

Sygn. akt **XVII Amz 20/19**

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 lipca 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

w składzie:

**Przewodniczący – SSO Anna Maria Kowalik**

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 3 lipca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z zażalenia (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**w przedmiocie zażalenia na czynności przeszukania**

**postanawia:**

1. wyłączyć z materiału zebranego podczas przeszukania w siedzibie (...) plik ze skrzynki mailowej M. A.: madach\_Ceny na sklepach internetowych oraz plik ze skrzynki M. K. (1): Re: Ustalenia Internet;
2. oddalić zażalenie w pozostałym zakresie;
3. zasądzić od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

**XVII Amz 20/19**

## UZASADNIENIE

(...) spółka akcyjna w W. 2 kwietnia 2019 r. wniosła zażalenie na czynności przeszukania dokonane w miejscu wykonywania działalności przez Spółkę w dniach 26- 29 marca 2019 r. przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RKR.400.1.2009.

Zażalenie odnosi się do następujących czynności organu podjętych w toku przeszukania:

- (a) pozyskiwania oraz analizy korespondencji e-mailowej pracowników (...) dotyczącej okresu nieobjętego zakresem przedmiotowym przeszukania;
- (b) pozyskiwania oraz analizy korespondencji e-mailowej pracowników (...) dotyczącej produktów innych niż objęte zakresem przedmiotowym przeszukania;
- (c) pozyskiwania oraz analizy korespondencji e-mailowej pracowników (...) dotyczącej rynków innych niż objęte zakresem przedmiotowym przeszukania;

(d) pozyskiwania oraz analizy korespondencji e-mailowej pracowników (...) niezwiązanej z przedmiotem przeszukania, tj. korespondencji prywatnej oraz korespondencji dotyczącej problematyki innej niż objęta zakresem przedmiotowym przeszukania;

a dodatkowo

(e) stosowania metod wyszukiwania i analizy korespondencji e-mailowej oraz dokumentów elektronicznych pracowników (...) skutkujących wykroczeniem poza zakres przedmiotowy przeszukania;

(f) dokonania analizy zawartości telefonu Prezesa (...), Pana T. Ś., bez sporządzenia notatki z dokonanej czynności.

Żalący wskazał na naruszenie przez organ w trakcie czynności przeszukania:

(a) art. 105a ust. 4 pkt 6 w zw. z art. 105q pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 39) poprzez pozyskiwanie oraz analizę korespondencji e-mailowej pracowników (...) w sposób wykraczający poza zakres przedmiotowy przeszukania określony w postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie wydania zgody na przeszukanie z dnia 11 marca 2019 r. oraz w upoważnieniu Prezesa Urzędu do przeprowadzenia przeszukania z dnia 12 marca 2019 r., co skutkowało pozyskaniem przez Prezesa Urzędu informacji dotyczących działalności (...) w sposób niezgodny z przepisami ww. ustawy;

(b) art. 105b ust. 1 pkt 2 i art. 105d ust. 1 pkt 3 w zw. art. 105q pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez żądanie w toku przeszukania od (...) dokumentów i innych nośników informacji niezwiązanych z przedmiotem przeszukania, tj. dokumentów elektronicznych i korespondencji e-mailowej wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania, co skutkowało pozyskaniem przez Prezesa Urzędu informacji dotyczących działalności (...) w sposób niezgodny z przepisami ww. ustawy;

(c) art. 105o ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez sporządzanie w toku przeszukania kopii informacji niezwiązanych z przedmiotem przeszukania, tj. dokumentów elektronicznych i korespondencji e-mailowej wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania, co skutkowało pozyskaniem przez Prezesa Urzędu informacji dotyczących działalności (...) w sposób niezgodny z przepisami ww. ustawy;

(d) art. 105j ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 105b ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 14 § 1 k.p.a. poprzez dokonanie analizy zawartości wiadomości tekstowych (SMS) zapisanych w telefonie Prezesa (...), Pana T. Ś., bez utrwalenia faktu jej dokonania, tj. bez sporządzenia notatki z dokonanej czynności, co skutkowało naruszeniem zasady pisemności prowadzonego postępowania oraz powodowało ryzyko pominięcia istotnych dla przebiegu przeszukania czynności w protokole z przeszukania;

(e) art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („EKPCz”) oraz 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez pozyskiwanie oraz analizę korespondencji e-mailowej pracowników (...) w sposób wykraczający poza zakres przedmiotowy przeszukania, żądanie w toku przeszukania od (...) dokumentów i innych nośników informacji niezwiązanych z przedmiotem przeszukania, sporządzanie w toku przeszukania kopii informacji niezwiązanych z przedmiotem przeszukania, w tym pozyskiwanie oraz analizę prywatnej korespondencji e-mailowej pracowników (...) oraz prywatnej korespondencji tekstowej (SMS) Prezesa (...), Pana T. Ś., co skutkowało naruszeniem prawa (...) oraz jej pracowników do prywatności oraz prawa do poszanowania tajemnicy korespondencji.

W konsekwencji postawionych zarzutów powód wniósł:

(a) na podstawie art. 105p ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o uchylenie w całości wszystkich czynności przeszukania dokonanych przez Prezesa Urzędu w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przez (...), jako wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania oraz podjętych z naruszeniem przepisów prawa;

ewentualnie

(b)jeśli Sąd nie uwzględni powyższego wniosku, na podstawie art.105p w zw. z art. 105m ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o stwierdzenie, że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonych czynności przeszukania nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RKR.400.1.2019, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu ani w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów.

Ponadto powód wniósł o: dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym z zeznań szeregu świadków- J. W., P. P., K. T., T. Ś., B. R., M. K. (2), A. W., S. J., M. J. (1), D. N., M. J. (2), M. Ż., A. J.- na okoliczności wskazane w uzasadnieniu zażalenia; zasądzenie od Prezesa Urzędu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, na rzecz (...).

Pozwany Prezes UOKiK w odpowiedzi na zażalenie wniósł o oddalenie zażalenia w całości; zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa Urzędu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; oddalenie wniosków dowodowych powoda; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych do odpowiedzi dokumentów oraz z przesłuchania świadków w osobach J. W. na okoliczność zasad pozyskiwania materiału dowodowego z plików elektronicznych oraz B. R. na okoliczność przebiegu wszystkich czynności przeszukania. Ewentualnie, z ostrożności procesowej, jedynie na wypadek uwzględnienia zażalenia powoda, pozwany wniósł o orzeczenie, że dane pozyskane w trakcie przeszukania nie mogą być wykorzystywane w postępowaniach przed Prezesem Urzędu jedynie w takim zakresie, w jakim zawierałyby one w uznaniu Sądu informacje wykraczające poza zakres czasowy lub przedmiotowy przeszukania.

W replice na odpowiedź pozwanego na zażalenie powód podtrzymał twierdzenia i wnioski przedstawione w zażaleniu z wyjątkiem wniosków o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: apl. adw. K. T., adw. M. K. (2), r.pr. M. Ż.. Natomiast w uzupełnieniu materiału dowodowego wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do repliki dokumentów, tj. kopii zastrzeżeń do protokołu przeszukania oraz kopii wybranej korespondencji e-mailowej skopiowanej przez Prezesa UOKiK.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego nr (...) mającego na celu wstępne ustalenie czy w związku z wprowadzeniem do obrotu produktów marki (...)doszło do naruszenia przepisów ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (u.o.k.i.k.) (postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego k. 33) uzyskał na podstawie art. 105n u.o.k.i.k. zgodę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy (...) spółka akcyjna w W.. Zgoda została udzielona w postanowieniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11 marca 2019 r. w sprawie XVII Amo 8/19 „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 za okres od 1 stycznia 2016 r. na okoliczność zawarcia przez tego przedsiębiorcę z innymi przedsiębiorcami prowadzącymi hurtową oraz detaliczną sprzedaż niszczonej marki (...)porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen sprzedaży hurtowej i detalicznej urządzeń tej marki, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów" (postanowienie z 11 marca 2019 r. k. 35).

W ramach przeszukania dokonywanego na podstawie powyższej zgody w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda przy ul. (...) w M. w dniach 26- 29 marca 2019 r., wezwanemu na miejsce Prezesowi Zarządu (...) T. Ś. przedstawiono szczegółowe wyjaśnienia dotyczące procedury w sprawach antymonopolowych, na temat ustawowych uprawnień przeszukających i przeszukiwanych oraz planowanych czynności. Poinformowano go, że pracownicy przeszukiwanego podmiotu mogą być obecni przy wszelkich czynnościach przeszukania, włącznie z czynnościami przeglądania zbiorów danych elektronicznych, po czym wymieniony udzielił konkretnym pracownikom spółki pisemnego upoważnienia do reprezentowania spółki w toku przeszukania oraz do wszystkich czynności dokonywanych w toku przeszukania (protokół z przeszukania k. 123- 127).

W trakcie przeszukania urzędnicy UOKiK działający na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu (upoważnienie k. 119- 121) zabezpieczyli szereg komputerów przenośnych pracowników spółki. Następnie dokonano skopiowania plików poczty elektronicznej pracowników, uwzględniając w efekcie te, które zawierały hasła kluczowe istotne dla prowadzonego postępowania. Przeszukaniu poddany został również telefon służbowy Prezesa Zarządu (...) T. Ś., aczkolwiek nie została skopiowana z niego żadna wiadomość. Przeszukaniu podlegała także dokumentacja papierowa z Działu (...) oraz Działu (...), w tym zakresie sporządzono kopie wybranych dokumentów, które załączono do notatek z przeszukania tych pomieszczeń. Przeszukanie pomieszczeń działów odbyło się przy udziale pracownika spółki (...). W międzyczasie odebrano wyjaśnienia od T. Ś., uprzednio pouczając go o prawach i obowiązkach przeszukiwanego. Treść wyjaśnień została zarejestrowana. W dalszej kolejności skopiowane pliki poczty elektronicznej były przeglądane przez urzędnika i selekcjonowane. T. Ś. przejrzał wyselekcjonowane emaile dwóch pracowników spółki (...). W późniejszej selekcji plików uczestniczyli pełnomocnicy spółki. Po raz kolejny członkowie zespołu przeszukującego odebrali wyjaśnienia od Prezesa Zarządu (...) T. Ś., tym razem w obecności jego pełnomocnika. Treść wyjaśnień została zarejestrowana. Z uwagi na wątpliwości pełnomocników wyrażane w związku z selekcją plików, Prezes Zarządu spółki upoważnił ustnie konkretnego pracownika spółki do udziału w czynnościach analizy wyselekcjonowanych plików w celu ustalenia czy obejmują one swoim zakresem przedmiot przeszukania. Ostatecznie wyselekcjonowane pliki były eksportowane na dyski zewnętrzne stanowiące własność UOKiK. Przy czym wcześniej usunięto część plików, która budziła wątpliwości pełnomocników co do tego czy dotyczą przedmiotu przeszukania (protokół z przeszukania k. 123-127, załączniki do protokołu, w tym notatki z wyjaśnień i selekcji plików oraz dokument dotyczący zabezpieczenia nośników informatycznych k. 128- 167). W zebranych plikach znalazła się korespondencja e-mailowa zatytułowana „(...)” (email k. 199), „RE: (...)” (emaile k. 200- 201), „FW: (...)” (emaile k. 202- 203).

Przebieg przeprowadzonego przeszukania został opisany w protokole z przeszukania, do którego powód wniósł zastrzeżenia (zastrzeżenia k. 193- 196).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody zgromadzone w aktach sprawy. Dowody te zdaniem Sądu nie budziły wątpliwości co do ich wiarygodności, szczególnie, że dowody te były ze sobą spójne, jak też wzajemnie się uzupełniały, tworząc bezsporny obraz podjętych czynności związanych z dokonaniem przeszukaniem. Tym samym nie było potrzeby przeprowadzania i dopuszczania kolejnych dowodów z zeznań świadków.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W przeważającej części zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przeszukanie dokonywane u przedsiębiorcy w celu pozyskania dowodów potwierdzających naruszenie prawa konkurencji stanowi wyjątek od zasady poszanowania prawa do prywatności, które przysługuje także przedsiębiorcom choć nieco w ograniczonym zakresie. Stąd 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.

Podstawową gwarancją dla przedsiębiorcy ochrony jego praw jest ograniczenie uprawnienia Prezesa UOKiK do dokonywania przeszukania jedynie na podstawie i w granicach upoważnienia określonego w postanowieniu Sądu o wyrażeniu zgody na dokonanie przeszukania wydanego w trybie art. 105n u.o.k.i.k. Oznacza to, że przeszukanie musi być ograniczone wyłącznie do przedmiotu sprawy jakiej dotyczyło upoważnienie.

Należy wskazać w tym kontekście na przepis art. 105n u.o.k.i.k., który stanowi podstawę dla przeszukania, ale też art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.i.k. dotyczący wprawdzie kontroli, ale który w myśl art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. ma również odpowiednie zastosowanie do przeszukania. Stosownie do tych regulacji w celu znalezienia i uzyskania informacji ***mogących stanowić dowód w sprawie*** (cel przeszukania z art. 105n), kontrolujący (tu przeszukający) ma prawo do żądania udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli (tu 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 urzędów zawierających dane informatyczne lub systemów informatycznych itd. (zakres uprawnień kontrolującego z art. 105b ust. 1 pkt 2).

Powyższa regulacja zakłada więc przekazanie przeszukującym różnego typu nośników informacji mogących zawierać informacje objęte zakresem przeszukania określonym w postanowieniu SOKiK. Przy czym w związku z tym, że celem przeszukania jest pozyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie implikuje to konieczność selekcji zgromadzonego materiału pod kątem przedmiotu przeszukania. Oczywistym jest bowiem, że przeszukanie zmierza do wyłonienia przykładowo dokumentów, plików korespondencji e-mailowej, jak w niniejszej sprawie, które jako zawierające treść mieszczącą się w zakresie przedmiotu przeszukania będą mogły posłużyć za dowód w sprawie.

Podkreślenia jednak wymaga, że aby wytypować odpowiednie materiały przeszukający muszą ocenić czy dany materiał jest faktycznie zgodny z przedmiotem przeszukania a w dalszej kolejności czy będzie przydatny w ramach prowadzonego postępowania. Natomiast ocena taka wiąże się co do zasady, co najmniej z pobieżnym zapoznaniem się z selekcionowanym materiałem. Nie ma bowiem innego sposobu wybrania właściwych materiałów jak ich przejrzanie.

Tym samym nie można uznać za trafne zarzutów powoda odnośnie pozyskiwania oraz analizy korespondencji e-mailowej pracowników powoda niewchodzącej w zakres przedmiotowy przeszukania obejmujący zawarcie przez tego przedsiębiorcę z innymi przedsiębiorcami prowadzącymi hurtową oraz detaliczną sprzedaż niszczarek marki(...)porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen sprzedaży hurtowej i detalicznej urządzeń tej marki, w okresie od 1 stycznia 2016 r. Może się bowiem zdarzyć, że na początkowym etapie gromadzenia materiałów ściągnięta korespondencja nie będzie odpowiadać przedmiotowi przeszukania, np. w zakresie czasu z jakiego ma pochodzić, rodzajów produktów, czy rynków. Istotnym jest natomiast, aby później ta korespondencja została odrzucona przed kompletowaniem potencjalnego materiału dowodowego.

Sąd zdając sobie przy tym sprawę z obaw powoda dotyczących zapoznania przez przeszukujących z treścią materiałów, które nie wchodziły w zakres przedmiotowy przeszukania zauważył, że selekcionowanie materiałów jest wykonywane szybko, pod presją czasu. Z uwagi na ogrom ściągniętych od pracowników powoda plików, jak podał pozwany w ilości 100.000, nie było możliwości przestudiowania ich wszystkich. Przeszukający musieli się skupić na plikach typowanych jako ważne pod kątem przedmiotu przeszukania. Ponadto z uwagi na znaczną ilość e-maili, a przez to ich fragmentaryczne przeglądanie nie ma możliwości ich zapamiętania. W końcu trzeba też zaznaczyć, że samo przeglądanie zawartości materiałów pod kątem przedmiotu przeszukania jest nieuniknioną niedogodnością wynikającą z przeszukania. Nie da jej się zatem wyeliminować, ponieważ przeszukający nie mogą polegać jedynie na wytycznych przeszukiwanego co do tego, które materiały zawierają ważne dla sprawy informacje, dlatego sami przeszukający muszą przystąpić do ich weryfikacji.

W kontekście podważanego przez powoda zabezpieczenia i zapoznania z prywatną korespondencją e-mailową pracowników przeszukiwanego należało natomiast wskazać, że korespondencja ta znajdowała się na służbowych komputerach, z których ściągano informacje. Zachodziła zaś obawa, że wiadomości pobrane z komputerów służbowych będą zawierały informacje dotyczące działalności przedsiębiorcy mieszczące się w przedmiocie przeszukania, stąd była możliwość ich sprawdzenia na podstawie art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105n u.o.k.i.k., co w tej sytuacji nie stanowi naruszenia tajemnicy korespondencji oraz prawa do ochrony prawnej życia prywatnego wymienionych w art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższe odnosi się również do wiadomości prywatnych zapisanych w podlegającym przeszukaniu telefonie służbowym Prezesa Zarządu (...) -T. Ś..

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na kluczową okoliczność, że o ile przy przeszukaniu może dojść do weryfikacji nośników informacji, które jak się potem okaże nie zawierają informacji dotyczących przedmiotu przeszukania, o tyle skopiowane przez przeszukujących dokumenty i pliki celem wyniesienia poza siedzibę przedsiębiorcy i wykorzystania przez organ muszą być zgodne z tym przedmiotem. Jak stanowi bowiem art. 105o u.o.k.i.k. w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie przeszukający 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.

Zdaniem Sądu wyrażna treść powyższej regulacji nie daje Prezesowi UOKiK prawa do kopiowania i drukowania takich dowodów, które nie są związane z przedmiotem przeszukania (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, w przypadku oczywiście stwierdzenia, że dowody takie istnieją. Jakkolwiek nie oznacza to, że notatki, kopie i wydruki muszą być dokonywane z tych tylko dowodów, które ostatecznie staną się podstawą ustalenia naruszenia reguł konkurencji. Wszak skopiowane mogą być także i takie dowody, które prima facie mogą się wydawać na związane z przedmiotem przeszukania, ale ostatecznie okaże się, że nie stanowiły one dowodu naruszenia norm prawa konkurencji. Wskazuje na to użycie jedynie przypuszczającej formy w zwrocie „mogących stanowić dowód”, z której wynika, że chodzi tylko o dowody hipotetycznie przemawiające za podejrzanym naruszeniem prawa konkurencji.

Jeśli zatem w sprawie niniejszej przedmiotem przeszukania, na które zgodę wyraził SOKiK, było pozyskanie dowodów za okres od 1 stycznia 2016 r. na okoliczność zawarcia przez powoda z innymi przedsiębiorcami prowadzącymi hurtową oraz detaliczną sprzedaż niszczarek marki (...) porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen sprzedaży hurtowej i detalicznej urządzeń tej marki, to bezsprzecznie wyłącznie dowody na okoliczność stosowania tych praktyk mogły być kopiowane i drukowane. Jedynie bowiem sporządzanie kopii z poszczególnych i konkretnych dowodów (plików) znajdujących się na informatycznych nośnikach danych stwarza dla przedsiębiorcy gwarancje ochrony jego prawa do prywatności, które nie mogą być iluzoryczne.

Natomiast Sąd stwierdził, że w niniejszej sprawie co do zasady takie właśnie dowody zostały skopiowane skoro nawet powód w odwołaniu z dnia 2 kwietnia 2019 r. nie podniósł, że niewłaściwe dowody, tj. niezgodne z zakresem przedmiotowym przeszukania zostały zabrane przez organ, uznając jedynie, że przeszukujący wykroczyli poza zakres przeszukania przy przeglądaniu korespondencji e-mailowej i telefonicznej.

Jeśli chodzi zaś o emaila „FW: (...)”, który dotyczy rynku (...) nie można stwierdzić, że nie zawiera z tego powodu treści niewchodzącej w zakres przeszukania, ponieważ upoważnienie SOKiK nie ograniczyło przedmiotu przeszukania do rynku polskiego.

Tym niemniej ostatecznie okazało się, że jednak w przypadku dwóch pozyskanych od pracowników powoda e-maili zatytułowanych „(...)” (k. 199) i „RE: (...)” (k. 200- 201) ich treść nie jest związana z przedmiotem przeszukania, w przypadku pierwszego emaila ze względu na produkt (email dotyczy gilotyn a nie niszczarek), a w przypadku drugiego emaila ze względu na zakres czasowy przeszukania (jego treść pochodzi z 2014 r.).

Zdaniem Sądu wobec ilości korespondencji e-mailowej, która była przez przeszukujących sprawdzana pod kątem przedmiotu przeszukania te dwa pozyskane emaily trzeba potraktować jako incydentalne i wyjątkowe, których niezgodność z przedmiotem przeszukania uszła uwadze przeszukujących, podobnie zresztą jak uwadze powoda, który na przedmiotowy błąd wskazał dopiero w zastrzeżeniach do protokołu przeszukania z dnia 19 kwietnia 2019 r. a zatem nawet w zażaleniu nie podniósł tej okoliczności tylko w piśmie procesowym złożonym na rozprawie 12 czerwca 2019 roku. Powyższe pokazuje, jak trudne niekiedy jest ustalenie podczas pobieżnej a nawet późniejszej analizy, czy dana wiadomość e-mail mieści się w zakresie przeszukania czy też nie.

Ponadto Sąd nie dopatrył się żadnych nieprawidłowości przy przeszukaniu i w procedurze dotyczącej przeszukania. Sąd zważył, że ważną gwarancją zapewnioną przez organ było umożliwienie obecności przedstawicieli powoda podczas przeszukania, jak też jego profesjonalnych pełnomocników, którzy uczestniczyli w selekcji materiałów dla organu. Przebieg przeszukania został opisany w protokole przeszukania. Przy czym Sąd stwierdza, że podnoszony przez powoda brak notatki z przeszukania telefonu T. Ś. nie stanowi naruszenia przepisów prawa, ponieważ czynność ta znalazła odzwierciedlenie w rzeczonym protokole, a ten właśnie dokument, na podstawie art. 105j u.o.k.i.k., musi

przedstawiać przebieg przeszukania. Obowiązujące przepisy nie przewidują zatem konieczności sporządzania notatek a jedynie protokołu, a taki w rozpoznawanej sprawie został sporządzony, czego powód nie kwestionował.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu, nie doszło do naruszenia art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz). Wymieniony artykuł w ust. 1 przewiduje, że „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Zarazem w ust. 2 przewiduje, że zasadniczo „niedopuszczalna ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa” możliwa jest w przypadkach „przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie” z uwagi m.in. na ochronę „bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom”. Ingerencja organu antymonopolowego w sferę prywatności, tajemnicę korespondencji była zaś możliwa na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec zatwierdzenia przeszukania przez Sąd, a samo przeszukanie odbyło się zgodnie ze standardami wynikającymi z rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącymi art. 8 EKPCz.

Z tez wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie (...) wynika, że równoczesne zabezpieczenie (wykonanie kopii roboczej) plików elektronicznych objętych i nieobjętych zakresem przeszukania w celu pozyskania (wykonania ostatecznej kopii) plików wchodzących w zakres przeszukania nie jest samo w sobie niezgodne z EKPCz. Jedynie ostateczne skopiowanie i wyniesienie do siedziby organu plików niezwiązanych z zakresem przeszukania lub zawierających tajemnice, do których organowi nie przysługuje dostęp, mogłoby stanowić naruszenie art. 8 EKPCz (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie (...), sprawy 63629/10 i 60567/10). Podobne stanowisko zaprezentował SOKiK w uzasadnieniu do postanowienia z 7 marca 2017 roku sygn. akt XVII Amz 15/17.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, nie było podstaw do uchylenia w całości wszystkich czynności przeszukania, czego domagał się powód. Sąd uznał jedynie, opierając się na treści art. 105m ust. 5 u.o.k.i.k., że konieczne jest wyłączenie z materiału zebranego podczas przeszukania w siedzibie (...) korespondencji e-mailowej: „(...)” i „RE: (...)” pozostającej poza zakresem przedmiotowym przeszukania. W pozostałej zatem części Sąd, oceniając zarzuty powoda za nietrafne, oddalił jego zażalenie.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając tylko powoda obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów zastępstwa w pełnej wysokości, albowiem pozwany uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania. Na powyższe koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.).

SSO Anna Maria Kowalik