednostkę obowiązków i ograniczeń do realizowanego celu. Nawet szeroka ingerencja władzy publicznej w prawa jednostki może być uznana za uzasadnioną jeżeli została zrekompensowana zapewnieniem tej jednostce adekwatnych i skutecznych wystarczających w okolicznościach danej sprawy gwarancji ochrony przed arbitralnością i nadużyciem władzy (wyrok ETPCz z 21.12.2010 r. w sprawie (...) przeciwko F., wyrok ETPCz z 15.02 2011 r w sprawie (...) przeciwko F., wyrok ETPCz z 2.10.2014 r. w sprawie (...) przeciwko R.)

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie pomimo, że czynność przeszukania obiektywnie trwa długo nie została naruszona zasada proporcjonalności i zasada pogłębiania zaufania do organu administracji wyrażona w art. 8 k.p.a. Postępowanie w niniejszej sprawie prowadzone jest w celu pozyskania dowodów na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję, które mogą naruszać zarówno art. 6 i 9 u.o.k.k. jak i art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Organ antymonopolowy powinien zatem prowadzić postępowanie w sposób zapewniający skuteczność prawa unijnego. Niniejsza sprawa ma charakter rozległy i wielowątkowy. Istnieje konieczność przeprowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego. Duża część materiału dowodowego znajduje się na nośnikach elektronicznych. Selekcjonowanie tego materiału jest bardzo czasochłonne. Ponadto przeszukanie stanowi jedno z wielu działań urzędu podejmowanych w toku tego postępowania w celu wyjaśnienia sprawy. Badanie nośników elektronicznych odbywa się w szerszym kontekście całego postępowania wyjaśniającego. Co istotne na czas trwania przeszukania w niniejszej sprawie i sposób jego prowadzenia wpływ miało postanowienie wydane w sprawie XVII Amz 15/17, w którym SOKiK wyraził stanowisko nakazujące stosowania wyższych standardów ochrony praw przedsiębiorcy, a przede wszystkim prawa do obrony wskazując na dużą wagę czynności selekcjonowania dowodów zgromadzonych na nośnikach elektronicznych z punktu widzenia prawa do obrony i na konieczność dokonywania tej czynności w siedzibie przedsiębiorcy, w jego obecności. Z uwagi na to, że orzeczenie to zmieniało dotychczasową praktykę Urzędu na korzyść przedsiębiorców należy uznać, za uzasadnione argumenty podnoszone przez pozwanego, co do czasu potrzebnego do przygotowania się do właściwego zrealizowania zaleceń Sądu. Istotne w tej sprawie jest też to, że działania urzędu wychodziły naprzeciw wnioskowi przedsiębiorcy, który zarówno w trakcie przeszukania które miało miejsce w dniach 24-26 stycznia 2017 r, jak i w postępowaniu w sprawie XVII AmZ 15/17 domagał się przeprowadzenia tej czynności w jego siedzibie i w jego obecności. Wskazać należy na to, że powód był informowany o kolejnych etapach przeszukania, a czynności w jego siedzibie trwały

łącznie kilkanaście dni. Ponadto zakwestionowane czynności dotyczyły materiałów zabezpieczonych wcześniej, co do których przeprowadzana była jedynie selekcja, w celu wybrania tych, które są istotne w prowadzonym postępowaniu. Przedsiębiorca poza tym, że uczestniczył w tych czynnościach, o co sam wnosił, udostępniał pracownikom Urzędu jedno pomieszczenie, z którego nie mógł korzystać przez kilkanaście dni w związku z jego zaplombowaniem. Czynności dokonywane przez pozwanego w zakwestionowanym zakresie nie polegały na poszukiwaniu nowych dowodów lecz bazowały na materiale wcześniej zabezpieczonym.

Nie można zatem przyjąć, że w tych konkretnych okolicznościach naruszona została zasada proporcjonalności i zaufania do organów administracji. Z tych względów Sąd w oparciu o art. 479 31a § 1 k.p.c. w zw. z art. 479 32 § 2 kpc oddalił zażalenie orzekając na podstawie wskazanych wyżej przepisów .

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego znajduje oparcie w § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia MS z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (DzU z 2015 r. poz 1804).

SSO Ewa Malinowska