

Sygn. akt XVII Amz 9/18

POSTANOWIENIE

Dnia 5 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 19 lutego 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z zażalenia B. G., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. Spółki komandytowej z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w przedmiocie zażalenia na czynności przeszukania

postanawia:

1. oddalić zażalenie;

2. zasądzić od B. G., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. Spółki komandytowej z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. w K. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. solidarnie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt **XVII Amz 9/18**

UZASADNIENIE

W dniu 31 stycznia 2017 r. przedsiębiorca B. G., (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. w K., (...) Sp. z o.o. - (...) z siedzibą w L., (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna w likwidacji z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. w K. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. wnieśli do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zażalenie na czynności przeszukania, dokonane w pomieszczeniach biurowych przedsiębiorców w K. przy ul. (...) w dniach od 24 do 26 stycznia 2017 r. przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów, w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą (...). Powodowie podnieśli, że przeprowadzone czynności przeszukania wykraczały poza zakres przedmiotowy przeszukania, natomiast inne czynności przeszukania podjęte zostały z naruszeniem następujących przepisów:

1) art. 105a ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.o.k.k. poprzez nieupoważnienie do udziału w kontroli osoby, która posiadałaby wiadomości specjalne niezbędne do przeprowadzenia przeszukania i zabezpieczenia znalezionych w związku z nim przedmiotów oraz nośników i danych elektronicznych co spowodowało również, że czynności

przeszukania nie mogły zostać przeprowadzone w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przeszukiwanych przedsiębiorców;

2) art. 105a ust. 4 pkt 5) w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.o.k.k. poprzez wskazanie jako kontrolowanego podmiotu spółki (...) sp. z o.o., która na dzień wydania postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 stycznia 2017 r. (sygn. akt XVII Amo 4/17) oraz udzielenia upoważnienia z dnia 20 stycznia 2017 r. nie posiadała bytu prawnego;

3) art. 105b ust. 3 w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.o.k.k. poprzez wydawanie przez osoby upoważnione do przeprowadzenia przeszukania poleceń nieadekwatnych do zastanego stanu faktycznego, skutkujących nieuzasadnionym ograniczeniem wolności Pana B. G., powstaniem krępujących sytuacji oraz nieuzasadnionym zastraszaniem pracowników Skarżących;

4) art. 105d ust. 2 w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.o.k.k. poprzez niepoinformowanie podmiotu reprezentującego Skarżących uprzednio i w sposób dostateczny o przysługującym mu prawie do odmowy udzielania informacji lub współdziałania w toku kontroli w sytuacji opisanej w art. 105d ust. 2 u.o.o.k.k.;

5) art. 105f ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 105q pkt 1) u.o.o.k.k. poprzez niezabezpieczenie dowodów przez złożenie ich za pokwitowaniem udzielonym przeszukiwanemu w pomieszczeniu Urzędu lub wojewódzkiego inspektoratu Inspekcji Handlowej i pozostawienie ich na dwie doby w pomieszczeniu Skarżących niezapewniającym odpowiednich warunków bezpieczeństwa;

6) art. 224 § 1 k.p.k. w zw. z art. 105q pkt 3) u.o.o.k.k. poprzez niewystarczające zawiadomienie o celu przeszukania oraz nie wezwanie do wydania poszukiwanych przedmiotów, co uniemożliwiło Skarżącym nie tylko wydanie poszukiwanych przedmiotów, ale i rozeznanie się co do faktycznego zakresu przeszukania;

7) art. 225 § 1 w zw. z art. 236a k.p.k. w zw. z art. 105q pkt 3) u.o.o.k.k. poprzez dowolne odczytanie przez upoważnionego do przeszukania Pana J. W. wybranych przez niego wiadomości mailowych pobranych ze skrzynki mailowej Pana B. G. z adresu (...) pomimo zgłaszania przez Pana B. G., iż przedmiotowa skrzynka mailowa zawiera wiadomości o charakterze prywatnym, wrażliwym, medycznym, a ponadto wiadomości związane z postępowaniami sądowymi w tym karnymi, w których Pan B. G. jest stroną, jak również informacje, które mogłyby narażać osoby najbliższe Pana B. G. na odpowiedzialność karną lub skutkować naruszeniem ich dóbr osobistych;

8) art. 80b ustawy z dnia 02 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. 2016 poz. 1829) (dalej u.s.d.g.) w zw. z art. 105q pkt 2) u.o.o.k.k. poprzez przeprowadzenie czynności przeszukania w sposób niezorganizowany i istotnie zakłócający funkcjonowanie Skarżących.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powodowie wnieśli o uwzględnienie zażalenia i:

- 1) uchylenie w całości czynności przeszukania jako wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania;
- 2) uchylenie w całości innych czynności przeszukania w tym dokonanego zabezpieczenia dokumentów, informacji i danych jako podjętych z naruszeniem przepisów prawa.

W piśmie przygotowawczym z 11 maja 2017 r. powodowie wnieśli ponadto o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, a w przypadku ustanowienia przez powodów pełnomocników w sprawie, również kosztów zastępstwa procesowego oraz uiszczonych opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

(zażalenie, k. 3-9; pismo przygotowawcze, k. 204-208).

W odpowiedzi na zażalenie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie zażalenia w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Natomiast na rozprawie 19 lutego 2019 r. strona wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wyższej niż stawka minimalna.

(odpowieź na zażalenie, k. 57-84; 02:46:39 protokołu rozprawy z 19.02.2019 r.).

Postanowieniem z 20 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w punkcie pierwszym – umorzył postępowanie z zażalenia (...) spółki z o.o. w K., w punkcie drugim - oddalił zażalenie skarżących, zaś w punkcie trzecim - zasądził solidarnie od B. G., (...) spółki z o.o. w K., (...) spółki z o.o. w likwidacji w K., (...) spółki z o.o. w K., (...) spółki z o.o. w K., (...) spółka z o.o. spółka komandytowa w K., (...) spółki z o.o. w K., (...) spółka z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w likwidacji w K., (...) spółka z o.o. - (...) w L. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Na skutek zażalenia powodów (z wyjątkiem (...) spółki z o.o. w K.) na punkt II i III ww. postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postanowieniem z 15 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżone postanowienie w zakresie punktów drugiego i trzeciego oraz przekazał sprawę w tej części Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania. Sąd drugiej instancji uznał zażalenie za zasadne, o ile zmierzało ono do uchylenia zaskarżonego postanowienia w zaskarżonym zakresie oraz przekazania sprawy w tej części Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny polecił, aby ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w zakresie niezbędnym do rozpoznania wszystkich zarzutów dotyczących przebiegu zaskarżonych czynności przeszukania, na podstawie dowodów z dokumentów za akt sprawy oraz innych zaoferowanych przez strony dowodów, a następnie, by rozpoznał sprawę dokonując wnikliwej oceny poszczególnych zarzutów sformułowanych przez skarżących, z odniesieniem do przepisów prawa oraz ich wykładni.

Postanowieniem wydanym na rozprawie 18 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie z zażalenia (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w K. oraz z zażalenia (...) Sp. z o.o. Spółki komandytowo-akcyjnej w likwidacji z siedzibą w K., z uwagi na utratę przez te podmioty zdolności sądowej wskutek wykreślenia z rejestru przedsiębiorców KSR (k. 512).

Z tej samej przyczyny postanowieniem z 15 stycznia 2019 r. Sąd ten umorzył postępowanie wywołane zażaleniem (...) Sp. z o.o. - (...) z siedzibą w L. (k. 557).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego, dotyczącego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców prowadzących obiekty fitness oraz pozyskujących dostęp do obiektów sportowo-rekreacyjnych, uzyskał na podstawie art. 105n uokik, zgodę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy (w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw) następujących przedsiębiorców:

- B. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w K.,
- (...) sp. z o.o. w K.,
- (...) sp. z o.o. w likwidacji w K.,
- (...) sp. z o.o. w K.,
- (...) sp. z o.o. w K.,
- (...) sp. z o.o. w K.,
- (...) sp. z o.o. sp.k. w K.,
- (...) sp. z o.o. w K.,

- (...) sp. z o.o. - I. S. w L..

- (...) sp. z o.o. SKA w likwidacji w K.,

- (...) sp. z o.o. w K..

Zgoda ta została udzielona w sprawie o sygn. akt XVII Amo 4/17 ”w celu umożliwienia pozyskania dowodów za okres od 1 stycznia 2012 r. na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością objętych wnioskiem przedsiębiorców polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, co może naruszać art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 102 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.” (dowód: kserokopia postanowienia z 17.01.2017 r., k. 86.).

W dniu 20 stycznia 2017 r. Prezes UOKiK umocował pięciu pracowników Urzędu do przeprowadzenia - w oparciu o powyżej wskazaną zgodę SOKiK - przeszukania (tj. M. F., B. R., D. N., P. P. i J. W.), przy czym każda z tych osób miała prawo do samodzielnego przeprowadzenia przeszukania, w tym poszczególnych czynności w ramach przeszukania. W upoważnieniu wymieniono 11 przedsiębiorców, u których mogło zostać przeprowadzone przeszukanie, określono zakres przedmiotowy przeszukania oraz okres objęty przeszukianiem (tj. stosowanie praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców, polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, przeszukanie miało objąć okres od 1 stycznia 2012 r.), wskazano datę rozpoczęcia przeszukania (24 stycznia 2017 r.) i przewidywaną datę jego zakończenia (24 marca 2017 r.). W upoważnieniu zawarto też pouczenia. (dowód: kopia upoważnienia, k. 87-90.).

W oparciu o powyżej wymienione dokumenty, przeszukanie przeprowadzono od 24 do 26 stycznia 2017 r. formalnie tylko u dwóch podmiotów, tj. u przedsiębiorcy B. G., wykonującego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz u Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Przeszukanie miało miejsce w siedzibie przeszukiwanych, mieszczącej się w K., w budynku przy ul. (...) (dowód: okoliczności bezsporne; zeznania świadka M. F. 01:25:32 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.).

Przeszukanie rozpoczęło się 24 stycznia 2017 r. o godzinie 10.00 w asyście funkcjonariusza Policji – sierż. szt. T. K. z wydziału Przystępności Gospodarczej Komendy Miejskiej Policji w K.. Przeszukujący okazali przedsiębiorcy B. G. - pełniącemu zarazem funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. w K. - swoje legitymacje służbowe, M. F. poinformowała o celu ich wizyty (tj. przeprowadzeniu przeszukania w siedzibie tego przedsiębiorcy oraz Spółki (...) Sp. z o.o. w K. w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców, polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych) oraz wręczyła przedsiębiorcy upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania i postanowienie SOKiK z 17 stycznia 2017 r. w przedmiocie zgody na dokonanie przeszukania (dowód: zażalenie na czynności przeszukania, k. 4 verte; notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 24.01.2017 r., k. 267-269; zeznania świadka M. F. 01:25:32, 02:03:19 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; przesłuchanie powoda B. G. 01:25:14 protokołu rozprawy w 19.02.2019 r.).

B. G. własnoręcznym podpisem potwierdził fakt otrzymania tych dokumentów oraz zapoznania się z ich treścią 24 stycznia 2017 r. o godz. 10.05. Powód odczytał dokumenty i złożył podpis w obecności swego profesjonalnego pełnomocnika - radcy prawnego E. M., która na prośbę B. G., została wezwana przez niego telefonicznie i towarzyszyła mu od początku przeszukania 24 stycznia 2017 r. Pracownicy (...) nie pośpieszali B. G. w zapoznawaniu się z powyższymi dokumentami. (dowód: oświadczenie i podpis B. G. na postanowieniu z 17.01.2017 r. i upoważnieniu z 20.01.2017 r., k. 86 verte i k. 87; zeznania świadka M. F. 01:25:32, protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 24.01.2017 r., k. 267-269; zeznanie świadka T. K. 00:14:22, 00:16:07 protokół rozprawy z 15.01.2019 r.).

Kilkanaście minut po rozpoczęciu przeszukania do siedziby przeszukiwanych przybył L. G. – ojciec B. G., będący mniejszościowym udziałowcem Spółki (...) Sp. z o.o., który został ustnie upoważniony przez B. G. do reprezentowania przeszukiwanych. L. G. został wezwany przez B. G. telefonicznie, za zgodą przeszukiwanych. (dowód: okoliczności bezsporne; zeznania świadka M. F. 01:25:32, 02:03:19 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 24.01.2017 r., k. 267-269; zeznanie świadka T. K. 00:16:53, 00:17:47 protokół rozprawy z 15.01.2019 r.; zeznania świadka L. G. 00:07:33 protokół rozprawy z 19.02.2019 r.; przesłuchanie powoda B. G. 01:25:14 protokołu rozprawy w 19.02.2019 r.).

Na początku przeszukania przeszukiwający poprosili B. G. oraz L. G. o nieoddalanie się z pomieszczenia oraz niefonowanie do momentu zakończenia formalności związanych z rozpoczęciem przeszukania i zabezpieczeniem wytypowanych do przeszukania pomieszczeń i nośników danych (dowód: okoliczność przyznana przez pozwanego w odpowiedzi na zażalenie, k. 72-74; zeznania świadka M. F. 01:25:32 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka L. G., 00:54:49, 00:56:38 protokół rozprawy z 19.02.2019 r.; przesłuchanie powoda B. G. 01:25:14 protokołu rozprawy z 19.02.2019 r.)

W pierwszym dniu przeszukania, między godz. 11 a godz. 14, przeszukiwano trzy pomieszczenia przedsiębiorców (tj. pokój działu prawnego, A. Z. i B. G.), a przez dwa dni pracownicy UOKiK zajmowali też jedno pomieszczenie udostępnione im przez przeszukiwanych (pokój nr (...)), w którym zabezpieczono materiał dowodowy. W pomieszczeniu tym, zabezpieczonym taśmami UOKiK z hologramem, pozostawiono na czas przeszukania sprzęt w postaci komputerów przeszukiwanych, pendrive przeszukiwanego, dysku dowodowego oraz komputera Urzędu. Przy przystępowaniu do kontynuowania czynności przeszukania w kolejnych dniach, nie stwierdzono naruszenia tych taśm, ani zaginięcia pozostawionego w tym pomieszczeniu sprzętu (dowód: okoliczności bezsporne, zeznania świadka J. P. 01:13:58, 01:14:33 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.).

W toku przeszukania zabezpieczono dwa laptopy i jeden dysk sieciowy, przy ogólnej liczbie komputerów wynoszącej około 300 (dowód: zeznania świadka J. P. 01:17:08 protokół z 18.09.2018 r.).

Przed zabezpieczeniem komputera A. Z., przeszukiwający wyrazili zgodę na skopiowanie z niego na przenośny dysk niektórych dokumentów po to, aby A. Z. mogła nad nimi nadal pracować w trakcie przeszukania. (dowód: okoliczności bezsporne; zeznania świadka A. Z. 00:12:39, 00:27:29 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.).

W toku przeszukania, dokonanego na podstawie zgody SOKiK w dniach 24-26 stycznia 2017 r., pracownicy UOKiK zabezpieczyli, poprzez skopiowanie na dysk zewnętrzny, następujące dane:

- 1) zabezpieczono w całości dane z laptopa A. Z., poprzez wykonanie kopii binarnej dysku komputera; dane te nie były filtrowane, pracownicy UOKiK nie zapoznali się z nimi, dysk zewnętrzny o numerze seryjnym (...), na który skopiowano ww. dane jest własnością UOKiK i pozostaje zabezpieczony w siedzibie Urzędu,
- 2) zabezpieczono częściowe dane (o objętości 3,71 GB) ze skrzynki pocztowej B. G. – adres: (...), z okresu po 1 stycznia 2012 r.; dane te skopiowano na dysk zewnętrzny o numerze seryjnym (...), będący własnością UOKiK, który umieszczono w zabezpieczonej kopercie i złożono w siedzibie Urzędu; do chwili obecnej koperta ta nie była otwierana, pracownicy UOKiK nie zapoznali się z danymi zawartymi na tym dysku,
- 3) zabezpieczono dane z dysku sieciowego przeszukiwanych, poprzez skopiowanie na dysk zewnętrzny o numerze seryjnym (...), będący własnością UOKiK, wyselekcjonowanych, przefiltrowanych danych z okresu od 1 stycznia 2012 r.; dysk zewnętrzny umieszczono w zabezpieczonej kopercie i złożono w siedzibie Urzędu; do chwili obecnej koperta ta nie była otwierana, pracownicy UOKiK nie przeglądali danych zawartych na tym dysku.

(dowód: oświadczenie strony powodowej zawarte w piśmie procesowym z 29.01.2019 r. k. 571-573; zeznania świadka J. P. 00:37:31, 01:10:33, 01:12:22 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka M. F. 01:45:26, 02:14:34 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.).

W dniu 24 stycznia 2017 r. B. G. wyjaśnił przeszukującym, że nie dysponuje ani służbowym komputerem, ani służbowym kontem poczty elektronicznej, a przy wykonywaniu działalności gospodarczej korzysta ze swego prywatnego laptopa oraz ze swej prywatnej skrzynki e-mail pod adresem: (...) Na ten adres poczty elektronicznej kierowano do powoda wiadomości służbowe i z tego też adresu powód wysyłał tego rodzaju wiadomości (dowód: notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 24.01.2017 r., k. 267-269; zeznania świadka A. Z. 00:27:29 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka J. P. 01:05:36, 01:17:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka M. F. 01:25:32, 01:39:05, 01:43:18 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.).

Wobec niemożności zalogowania się przez B. G. do swej poczty elektronicznej na dowolnym komputerze dostępnym w siedzibie przeszukiwanych (pojawiał się komunikat o nieprawidłowym hasle) oraz stwierdzenia przez powoda, że hasło do tej poczty ma zapisane na swoim prywatnym laptopie, który jest w domu, na prośbę przeszukujących, po godzinie 14.00 dostarczono do siedziby przeszukiwanych laptopa marki D., który miał być komputerem B. G.. Sprzęt ten przyniósł L. G.. (dowód: okoliczności bezsporne; notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 24.01.2017 r., k. 267-269; zeznania świadka M. F. 01:43:18, 01:45:26 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka L. G., 00:24:42 protokół rozprawy z 19.02.2019 r.).

Po uzyskaniu hasła dostępu do poczty elektronicznej B. G., hasło to zostało zmienione w ten sposób, że połowę nowego hasła podał B. G., a drugą połowę przeszukujący. Przeszukujący rozpoczęli przenoszenie wiadomości z poczty elektronicznej B. G. – wysłanych lub odebranych po 1 stycznia 2012 r. do programu T., a następnie na komputer stanowiący własność UOKiK. Wobec tego, że proces ściągania tych danych nie zakończył się przed zakończeniem czynności przeszukania w dniu 24 stycznia 2017 r., zdecydowano o pozostawieniu sprzętu informatycznego w zabezpieczonym pokoju nr (...) i kontynuowaniu procesu zgrywania danych z poczty elektronicznej powoda pod nieobecność przeszukujących. (dowód: zeznania świadka J. P. 00:37:31 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka M. F. 01:39:05, 01:45:26 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.).

W trakcie czynności przeszukania B. G. zgłosił zastrzeżenia, że dane pobrane przez przeszukujących z jego skrzynki elektronicznej obejmują także dane prywatne, medyczne, dane osobowe wrażliwe, dane dotyczące tajemnicy obrotowej i porad prawnych oraz podatkowych, tajemnice przedsiębiorstwa, czy informacje mogące narazić osoby bliskie B. G. na ewentualną odpowiedzialność karną lub naruszenie ich dóbr osobistych (dowód: okoliczność bezsporna; Notatka z pozyskania i zabezpieczenia materiału dowodowego w formie elektronicznej w trakcie przeszukania, k. 104; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.).

W toku przeszukania 25 stycznia 2017 r. B. G. poinformował przeszukujących, że poprzedniego dnia, po zakończeniu czynności przeszukania przez pracowników UOKiK, za pomocą telefonu, dokonał zmiany hasła dostępu do jego poczty elektronicznej. Na skutek zmiany hasła przerwaniu uległ proces kopiowania danych z poczty powoda na dysk Urzędu. Powód odmówił przeszukującym podania nowego hasła do skrzynki e-mail, jak i samodzielnie wpisanie tego hasła. Dopiero w ostatnim dniu przeszukania, tj. 26 stycznia 2017 r., B. G. oświadczył przeszukującym, że jest gotowy udostępnić zawartość swej skrzynki pocztowej w zakresie wynikającym z postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z 17 stycznia 2017 r. w sprawie przeszukania. (dowód: okoliczności bezsporne; Oświadczenie i wezwanie do dokonania czynności z 26.01.2017 r., k. 100; zeznania świadka J. P. 01:07:11, 01:08:35 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka M. F. 01:39:05, 01:45:26 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.).

W toku przeszukania 25 stycznia 2017 r. stwierdzono, że z pomieszczenia nr 106 zniknął laptop dostarczony poprzedniego dnia do siedziby przeszukiwanych, jako laptop B. G.. Komputer ten został wyniesiony z pokoju przez L. G.. Świadek tłumaczył potem swoje postępowanie tym, że dany sprzęt komputerowy stanowi jego własność i został pomyłkowo wskazany jako sprzęt B. G.. (dowód: notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. z 25.01.2017 r., k. 270; zeznania świadka M. F. 01:45:26, 02:19:03 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka B. R. 02:32:08 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.; zeznania świadka L. G. 00:25:56, 00:59:54 protokołu rozprawy z 19.02.2019 r.).

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony w oparciu o powyżej wskazane dowody i twierdzenia stron. Oceniając zeznania świadków i strony powodowej w zakresie poczynionych wyżej ustaleń faktycznych Sąd dał im wiarę, ponieważ korespondują one z treścią dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w tym z treścią postanowienia SOKiK z 17.01.2017 r., upoważnienia Prezesa UOKiK z 20.01.2017 r., notatkami urzędowymi sporządzonymi przez asystującego przy przeszukaniu funkcjonariusza Policji, czy pisemnymi oświadczeniami B. G., złożonymi w toku przeszukania. Treść tych zeznań, w rozpatrywanym zakresie, jest spójna, koresponduje ze sobą i wzajemnie się uzupełnia.

Odnosnie do zeznań świadka L. G., to Sąd nie dał im wiary w zakresie twierdzeń świadka, iż w toku przeszukania 25 stycznia 2017 r. laptop, dostarczony przez niego poprzedniego dnia do siedziby przeszukiwanych, jako laptop B. G., został mu wydany przez informatyka UOKiK. Twierdzenie to pozostaje bowiem w sprzeczności z treścią notatki urzędowej z 25 stycznia 2017 r., sporządzonej przez sierż. sztab. T. K., a więc przez osobę postronną, niezwiązaną z żadną ze stron niniejszego postępowania, z której to notatki wynika, że L. G. oświadczył, że osobiście zabrał laptop z pomieszczenia małej sali konferencyjnej, ponieważ stanowi jego własność i nie życzy sobie zgrywania prywatnych danych z jego laptopa (k. 270 verte). Na to, że świadek samowolnie zabrał przedmiotowy komputer, a nie, że został mu on przekazany przez informatyka, wskazują także zeznania świadka J. P., ówczesnego dyrektora działu IT przeszukiwanych przedsiębiorców (00:37:31 protokołu rozprawy z 18.09.2018 r.). Świadek ten zeznał, że rano drugiego dnia przeszukania był w salce konferencyjnej z informatykiem z Urzędu, kiedy wszedł L. G. „i jak się okazało wyszedł z laptopem”, na co świadek nie zwrócił wtedy uwagi. Świadek podał, że sprzęt leżał na stole konferencyjnym, pomieszczenie było otwarte i obecni w nim byli tylko on i informatyk UOKiK. Świadek był zajęty z drugim informatykiem kopiowaniem danych i nie zwracał uwagi na to, kto przechodzi przez salę. Zeznał, że kilka godzin później L. G. wydał oświadczenie, że to on zabrał tego laptopa.

Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego informatyka na okoliczność ustalenia, w jaki sposób i w jakim zakresie został zabezpieczony przez UOKiK materiał dowodowy z komputera A. Z., poczty elektronicznej B. G. i dysków sieciowych oraz czy materiał ten był odtworzony lub selekcyonowany, a jeśli tak, to kiedy. Wniosek ten zgłoszono w związku z wątpliwościami, co do prawdziwości oświadczenia strony pozwanej, że nie doszło do przejrzenia materiału dowodowego zabezpieczonego w siedzibie przeszukiwanych, w kontekście zeznań świadka B. R.. Strona powodowa powołała się w tym zakresie na fragment wypowiedzi świadka, że „Przy tej procedurze zgrywaliśmy na dyski przy pierwszym selekcyonowaniu. Te dyski trafiały do naszego laboratorium śledczego i tam informatyk śledczy selekcyonował pliki i zostawiał tylko te, które nas interesowały.” W ocenie Sądu, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest w tym przypadku zbędne. Należy bowiem zauważyć, że wskazany przez stronę powodową fragment wypowiedzi świadka B. R. dotyczy procedury pozyskiwania danych z nośników elektronicznych, która obowiązywała w przeszłości (kiedy to dane z nośników były zgrywane a następnie przeszukiwane i selekcyonowane w siedzibie UOKiK), a nie obecnie (kiedy, zgodnie z wytycznymi SOKiK, istnieje wymóg przeszukiwania i selekcyonowania tych danych w obecności przeszukiwanego przedsiębiorcy i w jego siedzibie). W dalszej części zeznań świadek ten wskazała, że „po postanowieniu SOKiK przeszukujemy dane już na miejscu. Dane z tego przeszukania znajdują się w Centrali w W. w laboratorium, w kasie pancерnej”. Nadto, świadek wyraźnie zaznaczyła, że pracuje w delegaturze UOKiK K., nie prowadzi tego postępowania i uczestniczyła tylko w przeszukaniu i nie wie, czy materiał zabezpieczony w toku przeszukania został przejrany czy nie. Zatem, w kontekście całokształtu zeznań świadka B. R. nie ma podstaw do kwestionowania prawdziwości oświadczenia Prezesa UOKiK, iż wszelkie materiały pozyskane z nośników elektronicznych przeszukiwanych, zabezpieczone na dysku Urzędu, pozostają w kopercie opatrzonej hologramem Urzędu, zaklejonej w siedzibie przeszukiwanych, a koperta ta znajduje się w kasie pancерnej Urzędu i nikt z pracowników Urzędu nie zapoznawał się z danymi zawartymi na tymże dysku. Co

za tym idzie, nie ma potrzeby weryfikacji tego oświadczenia przy udziale biegłego. Tym bardziej, że – o czym będzie mowa dalej w motywach prawnych rozstrzygnięcia – na chwilę obecną nie zostały naruszone, czy nawet zagrożone, prawa przeszukiwanego przedsiębiorcy w zakresie przeszukiwania danych zabezpieczonych przez pracowników Urzędu na dysku w sposób naruszający prawa przedsiębiorcy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie powodów nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie przepisami ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik), w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika Urzędu lub Inspekcji Handlowej kontrola u każdego przedsiębiorcy w zakresie objętym tym postępowaniem (art. 105a ust. 1 uokik). Natomiast w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, w celu znalezienia i uzyskania informacji z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes Urzędu może przeprowadzić u przedsiębiorcy przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty tam się znajdują. Przeprowadzenie przeszukiwania wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzielonej na wniosek Prezesa Urzędu (art. 105n ust. 1 i 2 uokik).

Przeszukanie jest czynnością, która polega 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym wskazane tam przepisy dotyczące kontroli, czy 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 i różni się od przeszukiwania dokonanego w trybie ustawy kodeks postępowania karnego, z uwagi na odmienną specyfikę obu postępowań. Stąd też, w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów odesłanie dotyczy tylko wskazanych przepisów k.p.k. Do przeszukiwania z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają również zastosowanie jedynie niektóre - wskazane w art. 105q pkt 2 - przepisy ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (a od 30 kwietnia 2018 r. ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Przywołane w obu tych regulacjach przepisy dotyczą zachowania jednolitych standardów ochrony praw podmiotów, których dotyczy czynność przeszukiwania lub tych, których prawa w wyniku tej czynności mogą zostać naruszone. Przeszukanie dokonywane u przedsiębiorcy jest jednym ze skuteczniejszych sposobów na pozyskanie dowodów potwierdzających naruszenia prawa konkurencji przez przedsiębiorców. Szczególnie jest to istotne w odniesieniu do zakazanych porozumień, które ze swej istoty mają zazwyczaj charakter tajny, a z racji grożących za ich zawieranie sankcji administracyjnych, przedsiębiorcy nie dzielą się dobrowolnie z organem ochrony konkurencji dowodami niewłaściwego zachowania na rynku. Dlatego efekt zaskoczenia, jaki wiąże się z przeszukiwaniem, niewątpliwie ułatwia gromadzenie dowodów. Niemniej jednak, przeszukiwanie stanowi wyjątek od zasady poszanowania prawa do prywatności, które w nieco w ograniczonym zakresie, ale jednak przysługuje także przedsiębiorcom. Z tego powodu konieczne jest zapewnienie odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w trakcie pozyskiwania i wykorzystywania przez organ antymonopolowy źródeł dowodowych, w imię wartości chronionych w porządku konstytucyjnym demokratycznego państwa prawa.

Niniejsza sprawa dotyczy przeszukiwania, dokonanego między 24 a 26 stycznia 2017 r. przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec dwóch przedsiębiorców, tj. wobec B. G., wykonującego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz wobec Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Zgodę na to przeszukiwanie wyraził w postanowieniu z 17 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII Amo 4/17). Przeszukanie przeprowadzono w toku postępowania wyjaśniającego (...), w celu umożliwienia pozyskania przez organ antymonopolowy 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, co może stanowić naruszenie art. 6 i art. 9

uokik oraz art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dalej: TFUE) w zakresie, w jakim ograniczenia w dostępie do obiektów sportowo-rekreacyjnych dla operatorów kart sportowych mogą wynikać z nadużywania pozycji dominującej. Przeszukanie miało miejsce w siedzibie przeszukiwanych, mieszczącej się w K., w budynku przy ul. (...).

W art. 105a ust. 2-7 uokik - który na podstawie art. 105q pkt 1 ustawy ma zastosowanie do czynności przeszukania - przewidziano, że:

2. Prezes Urzędu może upoważnić do udziału w przeszukaniu:

1) pracownika organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003/WE;

2) pracownika organu wnioskującego w rozumieniu art. 3 pkt f rozporządzenia nr 2006/2004/WE w przypadku, o którym mowa w art. 6 ust. 3 tego rozporządzenia;

3) osoby posiadające wiadomości specjalne, jeżeli do przeprowadzenia przeszukania niezbędne są tego rodzaju wiadomości.

3. W sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia delegaturom przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 33 ust. 4 i 5, pracownicy delegatur przeprowadzają przeszukanie na podstawie upoważnienia dyrektora delegatury wydanego w imieniu Prezesa Urzędu.

4. Upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania lub do udziału w przeszukaniu zawiera:

1) oznaczenie organu przeszukania;

2) wskazanie podstawy prawnej;

3) datę i miejsce wystawienia;

4) imię, nazwisko i stanowisko przeszukującego oraz numer jego legitymacji służbowej, a w przypadku upoważnienia do udziału w przeszukaniu osób, o których mowa w ust. 2 - imiona i nazwiska tych osób oraz numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość;

5) oznaczenie przeszukiwanego;

6) określenie zakresu przedmiotowego przeszukania, w tym okresu objętego przeszukaniem;

7) określenie daty rozpoczęcia przeszukania i przewidywanej daty jego zakończenia;

8) podpis osoby udzielającej upoważnienia, z podaniem zajmowanego stanowiska lub funkcji;

9) pouczenie o prawach i obowiązkach przeszukiwanego.

5. Upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania wydają odpowiednio: Prezes Urzędu oraz, na jego wniosek, wojewódzcy inspektorzy Inspekcji Handlowej.

6. Przeszukujący doręcza przeszukiwanemu lub osobie przez niego upoważnionej upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania oraz okazuje legitymację służbową, a osoby upoważnione do udziału w przeszukaniu, o których mowa w ust. 2, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość.

7. W razie nieobecności przeszukiwanego lub osoby przez niego upoważnionej, upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość mogą być okazane innemu pracownikowi przeszukiwanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny lub przywołanemu świadkowi, którym powinien

być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego przeszukanie. W takim przypadku upoważnienie doręcza się niezwłocznie przeszukiwanemu, nie później jednak niż trzeciego dnia od wszczęcia przeszukania.

Stosownie zaś do treści art. 105b ust. 3 uokik, znajdującego zastosowanie przy przeszukaniu, w toku przeszukania przeszukający może korzystać z pomocy funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub Policji. Organy kontroli państwowej lub Policja wykonują czynności na polecenie przeszukującego.

Mając na uwadze powyższe regulacje prawne Sąd Okręgowy stwierdza, że w niniejszej sprawie spełnione zostały wszystkie określone nimi wymagania. W szczególności zaś, upoważnieniem z 20 stycznia 2017 r. Prezes UOKiK umocował do przeprowadzenia przeszukania pięciu pracowników Urzędu (M. F., B. R., D. N., P. P. i J. W.), z których każdy miał prawo do samodzielnego przeprowadzenia przeszukania, w tym poszczególnych czynności w ramach przeszukania. W upoważnieniu wymieniono przedsiębiorców, u których miało zostać przeprowadzone przeszukanie (11 podmiotów, przy czym przeszukający zdecydowali ostatecznie, że przeszukanie obejmie tylko dwóch spośród nich), określono zakres przedmiotowy przeszukania oraz okres objęty przeszukaniem (stosowanie praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców, polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, przeszukanie miało objąć okres od 1 stycznia 2012 r.), wskazano datę rozpoczęcia przeszukania (24 stycznia 2017 r.) i przewidywaną datę jego zakończenia (24 marca 2017 r., a więc de facto przeszukanie trwało znacznie krócej niż początkowo planowano). W upoważnieniu zawarto szereg pouczeń, dotyczących: uprawnień przeszukających określonych w art. 105b ust. 1 uokik, obowiązków i uprawnień przeszukiwanego wynikających z art. 105d ust. 1 i 2 uokik, art. 105e ust. 1 i 2 uokik, możliwości dokonania zajęcia w trybie art. 105g i 105 h uokik, uprawnienia do wniesienia zażalenia na czynności przeszukania, możliwości udziału w przeszukaniu funkcjonariuszy Policji lub innych organów kontroli państwowej, możliwości rejestrowania przez przeszukających przebiegu przeszukania lub poszczególnych jego czynności, pouczenie o przepisach prawa mających zastosowanie do przeszukania, o informacjach przeszukiwanego podlegających ochronie oraz o możliwości nałożenia kar pieniężnych, między innymi, za uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania, za udzielenie w toku przeszukania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu, niewykonanie obowiązków, o których mowa w art. 105d ust. 1 lub art. 105e ust. 1 uokik.

Przeszukanie rozpoczęło się 24 stycznia 2017 r. o godzinie 10.00 w asyście funkcjonariusza Policji – sierż. szt. T. K. z wydziału Przystępności Gospodarczej Komendy Miejskiej Policji w K.. Przeszukający okazali przedsiębiorcy B. G. - pełniącemu zarazem funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. w K. - swoje legitymacje służbowe, poinformowali o celu swej wizyty (tj. przeprowadzeniu przeszukania w siedzibie tego przedsiębiorcy oraz Spółki (...) Sp. z o.o. w K. w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców, polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych) oraz wręczyli mu upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania i postanowienie SOKiK z 17 stycznia 2017 r. w przedmiocie zgody na dokonanie przeszukania. B. G. własnoręcznym podpisem potwierdził fakt otrzymania tych dokumentów oraz zapoznania się z ich treścią 24 stycznia 2017 r. o godz. 10.05 (k. 86 verte, k. 87) i co istotne, powód odczytał wskazane dokumenty i złożył ten podpis w obecności swego profesjonalnego pełnomocnika.

W kontekście powyższych ustaleń za bezpodstawny należało uznać zarzut z punktu 4 zażalenia, skoro w treści upoważnienia do przeprowadzenia przeszukania - z którym B. G. się zapoznał - na stronie 4 wyraźnie zawarto pouczenie zgodne z art. 105d ust. 2 uokik, iż przeszukiwany oraz osoba przez niego upoważniona, mogą odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku przeszukania tylko wtedy, gdy naraziłoby to je lub ich małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną. Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Wbrew zarzutowi podniesionemu przez powódów (punkt 6 zażalenia), przeszukiwani w sposób jasny i jednoznaczny zostali poinformowani o celu przeszukania, który został sprecyzowany zarówno w dokumentach doręczonych B. G. (tj.

w upoważnieniu do przeprowadzenia przeszukania oraz w postanowieniu SOKiK z 17 stycznia 2017 r. w przedmiocie zgody na dokonanie przeszukania), jak też podany ustnie przez przeszukujących przy rozpoczęciu przeszukania. W ocenie Sądu, zakres przedmiotowy przeszukania oraz okres objęty przeszukiwaniem zostały sformułowane w sposób jasny, czytelny i niebudzący wątpliwości, zaś czynności przeszukania nie wykraczały poza jego zakres przedmiotowy. Co ważne, na prośbę B. G., już od początku przeszukania w dniu 24 stycznia 2017 r. obecny był przy nim pełnomocnik przedsiębiorcy – radca prawny E. M., która mogła na bieżąco kontrolować przebieg przeszukania i interweniować w razie potrzeby, np. w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości.

Zarówno kontrola, jak i przeszukiwanie prowadzone przez organ antymonopolowy, stanowią instrumenty mające na celu zbieranie materiału dowodowego w prowadzonym przez organ postępowaniu. W celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie, zgodnie z art. 105b ust. 1 uokik, kontrolujący i przeszukujący mają prawo, między innymi, żądania udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli/przeszukania akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, innych urządzeń zawierających dane informatyczne lub systemów informatycznych, w tym także zapewnienia dostępu do systemów informatycznych będących własnością innego podmiotu zawierających dane kontrolowanego związane z przedmiotem kontroli, w zakresie, w jakim kontrolowany ma do nich dostęp. Zaś według art. 105o uokik, w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie przeszukujący ma prawo sporządzania z materiałów i korespondencji, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2, oraz z informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, o których mowa w tym przepisie, notatek, przez co należy rozumieć również sporządzenie kopii lub wydruków.

Zasadnicza różnica między kontrolą a przeszukiwaniem sprowadza się do zakresu samodzielności działania organu przy poszukiwaniu materiału dowodowego. O ile bowiem kontrola wymaga w tym zakresie dobrowolnej współpracy i współdziałania kontrolowanego z organem, to przedsiębiorca poddany przeszukiwaniu zmuszony jest jedynie znosić czynności przeszukania, a organ antymonopolowy, za uprzednią zgodą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może samodzielnie (bez zgody, współdziałania, czy pomocy przeszukiwanego) poszukiwać i gromadzić dowody naruszenia. Skoro tak, to za bezpodstawny należy uznać zarzut nie wezwania przeszukiwanego do wydania poszukiwanych przedmiotów (punkt 6 zażalenia). Należy przy tym zauważyć, że pomimo iż zakres przeszukania podlega sprecyzowaniu w upoważnieniu do jego przeprowadzenia, to oczywistym jest, że zazwyczaj trudno z góry określić, jakie konkretnie dowody zainteresują organ antymonopolowy, w większości przypadków okaże się to dopiero w trakcie pozyskiwania tych dowodów w ramach przeszukania.

W ocenie Sądu, za bezpodstawny należało uznać także zarzut sformułowany w punkcie 3 zażalenia. Niewątpliwie czynności przeszukania, podobnie jak i kontrola, wiążą się z ingerencją w prawa i wolności przedsiębiorców. W art. 8 k.p.a. została wyrażona jedna z fundamentalnych zasad prawa publicznego, wyznaczającą standardy działania wszystkich organów państwowych, mianowicie, zasada proporcjonalności. Zasada ta 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 w sprawie nr 97/11 D. P. przeciwko R.). Art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi gwarancję poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Jednak w ust. 2 tego przepisu przewidziano 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. Przeszukiwanie 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 zrekompensovana

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 S. (...) (...) przeciwko F., wyrok ETPCz z 15.02.2011 r. w sprawie H. przeciwko F. wyrok ETPCz z 2.10.2014 r. w sprawie D. P. przeciwko R.).

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie przeszukanie prowadzone zostało z zachowaniem zasady proporcjonalności. Należy mieć na uwadze, że przeszukanie to było prowadzone w celu pozyskania dowodów na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję, które mogą naruszać zarówno art. 6 i 9 uokik, jak i art. 102 (...). Organ antymonopolowy powinien zatem prowadzić postępowanie w sposób zapewniający skuteczność prawa unijnego. Z powyższych względów szczególne znaczenie ma moment zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze przeprowadzenia przeszukania oraz czynności zmierzające do ustalenia i zabezpieczenia pomieszczeń, dokumentów, nośników danych etc., które będą objęte przeszukaniem. Na tym etapie niezwykle istotne jest zapobieżenie ewentualnemu niszczeniu, ukryciu lub zatarciu przez przedsiębiorcę dowodów, które mogłyby wskazywać na stosowanie praktyk antymonopolowych. Z tego powodu, standardowa procedura przeszukania zakłada uniemożliwienie przeszukiwanemu przekazania informacji o wszczęciu przeszukania przed zabezpieczeniem przez przeszukujących materiału dowodowego, który wskazywałby na naruszenie prawa. Dlatego też, w ocenie Sądu, działania przeszukujących, polegające na poproszeniu B. G. (ale też L. G., który został upoważniony przez B. G. do reprezentowania przeszukiwanych) o nieoddalanie się z pomieszczenia, jak i polecenie nietelefonowania - co do których pozwany przyznał, że faktycznie miały miejsce, ale tylko do momentu zakończenia formalności związanych z rozpoczęciem przeszukania i zabezpieczeniem wytypowanych pomieszczeń i nośników - były adekwatne, proporcjonalne i uzasadnione okolicznościami. Sam powód zeznał zresztą, że gdy na początku przeszukania 24 stycznia 2017 r. próbował wyjść z pomieszczenia i zatelefonować do ojca, przeszukujący zabronili mu tego i powiedzieli, że może to uczynić tylko w ich obecności, „tłumacząc to tym, że mogą wpływać na dowody, na tok postępowania itd.” (01:25:14 protokołu rozprawy z 19.02.2019 r.). Nadto, wbrew twierdzeniom strony powodowej, funkcjonariusz Policji asystujący przy przesłuchaniu nie otrzymał polecenia towarzyszenia B. G. wszędzie w czasie przeszukania (zeznania świadka T. K. 00:12:06 protokołu rozprawy z 15.01.2019 r.). Jednocześnie, niezrozumiałym i całkowicie chybionym jest uznanie przez stronę powodową za zastraszanie, pouczenie przez przeszukujących o konsekwencjach prawnych określonego zachowania podmiotu (tj. ewentualnych konsekwencji niezastosowania się do polecenia nieopuszczania pomieszczenia i nietelefonowania). Podobnie, nie można tak ocenić przeprowadzenia przeszukania w asyście funkcjonariuszy Policji (którzy są przecież w danym przypadku osobami postronnymi), tym bardziej, że wprost dopuszczają ją przepisy prawa (art. 105b ust. 3 uokik). Asysta ta ma zapewnić sprawne i bezpieczne – zarówno dla przeszukiwanego, jak i przeszukującego - przeprowadzenie przeszukania. Nietrafne jest też twierdzenie, jakoby B. G. bezwzględnie uniemożliwiono kontakt z innymi osobami, skoro, na jego prośbę, od początku przeszukania obecne przy nim były osoby wskazane i wezwane przez tego powoda, tj. radca prawny E. M. oraz ojciec L. G., będący mniejszościowym udziałowcem Spółki (...) Sp. z o.o.

Za niezasadne Sąd uznał także pozostałe zarzuty zażalenia. Przepis art. 105a ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 105q pkt 1 uokik dopuszcza wprawdzie możliwość uczestniczeniu w przeszukaniu osób posiadających wiadomości specjalne, jednakże ocena, czy do przeprowadzenia przeszukania niezbędne są tego rodzaju wiadomości każdorazowo podlega uznaniowej decyzji Prezesa UOKiK. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę sformułowania „Prezes Urzędu może upoważnić”. Potrzeba powołania takiej osoby, będącej de facto biegłym, będzie aktualna w szczególności wówczas, gdy żaden z pracowników organu antymonopolowego nie będzie posiadał kompetencji w wymaganym akuracie zakresie. Natomiast w niniejszej sprawie, w odniesieniu do kwestionowanych przez powodów czynności przeszukania w zakresie zabezpieczenia materiału dowodowego na elektronicznych nośnikach danych, został upoważniony pracownik Urzędu będący informatykiem. Z tego względu, zbędnym było korzystanie w tym przypadku z rozwiązania przewidzianego w przywołanym przepisie. Zarzut z punktu 1 zażalenia jest zatem bezpodstawny, skoro organ antymonopolowy uznał, że skopiowanie danych elektronicznych odbyło się według najlepszej wiedzy przeszukującego informatyka, a podjęte przez niego działania doprowadziły do prawidłowego zabezpieczenia i skopiowania materiału dowodowego w sprawie, a jednocześnie strona powodowa nie podniosła, aby skutek działań tego przeszukującego doszło do jakichkolwiek uszkodzeń sprzętu informatycznego należącego do przeszukiwanych, czy utraty lub modyfikacji zawartych w nim danych. Nadto, jak trafnie zauważa pozwany, zgodnie z art. 105p uokik, przeszukiwany może kwestionować czynności

przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów, natomiast nieskorzystanie przez Prezesa UOKiK z uprawnienia do upoważnienia do udziału w przeszukaniu osoby posiadającej wiadomości specjalne, nie stanowi czynności podejmowanej w ramach przeszukania, więc nie może stanowić skutecznego zarzutu opartego na przepisie art. 105p uokik. Analogicznie przedstawia się kwestia zabezpieczenia uzyskanych przez organ dowodów. Zgodnie z art. 105f ust. 2 uokik - znajdującym tu zastosowanie na mocy odesłania z art. 105q pkt 1 uokik - dowody, na podstawie których przeszukujący lub osoby upoważnione do udziału w przeszukaniu ustalają stan faktyczny, mogą zostać zabezpieczone przez:

- 1) pozostawienie ich w wydzielonym lub oddzielnym, zamkniętym i opieczętowanym pomieszczeniu u kontrolowanego;
- 2) złożenie, za pokwitowaniem udzielonym kontrolowanemu, na przechowanie w pomieszczeniu Urzędu lub wojewódzkiego inspektoratu Inspekcji Handlowej.

Natomiast podniesiony przez stronę powodową zarzut, nienależytego zabezpieczenia dowodów (punkt 5 zażalenia), poprzez pozostawienie ich w pomieszczeniach przeszukiwanych niezapewniających, zdaniem powodów, odpowiednich warunków bezpieczeństwa (sala położona na parterze budynku, z oknami niezabezpieczonymi kratami, zamykana na jednej pojedynczy zamek, który nie jest zamkiem antywłamaniowym) jest chybiony, gdyż po pierwsze - wybór sposobu zabezpieczenia, spośród tych, które zostały przewidziane w ustawie, leży w gestii przeszukującego, a w danym przypadku zdecydowano się na sposób przewidziany w pkt 1 art. 105f ust. 2 uokik. Po drugie - nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości, wynikających z zastosowania kwestionowanego przez powodów sposobu zabezpieczenia materiału dowodowego, w szczególności, nie stwierdzono naruszenia taśm UOKiK z hologramem, którymi zabezpieczono pomieszczenie udostępnione przeszukującym przez przeszukiwanych, nie stwierdzono też, by zaginął sprzęt pozostawiony w tym pomieszczeniu (komputery przeszukiwanych, pendrive przeszukiwanego, dysk dowodowy oraz komputer Urzędu).

Nietrafny jest także zarzut sformułowany w punkcie 7 zażalenia, ponieważ otwarcie przez informatyka Urzędu kilku dowolnie wybranych wiadomości podczas zgrywania korespondencji z poczty elektronicznej B. G. (tj. z konta (...)) miało na celu jedynie sprawdzenie, czy proces kopiowania wiadomości przebiega prawidłowo, czy pobierane są całe wiadomości, czy tylko ich tytuły/nagłówki. Weryfikacja ta była losowa i przebiegała bardzo szybko - co potwierdzają zeznania świadka J. P. (01:09:02 protokół rozprawy z 18.09.2018 r.), który wskazał, że J. W. „przeskakiwał z jednej wiadomości na drugą”. Zatem, wbrew sugestiom strony powodowej, trudno przyjąć, by przeszukujący odczytał te wiadomości i zapoznał się z ich treścią. Tym bardziej, że strona powodowa nie wskazała, by doszło do ujawnienia jakichś informacji, wynikających z zabezpieczonej korespondencji mejlowej oraz powstania związanej z tym szkody. Nadto, należy podkreślić, że stosownie do art. 71 uokik, jako pracownik UOKiK J. W. jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy informacji, podlegających ochronie na podstawie właściwych przepisów prawa, o których powziął wiadomość w toku postępowania.

Bezpodstawny był zarzut prowadzenia czynności przeszukania w sposób niezorganizowany i istotnie zakłócający funkcjonowanie powodów (punkt 8 zażalenia). W tym zakresie należy bowiem zauważyć, że przeszukanie w siedzibie powodowych przedsiębiorców trwało zaledwie trzy dni (od 24 do 26 stycznia 2017 r.), a więc znacznie krócej niż początkowo zakładano (w upoważnieniu do przeprowadzenia przeszukania jako przewidywaną datę jego zakończenia wskazano 24 marca 2017 r.). W pierwszym dniu przeszukania, między godz. 11 a godz. 14, przeszukiwano trzy pomieszczenia przedsiębiorców (działu prawnego, A. Z. i B. G.), przez dwa dni pracownicy UOKiK zajmowali też jedno pomieszczenie udostępnione im przez przeszukiwanych, w którym zabezpieczono materiał dowodowy - pokój nr (...) (okoliczności bezsporne). W toku czynności zabezpieczono także tylko dwa laptopy i jeden dysk sieciowy, przy ogólnej liczbie komputerów wynoszącej około 300. Nadto, przed zabezpieczeniem na jeden dzień komputera A. Z., przeszukujący wyrazili zgodę na skopiowanie z niego na przenośny dysk niektórych dokumentów po to, aby A. Z. mogła nad nimi nadal pracować w trakcie przeszukania. Świadek J. P. zeznał natomiast, że „w pewien sposób przeszukanie było zorganizowane, były wytypowane komputery, które miały być zabezpieczone oraz informatyk musiał posiadać odpowiedni sprzęt” (01:21:49 protokół z 18.09.2018 r.). W tych okolicznościach brak

jest podstaw do wysuwania zarzutu, jakoby czynności podejmowane przez przeszukiujących zakłócały funkcjonowanie przeszukiwanych przedsiębiorców i nie były przeprowadzane w sposób sprawny. Tym bardziej, że to działania samych przeszukiwanych, prowadzące do dezorganizacji przeszukania – związane ze zmianą przez B. G. hasła do jego poczty internetowej w trakcie kopiowania wiadomości przez przeszukiujących, czy zabraniem przez L. G. z pokoju (...) laptopa, który został przez niego przyniesiony w pierwszym dniu przeszukania do siedziby przeszukiujących, jako komputer B. G. - wpłynęły na dodatkowe wydłużenie czasu trwania przeszukania, który i tak należy uznać za obiektywnie krótki.

Wreszcie, za bezpodstawny Sąd uznał zarzut z punktu 2 zażalenia, dotyczący wskazania jako kontrolowanego podmiotu spółki (...) sp. z o.o., która na dzień wydania postanowienia SOKiK z 17 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amo 4/17 oraz upoważnienia z 20 stycznia 2017 r., nie posiadała bytu prawnego. Okoliczność, iż wskazana spółka została wymieniona w ww. postanowieniu i upoważnieniu do przeprowadzenia przeszukania, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, skoro faktycznie nie przeprowadzono wobec niej przeszukania. W niniejszej sprawie, jak ustalono, przeszukanie formalnie zostało bowiem przeprowadzone jedynie u dwóch podmiotów, tj. u przedsiębiorcy B. G., wykonującego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz u Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Dokumenty wymagane do przeprowadzenia przeszukania zostały zatem przedłożone, B. G. - z jednej strony, jako osobie fizycznej wykonującej działalność gospodarczą, a z drugiej strony, jako prezesowi zarządu (...) Sp. z o.o., upoważnionemu do reprezentowania tego podmiotu.

Jeśli zaś chodzi o podniesioną przez powodów kwestię skopiowania danych z nośników elektronicznych w zakresie wykraczającym poza zakres przedmiotowy przeszukania, w postępowaniu sądowym ustalono, że w toku przeszukania:

- 1) zabezpieczono w całości dane z laptopa A. Z., poprzez wykonanie kopii binarnej dysku komputera; dane te nie były filtrowane, pracownicy UOKiK nie zapoznali się z nimi, dysk zewnętrzny, na który skopiowano ww. dane jest własnością UOKiK i pozostaje zabezpieczony w siedzibie Urzędu,
- 2) zabezpieczono częściowe dane ze skrzynki pocztowej B. G. – adres: (...), z okresu po 1 stycznia 2012 r.; dane te skopiowano na dysk zewnętrzny, będący własnością UOKiK, który umieszczono w zabezpieczonej kopercie i złożono w siedzibie Urzędu; do chwili obecnej koperta ta nie była otwierana, pracownicy UOKiK nie zapoznali się z danymi zawartymi na tym dysku,
- 3) zabezpieczono dane z dysku sieciowego przeszukiwanych, poprzez skopiowanie na dysk zewnętrzny, będący własnością UOKiK, wyselekcjonowanych, przefiltrowanych danych z okresu od 1 stycznia 2012 r.; dysk zewnętrzny umieszczono w zabezpieczonej kopercie i złożono w siedzibie Urzędu; do chwili obecnej koperta ta nie była otwierana, pracownicy UOKiK nie przeglądali danych zawartych na tym dysku.

Jedną z podstawowych gwarancji ochrony praw przedsiębiorcy w toku przeszukania stanowi ograniczenie uprawnień Prezesa UOKiK do dokonywania przeszukania jedynie na podstawie i w granicach upoważnienia, określonego w postanowieniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wyrażeniu zgody na dokonanie przeszukania. Zatem przeszukanie musi być ograniczone wyłącznie do przedmiotu sprawy, jakiej dotyczyło upoważnienie. Podczas przeszukania organ antymonopolowy może więc szukać dowodów, które są związane przedmiotowo z postępowaniem, jakie zostało wszczęte przed Prezesem UOKiK, jak też tylko z tych dowodów organ może sporządzać notatki, kopie i odpisy.

Zgodnie z art. 105n uokik oraz art. 105b ust. 1 pkt 2 uokik, mającym odpowiednie zastosowanie do przeszukania, w celu znalezienia i uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie przeszukiwany ma prawo do żądania udostępnienia związanych z przedmiotem przeszukania akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, itp. Wskazane regulacje prawne wymagają zatem selekcji gromadzonego materiału dowodowego pod kątem przedmiotu przeszukania określonego w postanowieniu SOKiK. Taki sam, a więc ograniczony do celu przeszukania i dowodów związanych z przedmiotem przeszukania, może być zakres czynności związanych z kopiowaniem dowodów (też wydrukami i notatkami), o jakim mowa w art. 105o uokik. W myśl tego przepisu, w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie

przeszukujący ma prawo sporządzania z materiałów i korespondencji, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2, oraz z informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, o których mowa w tym przepisie, notatek, przez co należy rozumieć również sporządzenie kopii lub wydruków. Powyżej przywołane przepisy nie przyznają Prezesowi UOKiK prawa do kopiowania i drukowania dowodów, które nie są związane z przedmiotem przeszukania (tj. nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym przeszukania), skoro przeszukanie ma służyć tylko zebraniu informacji mogących stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie oznacza to jednak, że notatki, kopie i wydruki mogą być sporządzane tylko z tych dowodów, które ostatecznie staną się podstawą ustalenia naruszenia ustawy. Skopiowane mogą być bowiem także i takie dowody, które na pierwszy rzut oka mogą wydawać się związane z przedmiotem przeszukania, ale ostatecznie okaże się, że nie stanowią one dowodu naruszenia prawa konkurencji. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę formy przypuszczającej w zwrocie „mogących stanowić dowód”, czyli dowodów hipotetycznie tylko powiązanych z podejrzanym naruszeniem prawa konkurencji. Mając powyższe na uwadze, skoro w niniejszej sprawie przedmiotem przeszukania, na które wyraził zgodę SOKiK, było pozyskanie dowodów na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z działalnością przedsiębiorców, polegającą na prowadzeniu obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych w zakresie, w jakim ograniczenia w dostępie do tych obiektów dla operatorów kart sportowych mogą wynikać z nadużywania pozycji dominującej, to oczywistym jest, że tylko dowody na okoliczność stosowania tych praktyk mogą być gromadzone, w tym kopiowane i drukowane.

Zdaniem Sądu, brak jest podstaw do stwierdzenia, aby na analizowanym w niniejszej sprawie etapie przeszukania doszło do naruszenia, o jakim mowa w art. 105p uokik (tj. by czynności przeszukania wykraczały poza zakres przedmiotowy przeszukania). Szczególne znaczenie ma tutaj okoliczność, że Prezes UOKiK nie dokonał dotychczas przeszukania dysku zewnętrznego, na który skopiowano dane z komputera A. Z., dane ze skrzynki pocztowej B. G. oraz dane z dysku sieciowego przeszukiwanych przedsiębiorców, bowiem dysk ten pozostaje do chwili obecnej zabezpieczony w kopercie opatrzonej stosownym opisem i taśmą UOKiK z hologramem. Dane z przedmiotowego dysku nie były jeszcze analizowane przez organ i nie doszło także do przeszukania tego dysku w sposób naruszający prawa przedsiębiorcy, co oznacza, że nie doszło dotychczas do dokonania czynności przeszukania poza zakresem przedmiotowym przeszukania i w związku z tym, że czynności przeszukania nie zostały podjęte w stosunku do skopiowanych danych poza siedzibą przedsiębiorcy (prawo przedsiębiorcy do uczestniczenia w czynnościach przeszukania danych zgromadzonych na dysku zewnętrznym może się jeszcze zrealizować, jeśli organ przystąpi do czynności przeszukania kopii w obecności przedsiębiorcy i w jego siedzibie), to nie można stwierdzić, że czynności przeszukania zostały podjęte z naruszeniem prawa.

W ocenie Sądu, samo skopiowanie w całości części informatycznych nośników danych (tj. bez dokonania selekcji zawartych w nich danych), także nie świadczy jeszcze o dokonaniu czynności przeszukania wykraczającej poza zakres przedmiotowy przeszukania lub o tym, że czynności ta została podjęta z naruszeniem przepisów. Według Sądu, czynność, jaką jest skopiowanie w całości informatycznych nośników danych (i np. stworzenie ich kopii binarnej dokładnie odpowiadającej oryginałowi), należy bowiem traktować jako zabezpieczenie dowodów mogących stanowić dowód w sprawie, o którym mowa w art. 105f ust. 2 uokik, która to czynność nie wymaga wcześniejszej selekcji materiału dowodowego, pod kątem przedmiotu przeszukania określonego w postanowieniu SOKiK. Praktyka zabezpieczenia dowodów w postaci informatycznych nośników danych poprzez sporządzenie ich wiernych kopii, wpisuje się zaś w zasadę proporcjonalności działania organów władzy, rozumianej jako ograniczenie do najmniej uciążliwych środków realizacji celów założonych przez ustawodawcę (zasada działań koniecznych). Mając zatem na uwadze, że według art. 105f ust. 2 pkt 2 uokik, zabezpieczone dowody mogą być złożone na przechowanie w pomieszczeniu UOKiK, to złożenie dysku zewnętrznego, na który skopiowano dane pozyskane w toku analizowanego tu przeszukania, w odpowiednio zabezpieczonej kopercie w siedzibie Urzędu także nie stanowiło naruszenia przepisów. Tym samym, skopiowanie na zewnętrzny dysk, w celu wyniesienia poza siedzibę przedsiębiorcy całej zawartości części dysków twardych oraz całości pobranej korespondencji elektronicznej - w tym także zawierających informacje, które nie są związane z przedmiotem przeszukania - oraz faktyczne jego przeniesienie do siedziby UOKiK, znajdowało oparcie w powołanym przepisie prawa, gdyż stanowiło jedynie dopuszczalne w świetle prawa zabezpieczenia dowodów.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 479³² § 2 k.p.c., Sąd oddalił zażalenie, orzekając na podstawie wskazanych wyżej przepisów.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne - wygrywającemu sprawę - Prezesowi UOKiK złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w stawce wyższej niż stawka minimalna.

SSO Ewa Malinowska