

Sygn. akt *XVII AmA 58/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2022 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	St. sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 20 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **(...) sp. z o.o. w K. (dawniej: (...) sp. z o.o. w K.)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28 stycznia 2021r. Nr(...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać od (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 218,31 zł. (dwieście osiemnaście złotych i trzydzieści jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania obciążających powoda, pokrytych tymczasowo z sum Skarbu Państwa.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 58/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 28 stycznia 2021 r. nr DOK- (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej pozwany, Prezes UOKiK)

I. na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) (dalej u.o.k.i.k.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 500 000 zł, co stanowi równowartość 108 347,06 euro, za utrudnianie przeprowadzenia przeszukania, które miało miejsce u tego przedsiębiorcy w ramach postępowania wyjaśniającego (...), w tym za niewykonanie obowiązku określonego w art. 105d ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na:

a) zmianie przez prezesa zarządu, **B. G. (1)** hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, która wykorzystywana była do prowadzenia działalności przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., co w konsekwencji doprowadziło do przerwania procesu kopiowania danych z tej skrzynki pocztowej;

b) odmowie wydania przez prezesa zarządu, **B. G. (1)** nowego (zmienionego) hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, która wykorzystywana była do prowadzenia działalności przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz odmowie samodzielnego wpisania hasła do tej skrzynki pocztowej, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia przeszukujących dostępu do danych z tej skrzynki pocztowej.

II. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 w związku z art. 85 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.) (dalej k.p.a.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania w kwocie 71,50 zł (słownie: siedemdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt groszy) i zobowiązał do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji (Decyzja k. 6- 19 akt sąd.)

Odwołanie od przedmiotowej Decyzji złożył (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., który zmienił następnie firmę na (...) sp. z o.o. Zaskarżając Decyzję w całości powód zarzucił jej:

1. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:

1.1. art. 105d ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 105n ust. 1, art. 105o oraz art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że Prezes Urzędu w trakcie przeszukania przeprowadzanego w oparciu o przepisy Ustawy o.k.i.k. może żądać nieograniczonego zakresu informacji, w sytuacji gdy zakres przeszukania w przedmiotowej sprawie był ograniczony zgodą Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) na przeszukanie wyrażoną w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2017 r., XVII Amo 4/17, zakresem prowadzonego postępowania administracyjnego jak również upoważnieniem wydanym przez Prezesa Urzędu w dniu 20 stycznia 2017 r.;

1.2. art. 106 ust. 2 pkt 4 i art 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. w związku z art. 26 KK poprzez nałożenie na stronę powodową kary pieniężnej za opisane w Decyzji działania, pomimo że służyły one uchynieniu bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobrom chronionym prawem (tajemnicy medycznej, tajemnicy obrończej, informacjom związanym z toczącymi się wobec p. B. G. (1) postępowaniami karnymi i co do których powód złożył wyraźne oświadczenie określając poufny charakter tych informacji), gdy niebezpieczeństwa naruszenia tych dóbr nie można było inaczej uniknąć, gdyż praktyka działania Prezesa UOKiK nie zapewniała odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorcy w trakcie pozyskiwania, selekcji i wykorzystywania przez organ źródeł dowodowych pozyskanych z informatycznych nośników danych w trakcie przeszukania u powoda;

1.3. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w związku z art. 225 Kpk i art. 236a Kpk w zw. z 105q pkt 3 u.o.k.i.k. na skutek nałożenia na stronę powodową kary pieniężnej w sytuacji gdy działania strony powodowej zmierzały do ochrony jej praw związanych z wynikającym z przepisów prawa szczególnym trybem postępowania co do przechowywanych na skrzynce mailowej informacji objętych tajemnicą medyczną, tajemnicą obrończą, a także informacji związanych z toczącymi się wobec p. B. G. (1) postępowaniami karnymi i co do których powód złożył wyraźne oświadczenie określając poufny charakter tych informacji; **1.4.** art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w związku z art. 31 ust. 1, art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, a także art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych UE, na skutek nałożenia na stronę powodową kary pieniężnej w sytuacji gdy działania strony powodowej zmierzały do ochrony jej praw wynikających z Konstytucji RP i umów międzynarodowych, związanych poszanowaniem prawa do wolności, ochrony życia prywatnego, wrażliwych danych osobowych oraz z istniejącym po stronie Prezesa Urzędu obowiązkiem zakazu pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych

informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym jak również obowiązkiem działania zgodnie z zakresem przeszukania określonym w zezwoleniu SOKiK;

1.5. art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 poprzez błędne uznanie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udzielania informacji, podczas gdy do ostatniego dnia przeszukania powód wyrażał gotowość wydania materiałów interesujących Prezesa Urzędu materiałów w zakresie wynikającym z postanowienia SOKiK z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt XVII Amo 4/17;

1.6. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej pomimo niewystąpienia przesłanek uniemożliwienia lub utrudniania przeprowadzenia przeszukania z uwagi na fakt, iż faktyczne przeszukiwanie pomimo zabezpieczenia materiału dowodowego nie zostało przeprowadzone, a powód był gotowy udostępnić materiał dowodowy zgodnie z postanowieniem SOKiK z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt XVII Amo 4/17;

1.7. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w związku z art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. w związku z art. 1 u.o.k.i.k. oraz statuujących zasadę praworządności art. 7 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k., a także statuującym zasadę zaufania do władzy publicznej art. 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. — poprzez nałożenie na stronę powodową kary pieniężnej za działania, które miały na celu zapobiegnięcie skopiowaniu przez przeszukujących całości znajdujących się na skrzynce mailowej należącej do p. B. G. (1) informacji w sytuacji, gdy skrzynka ta zawierała informacje wykraczające poza zakres przeprowadzonego przeszukania określonego w postanowieniu SOKiK z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt XVII Amo 4/17, nie związane z przedmiotem tego przeszukania;

1.8. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a także art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych UE, na skutek nałożenia na stronę powodową kary pieniężnej za działania będące realizacją przez stronę powodową wynikającego z umów międzynarodowych i Konstytucji RP jej prawa do obrony, związanego z koniecznością zagwarantowania stronie powodowej uczestnictwa w czynnościach weryfikacji danych elektronicznych zebranych w ramach przeszukania, które to czynności miały odbywać się w siedzibie organu prowadzącego przeszukiwanie i w sytuacji gdy przeszukujący takiej możliwości uczestnictwa strony powodowej w tych czynnościach nie przewidywał;

1.9. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.i.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k. poprzez ich błędną wykładnię na skutek:

a) uznania, że uprawnienia przeszukującego i odpowiadające im obowiązki przeszukiwanego wykluczają korzystanie przez przeszukiwanego z przysługujących mu praw związanych z ochroną przed skopiowaniem przez przeszukujących znajdujących się na skrzynce poczty elektronicznej B. G. (1) (...) dokumentów nie związanych z przedmiotem przeszukania, mających charakter prywatny, osobisty, zawierających informacje natury medycznej oraz dotyczących korespondencji z adwokatami i radcami prawnymi związanej z postępowaniami karnymi;

b) wymierzenia kary pieniężnej i uznania, że utrudnianiem przeprowadzenia przeszukania są działania związane z korzystaniem przez przeszukiwanego z przysługujących mu praw związanych z ochroną przed kopiowaniem przez przeszukujących znajdujących się na ww. skrzynce poczty elektronicznej dokumentów nie związanych z przedmiotem przeszukania, mających charakter prywatny, osobisty, zawierających informacje natury medycznej oraz dotyczących korespondencji z adwokatami i radcami prawnymi związanej z postępowaniami karnymi

— w sytuacji gdy selekcja dowodów skopiowanych ze skrzynki poczty elektronicznej (...): (a) nie miała mieć miejsca bezpośrednio w miejscu ich pozyskania, czyli w siedzibie przedsiębiorcy, tylko w siedzibie organu przeszukującego, (b) nie miała być przeprowadzona w obecności przedstawiciela przedsiębiorcy, (c) nie zapewniała odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w trakcie pozyskiwania i wykorzystywania przez Prezesa UOKiK źródeł dowodowych;

2. naruszenie przepisów postępowania:

2.1. art. 233 § 1 Kpc w związku z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, wyrażające się w przekroczeniu przez Prezesa UOKiK granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny w sposób dowolny (poczynienie przez Prezesa Urzędu ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym) i w konsekwencji:

a) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że w dniu 24 stycznia 2017 r. upoważnieni przez Prezesa Urzędu pracownicy Urzędu weszli do budynku, w którym znajdowała się siedziba (...) sp. z o.o. przy pominięciu okoliczności, że w budynku tym znajdowała się siedziba kilkunastu przedsiębiorstw należących do grupy spółek zarządzanych przez p. B. G. (1), z czego 10 przedsiębiorstw zostało wymienionych w zgodzie SOKiK na przeszukanie,

b) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że do upoważnionych pracowników Urzędu Pan B. G. (1) wyszedł wyłącznie jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., w sytuacji gdy Pan B. G. (1) był Prezesem również w innych spółkach wymienionych w postanowieniu SOKiK a ponadto prowadził działalność jako osoba fizyczna pod firmą (...),

c) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że rozpoczęcie przeszukania przy ul. (...) w K. nastąpiło w odniesieniu do (...) sp. z o.o., w sytuacji gdy wręczone p. B. G. (1) upoważnienie dotyczyło przeszukania pomieszczeń i rzeczy również innych przedsiębiorców mających tam siedzibę,

d) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że p. B. G. (1) potwierdził przyjęcie przedstawionego mu upoważnienia do przeszukania oraz zgody SOKiK na przeszukanie jako prezes zarządu PW w sytuacji gdy przedstawione mu dokumenty dotyczyły również innych przedsiębiorców, którymi B. G. (1) również zarządzał,

e) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że postanowienie SOKiK w przedmiocie zgody na przeszukanie jak również upoważnienie Prezesa UOKiK do przeprowadzenia przeszukania miały w praktyce jedynie dotyczyć przeszukania pomieszczeń i rzeczy (...) sp. z o.o., w sytuacji gdy dotyczyły również innych przedsiębiorców powiązanych z osobą p. B. G. (1),

f) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że przeszukujący zwrócili się do B. G. (1) jako prezesa zarządu PW o wydanie jego komputerów służbowych oraz dokumentacji elektronicznej, w tym wiadomości mailowych pochodzących ze skrzynki pocztowej, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym Protokołu przeszukania wynika, że przeszukiwanych było kilkunastu przedsiębiorców, brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że przeszukujący zwrócili się z żądaniem tylko do Prezesa PW,

g) błędne przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że p. B. G. (1) jako Prezes zarządu PW oświadczył, że przy wykonywaniu obowiązków służbowych korzysta z laptopa oraz skrzynki pocztowej w domenie (...) pod adresem (...), w sytuacji gdy organ nie ustalił w ramach której działalności przedmiotowa skrzynka jest wykorzystywana, nie było więc podstaw do przypisania tej skrzynki do działań realizowanych w ramach (...) sp. z o.o. tym bardziej, że jak sam Prezes Urzędu zauważył przedmiotowa skrzynka mailowa została ujawniona w ewidencji działalności gospodarczej jako wykorzystywana do działalności B. P. (1).

2.2. art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 235(2) § 1 Kpc zw. z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez naruszenie ciężącego na organie obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, wskutek pominięcia okoliczności istotnych dla sprawy, w tym pominięcia istotnych okoliczności faktycznych przedstawionych przez PW w piśmie z dnia 1 lipca 2020 r. zatytułowanym „Ustosunkowanie się strony do postanowienia z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) sp. z o.o.” jak również nie dopuszczenie dowodu z zastrzeżeń z dnia 23 lutego 2017 r. do protokołu przeszukania przeprowadzonego u powoda w ramach postępowania wyjaśniającego (...); oraz nie uwzględnienie dowodów i przedstawionych okoliczności w piśmie powoda z dnia 30 listopada 2020 r. będącym odpowiedzią na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów z dnia 29 października 2020 r.; pomimo, iż na Prezesie Urzędu ciążył obowiązek wykazania spornych faktów, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i udowodnienia przebiegu przeszukania, które miało miejsce u powoda, okoliczności

towarzyszących temu przeszukaniu, sposobie informowania powoda przez osoby działające z upoważnienia Prezesa UOKiK o sposobie przeprowadzenia przeszukania zabezpieczonych materiałów, w tym sposobu ich selekcji;

2.3. art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 235(2) § 2 Kpc oraz w zw. z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez naruszenie ciążącego na organie obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, wskutek nieprzeprowadzenia oferowanych przez powoda dowodów z zeznań świadków Pana J. W. oraz Pana J. P. (1) pomimo konieczności wykazania spornych faktów, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i udowodnienia przebiegu przeszukania, które miało miejsce u powoda, okoliczności towarzyszących temu przeszukaniu, brak informowania powoda przez osoby działające z upoważnienia Prezesa Urzędu o sposobie przeprowadzenia przeszukania zabezpieczonych materiałów, w tym sposobu ich selekcji;

2.4. art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 233 § 1 Kpc w zw. z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy wskutek braku ustalenia, czy zmiana hasła nie nastąpiła po tym jak dane zostały już w całości zabezpieczone (zgrane) i czy rzeczywiście zmiana hasła doprowadziła do przerywania zgrywania danych i nie skopiowania planowanej zawartości, i w konsekwencji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że działania p. B. G. (1) doprowadziły do przerywania zgrywania informacji a tym samym utrudniły przeszukiwanie;

2.5. art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 233 § 1 Kpc w zw. z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy wskutek mającego miejsce zaniechania przez organ przeprowadzenia ustaleń faktycznych co do tego, które działania przeszukiwanego p. B. G. (1) działającego jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. organ potraktował jako naruszające art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k., w sytuacji gdy przeszukiwanym był również B. P. (2) i to de facto jego adres mailowy jako wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Prezes Urzędu wskazał jako podlegający czynnościom przeszukiwania;

2.6. art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez brak sporządzenia przez Prezesa UOKiK uzasadnienia Decyzji w zakresie umożliwiającym ustalenie, jakie okoliczności spowodowały, że Prezes Urzędu na skutek przeszukiwania przeprowadzonego w (...) sp. z o.o. oraz B. P. (2) przypisał odpowiedzialność B. G. (1) działającemu jako Prezes (...) W. sp z o.o. za rzekome naruszenie art. 105d ust 1 pkt 4 u.o.k.i.k.;

2.7. art. 233 Kpc i 227 Kpc w związku z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że przez skrzynkę poczty elektronicznej pod adresem (...) była realizowana działalność p. B. G. (1) jako Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. w oparciu o ustalenie, że jest to adres podany w dacie przeszukiwania do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej jako adres jednoosobowej działalności gospodarczej p. B. G. (1), przy jednoczesnym braku ustalenia dla których działalności B. G. (1) wskazanych w upoważnieniu do przeszukiwania i zgody na przeszukiwanie skrzynka mailowa (...) faktycznie była wykorzystywana;

3. naruszenie prawa w zakresie wysokości wymierzonej kary pieniężnej, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, tj. naruszenie:

3.1. art. 106 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.i.k. w zw. z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP poprzez naruszenie zasady proporcjonalności przy wymierzaniu kary pieniężnej na spółkę (...) sp. z o.o.

3.2. art. 106 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 3 u.o.k.i.k. poprzez wymierzanie kary pieniężnej nałożonej na spółkę (...) sp. z o.o. w stopniu nieuwzględniającym braku wpływu naruszenia na przebieg i termin zakończenia przeszukiwania

3.3. art. 106 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 111 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. poprzez:

a) nieuzasadnione podwyższenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda wskutek nieprawidłowego zastosowania przesłanek łagodzących i obciążających, w sposób sprzeczny z okolicznościami faktycznymi sprawy;

b) nałożenie kary pieniężnej na powoda w wysokości błędnie uwzględniającej jako okoliczność obciążającą przesłankę umyślności naruszenia;

c) nieuwzględnienie przy wymiarze kary pieniężnej nałożonej na powoda braku uprzedniego naruszenia przepisów Ustawy o.k.i.k. jako okoliczności łagodzącej;

d) nałożenie kary pieniężnej na powoda w wysokości nieuwzględniającej dobrowolnego usunięcia skutków kwestionowanego przez Prezesa UOKiK działania, ani podjęcia z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków, poprzez samodzielne wskazanie przeszukującym przez p. B. G. (1) o dokonanej zmianie hasła do skrzynki pocztowej (...) oraz wyrażenie gotowości na przywrócenie dostępu przeszukującym do tej skrzynki po uzyskaniu informacji na temat sposobu selekcji oraz zabezpieczenia znajdujących się na niej danych i informacji o charakterze sensytywnym;

3.4. art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, statuującym zasady proporcjonalności oraz art. 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k., statuującym zasadę zaufania do władzy publicznej - poprzez;

a) nałożenie na stronę powodową kary pieniężnej obniżonej z uwagi na pandemię (...)19 w stopniu nieuwzględniającym długotrwałego pogorszenia warunków działalności powoda z uwagi na pandemię (...)19 i wynikającą z decyzji rządowych niemożliwość normalnego funkcjonowania sektora fitness;

b) zignorowanie przy wymiarze kary podejścia innych organów ochrony konkurencji, które wobec przedsiębiorców poszkodowanych przez kryzys pandemiczny stosują nadzwyczajne obniżenia kar pieniężnych.

W związku z powyższym powód wniósł o:

1. uchylenie Decyzji w całości

ewentualnie o:

2. zmianę Decyzji:

2.1 w zakresie pkt I poprzez umorzenie postępowania administracyjnego

ewentualnie

zmniejszenie kary pieniężnej do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej, uwzględniające okoliczności wskazane w uzasadnieniu,

2.2 w zakresie pkt II poprzez odstąpienie od obciążania powoda kosztami postępowania.

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka, p. B. G. (1), wezwanie na adres ul. (...), (...)- (...) K., na okoliczność:

(i) przebiegu przeszukania, w tym okoliczności towarzyszących przeszukaniu;

(ii) okoliczności informowania przeszukujących o sensytywnym charakterze danych znajdujących się na skrzynce mailowej (...);

((...)) sposobu przeprowadzenia czynności zgrywania wiadomości mailowych ze skrzynki mailowej (...);

(iv) faktu podjęcia zgrywania przez przeszukujących skrzynki mailowej (...) bez wcześniejszego poinformowania Pana B. G. (1), mimo zgłaszanych przez niego zastrzeżeń co do takiego trybu postępowania jako godzącego w ochronę jego prywatności, o sposobie ochrony znajdujących się tam informacji objętych ochroną/tajemnicę;

(v) wzywania przez przedstawicieli powoda przeszukujących do poinformowania co do sposobu selekcjonowania wiadomości mailowych ze skrzynki mailowej (...) oraz nieprzedstawienia powodowi informacji i decyzji w tym zakresie, w tym wyraźne poinformowanie go o braku możliwości udziału w selekcjonowaniu tego materiału dowodowego;

(vi) faktu i zakresu zapoznania się przez przedstawiciela Prezesa UOKiK - p. J. W. z wiadomościami zawartymi na skrzynce pocztowej p. B. G. (1) oraz możliwości naruszenia integralności danych kopiowanych przez przeszukującego ze skrzynki p. B. G. (1);

(vii) wpływu pandemii (...)19 na sytuację spółki PW;

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka p. J. P. (1), wezwanie na adres ul. (...), (...)-(...) Z., na okoliczność:

(i) przebiegu przeszukania, w tym okoliczności towarzyszących przeszukaniu;

(ii) okoliczności informowania przeszukujących przez p. B. G. (1) o sensytywnym charakterze danych znajdujących się na skrzynce mailowej (...);

(iii) sposobu przeprowadzenia czynności zgrywania wiadomości mailowych ze skrzynki mailowej (...);

(iv) podłączenia się przez przeszukujących poprzez komputer nieposiadający zainstalowanego programu antywirusowego do niezabezpieczonej sieci wi-fi celem pobrania i instalacji oprogramowania (...),

(v) wzywania przez przedstawicieli powoda przeszukujących do poinformowania co do sposobu selekcjonowania wiadomości mailowych ze skrzynki mailowej (...) oraz nieprzedstawienia powodowi informacji i decyzji w tym zakresie, w tym wyraźne poinformowanie go o braku możliwości udziału w selekcjonowaniu tego materiału dowodowego;

(vi) na okoliczność faktu i zakresu zapoznania się przez przedstawiciela Prezesa UOKiK — p. J. W. z wiadomościami zawartymi na skrzynce pocztowej p. B. G. (1) oraz możliwości naruszenia integralności danych kopiowanych przez przeszukującego ze skrzynki p. B. G. (1);

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, p. J. W.,

wezwanie na adres pozwanego na okoliczność:

(i) faktu i zakresu zapoznania się przez przedstawiciela Prezesa UOKiK — p. J. W. z wiadomościami zawartymi na skrzynce pocztowej p. B. G. (1) oraz możliwości naruszenia integralności danych kopiowanych przez przeszukującego ze skrzynki p. B. G. (1);

(ii) podłączenia się przez przeszukujących poprzez komputer nieposiadający zainstalowanego programu antywirusowego do niezabezpieczonej sieci wi-fi celem pobrania i instalacji oprogramowania (...);

6. dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów, które znajdują się w aktach

postępowania administracyjnego tj.:

(i) zażalenie na czynności przeszukania złożone do SOKiK, sprawa o sygn. akt XVII Amz 16/17 — k. od 188-194 akt postępowania;

(ii) Protokół przeszukania przeprowadzonego u powoda w sprawie(...), k. 9-18 akt postępowania;

(iii) oświadczenie p. B. G. (1) z 24 stycznia 2017 r. — załącznik 8 do protokołu przeszukania - k. 93 akt postępowania;

(iv) notatka służbowa UOKiK z 25 stycznia 2017 r. — załącznik 9 do protokołu przeszukania, k. 94-95 akt postępowania;

(v) notatka z dnia 25 stycznia 2017 r. (załącznik nr 12 do protokołu przeszukania), k. 99-103 i od k. 195-199 akt postępowania;

(vi) notatka z dnia 26 stycznia 2017 r. (załącznik nr 17 do protokołu przeszukania), k. 108-109 i od k. 200-201 akt postępowania,

(vii) oświadczenie P. B. G. (1) (załącznik nr 14 do protokołu przeszukania), k. 105 oraz 202 akt postępowania;

(viii) protokół z posiedzenia SOKiK z dnia 18 września 2018 r. w sprawie XVII Amz 8/19, k. 210 — 221 akt postępowania;

(ix) postanowienie SOKiK, sygn. akt XVII Amo 4/17 stanowiące załącznik nr 1 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k.19 akt postępowania;

(x) upoważnienie Prezesa UOKiK z dnia 20 stycznia 2017 r. stanowiące załącznik nr 2 do protokołu przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k.20-23 akt postępowania;

(xi) notatka z pozyskania i zabezpieczenia materiału dowodowego w formie elektronicznej (załącznik nr 20 do protokołu przeszukania), k. 145 akt postępowania,

(xii) notatka urzędowa st. sierżanta T. K. z 25.01.2017 r., k. 153-155 akt postępowania;

(xiii) pismo z dnia 1 lipca 2020 r. zatytułowane „Ustosunkowanie się strony do postanowienia z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) sp. z o.o.”, k. 183-203 akt postępowania,

(xiv) pismo powoda z dnia 30 listopada 2020 r. będące odpowiedzią na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów z dnia 29 października 2020 r, k. 236-242 akt postępowania;

- na okoliczność zasad i przebiegu przeszukania skrzynki mailowej p. B. G. (1) (...), w tym:

- procedury pozyskiwania i selekcji informacji z elektronicznych nośników danych,
- zgłaszanych przeszukującym zastrzeżeń do przebiegu tego przeszukania,
- informowania przeszukujących, iż zawartość skrzynki mailowej (...) obejmuje dane i informacje o charakterze sensytywnym.

7. dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów, które strona załączyła do odwołania, tj.:

(i). pismo powoda z dnia 11 maja 2017 r. złożone do SOKiK, sygn. akt XVII Amz 16/17;

(ii). protokół z posiedzenia SOKiK, sprawa XVII Amz 9/18, z dnia 19 lutego 2019 r. (załącznik nr 7 do niniejszego odwołania);

(iii). Zastrzeżenia do protokołu przeszukania w sprawie DOK2 (...) z dnia 23 lutego 2017 r. (załącznik nr 8 do niniejszego odwołania);

- na okoliczności związane z przebiegiem przeszukania skrzynki mailowej p. B. G. (1);

(iv) . pismo powoda z dnia 15 grudnia 2020 r. złożone do akt postępowania antymonopolowego (...) wraz z załącznikiem nr 8 pt. „Wpływ ograniczeń związanych z pandemią na działalność klubów (...)” (załącznik nr 9 do niniejszego odwołania);

- na okoliczność istotnego pogorszenia sytuacji powoda w związku z pandemią (...)19.

(v). Informacja prasowa o karze litewskiego organu ochrony konkurencji w sprawie

dystrybucji filmów ((...), (...) i (...)). (...) (...) wraz z tłumaczeniem przysięgłym (załącznik nr 10 do niniejszego odwołania);

(vi) . Informacja prasowa o wyroku Holenderskiego Sądu Apelacyjnego ds. Handlu i

Przemysłu (...).

[http://\(...\)](http://(...)) wraz z tłumaczeniem przysięgłym (załącznik nr 11 do niniejszego odwołania)

- na okoliczność podejścia organów antymonopolowych w UE do kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców poszkodowanych w związku z pandemią (...)19;

(vii). wyjaśnienia do artykułu prasowego J. K., który ukazał się w (...), 7 sierpnia 2017 r., wydruk artykułu ze strony internetowej UOKiK:

(...)(...) (załącznik nr 12 do niniejszego odwołania)

- na okoliczność praktyki Prezesa Urzędu w zakresie przeprowadzania przeszukań i selekcji elektronicznych nośników danych;

(viii). pismo Prezesa Urzędu z dnia 14 maja 2019 r. do Sądu Apelacyjnego w Warszawie (załącznik nr 13 do niniejszego odwołania)

- na okoliczność faktów związanych ze sposobem procedowania przez Prezesa UOKiK z zebranymi podczas przeszukania u powoda informacjami ze skrzynki mailowej p. B. G. (1) już po zakończeniu czynności przeszukania u przedsiębiorcy,

8. na podstawie art. 479³³ § 1 Kpc o ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa strony oraz inne tajemnice prawnie chronione, zaznaczonych w tekście niniejszego odwołania jako [Tajemnica przedsiębiorstwa] i którego treść została umieszczona w załączniku nr 1 do odwołania.

9. zarządzenie na podstawie art. 153 § 1 lub § 2 Kpc odbycia całego posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, które jest uzasadnione tym, że w trakcie zeznań świadków oraz wystąpień powoda mogą być ujawniane poufne informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa lub osobiste p. B. G. (1). Ponadto, w trakcie rozprawy mogą zostać ujawnione nazwiska pracowników powoda podlegające ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych i RODO oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej.

10. zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

(odwołanie z załącznikami k. 20- 176 akt sąd., pismo powoda z 16 sierpnia 2022 r. k. 256- 267 akt sąd.)

Pozwany Prezes UOKiK złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. oddalenie odwołania (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w całości;

2. pominięcie wniosków powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków oraz powoda złożonych w odwołaniu;
3. zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

(odpowiedź pozwanego na odwołanie k. 182- 198 akt sąd.)

Powód ustosunkował się do odpowiedzi pozwanego na odwołanie w piśmie z 29 października 2021 r., w którym:

- podniósł, że Prezes Urzędu przedstawił fakty istotne dla sprawy, a także podnoszone przez pozwanego zarzuty, w sposób wypaczający ich istotę;

- na podstawie art. 154 § 1¹ i § 2 k.p.c., wniósł o rozpoznanie niniejszej sprawy przy drzwiach zamkniętych, wobec tego, że w toku sprawy mogą zostać ujawnione tajemnice przedsiębiorstwa (m.in. informacje dot. przychodów i kosztów działalności), a także informacje dotyczące spraw osobistych (m.in. stanu zdrowia) p. B. G. (1) oraz informacje w zakresie postępowań karnych dotyczących p. G.;

- oświadczył, że podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie, w tym zgłoszone wnioski dowodowe; w szczególności podtrzymuje wniosek dowodowy o przesłuchanie p. B. G. (1) zgłoszony w pkt. II.3 odwołania, jednak wobec powołania p. B. G. (1) na prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o., wniósł o przesłuchanie go w charakterze strony. Jednocześnie sprecyzował tezę dowodową w ten sposób, iż p. B. G. (1) ma także zeznawać celem wykazania faktu: okoliczności zmiany hasła do skrzynki (...) w dniu 24 stycznia 2017 r.;

- wniósł o przesłuchanie p. B. G. (1) na okoliczność charakteru i treści korespondencji znajdującej się w jego skrzynce pocztowej (...) w okresie, w którym prowadzone było przeszukanie, celem wykazania, że korespondencja ta miała ściśle poufny, prywatny charakter i zawierała treści obejmujące informacje o stanie zdrowia p. G., a także korespondencję dotyczącą postępowań karnych dot. p. G. lub osób mu bliskich;

- wniósł o dopuszczenie następujących dowodów:

a) dowodu z dokumentu – pt. „Oświadczenie i wezwanie do dokonania czynności” z dnia 26 stycznia 2017 r. sporządzonego przez p. B. G. (1) i wręczonego przeszukującym, stanowiącego załącznik do protokołu przeszukania (k. 105 akt administracyjnych – dokument, o którego dopuszczenie powód wnioskował już w odwołaniu od Decyzji) celem wykazania okoliczności – czasu, miejsca i sposobu zmiany przez p. B. G. (1) hasła do skrzynki pocztowej „(...)”;

b) korespondencji e-mail z zewnętrznym prawnikiem z okresu poprzedzającego przeszukanie na tematy zw. z postępowaniami karnymi, a także dowodu z dokumentacji o charakterze medycznym, dot. stanu zdrowia p. B. G. (2) – tj. dokumentów znajdujących się w skrzynce pocztowej (...) w okresie przeszukania, na okoliczność poufnego, prywatnego charakteru informacji zawartych w materiałach pozyskanych przez Prezesa UOKiK w toku przeszukania.

Jednocześnie powód wyjaśnił, iż ze względu na poufny, ściśle prywatny charakter powyższych dokumentów wnosi o zobowiązanie powoda do przedłożenia ich po wyrażeniu przez Sąd zgody na złożenie niniejszego pisma.

c) dowodu z zeznań świadka p. L. G. (wezwanie na adres ul. (...), (...)-(...) K.) na okoliczność treści korespondencji wymienianej z p. B. G. (1) w drodze elektronicznej, kierowanej na adres (...) w okresie co najmniej 2014-2015, w celu wykazania, iż w ww. skrzynce mailowej znajdowały się informacje dotyczące odpowiedzialności karnej p. L. G. – ojca p. B. G. (1).

(replika powoda z 29 października 2021 r. z załącznikami k. 202- 247 akt sąd.)

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (obecnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieście w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Spółka prowadzi działalność usługową związaną z dbałością o kondycję fizyczną. Pod wspólną marką (...) (...) funkcjonują kluby fitness, które oferują usługi z zakresu zajęć sportowych i relaksacyjnych.

Dowody:

- informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego k. 257- 267 akt sąd.,

- Procedura obiegu umów w Grupie Podmiotów (...) i Umowa o Współpracy k. 29- 51 akt adm.

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 u.o.k.i.k., zgodę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy (w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw) następujących przedsiębiorców:

- B. G. (1) 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.”

Dowody:

- postanowienie SOKiK z 17 stycznia 2017 r. o sygn. XVII Amo 4/17, k. 19 akt adm.,

- postanowienie SOKiK z 5 marca 2019 r. o sygn. XVII Amz 9/18 wraz z uzasadnieniem k. 158v- 171 akt adm.

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..

Dowód:

- upoważnienie k. 20- 23 akt adm.

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. (1) 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. (...). Dowody:

- nagłówek oraz pkt 1- 4 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 9 akt adm.;

- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 01:25:32, k. 215 akt adm.,

- postanowienie SOKiK z 5 marca 2019 r. o sygn. XVII Amz 9/18 wraz z uzasadnieniem k. 158v- 171 akt adm.

Przebieg przeszukania przeprowadzonego w siedzibie (...) sp. z o.o.

Zdarzenia mające miejsce dnia 24 stycznia 2017 r.

Dnia 24 stycznia 2017 r. o godz. 10:00 upoważnieni przez Prezesa Urzędu pracownicy Urzędu w asyście funkcjonariusza Policji weszli do budynku, w którym znajdowała się siedziba (...) sp. z o.o. w K..

Po przybyciu do recepcji spółki, do upoważnionych pracowników Urzędu wyszedł B. G. (1), który zajmował stanowisko Prezesa Zarządu (...) W.. Po wylegitymowaniu go przez funkcjonariusza Policji, pracownicy Urzędu okazali mu swoje legitymacje służbowe i poinformowali o celu swojej wizyty, tj. przeprowadzeniu przeszukania w siedzibie przedsiębiorcy B. G. (1) wykonującego działalność gospodarczą pod firmą (...) 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.

Rozpoczęcie przeszukania nastąpiło poprzez doręczenie Prezesowi Zarządu Spółki dokumentów uprawniających do przeprowadzenia przeszukania, tj. upoważnienia do przeprowadzenia przeszukania oraz odpisu postanowienia SOKiK w przedmiocie zgody na przeszukanie pomieszczeń i rzeczy m.in. (...) sp. z o.o. oraz B. G. (1) wykonującego działalność gospodarczą pod firmą (...). Powyższe dokumenty zawierały niezbędne pouczenia o przysługujących przeszukiwanemu prawach i obowiązkach oraz o konsekwencjach uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania. Z treścią dokumentów, wraz z Prezesem Zarządu, zapoznawała się również radca prawny E. M.. Prezes Zarządu przeszukiwanego Przedsiębiorcy, potwierdził swoim podpisem okoliczność otrzymania postanowienia SOKiK oraz upoważnienia do przeprowadzenia przeszukania, jak również potwierdził, że zapoznał się z ich treścią.

Dowody:

- odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 stycznia 2020 r. stanowiący załącznik nr 1 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie(...), k. 19 akt adm.;

- upoważnienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do przeprowadzenia przeszukania z dnia 20 stycznia 2017 r. stanowiące załącznik nr 2 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 20- 23 akt adm.;

- pkt 1, 4, 8 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 9- 10 akt adm.;

- notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. (2) z Komendy Miejskiej Policji w K. z dnia 24 stycznia 2017 r., k. 153- 155 akt adm.

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18 oraz protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 01:25:32, k. 215 akt adm.

Na prośbę Prezesa Zarządu, na miejsce przeszukania przybył mniejszościowy udziałowiec (...) sp. z o.o. L. G.. Prezes Zarządu złożył do protokołu upoważnienie dla Pana L. G. do reprezentowania Spółki w toku przeszukania.

Dowody:

- pkt 9 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 10 akt adm.;

- notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. (2) z Komendy Miejskiej Policji w K. z dnia 24 stycznia 2017 r., k. 153-155 akt adm.

--- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.

Czynności zmierzające do zabezpieczenia danych elektronicznych przedsiębiorcy

Przeszukujący zwrócili się do Prezesa Zarządu o wydanie jego komputerów służbowych oraz dokumentacji elektronicznej, w tym wiadomości mailowych pochodzących ze skrzynki pocztowej. Prezes Zarządu oświadczył, że przy wykonywaniu obowiązków służbowych korzysta z laptopa oraz skrzynki pocztowej w domenie (...) pod adresem „(...)”. Wskazał również, że z tego adresu mailowego odbiera korespondencję firmową. Prezes Zarządu oświadczył, że nie posiada skrzynki pocztowej w domenie (...), a laptop, który wykorzystuje również do celów służbowych znajduje się w jego miejscu zamieszkania.

Dowody:

- pkt 18 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 10 akt adm.;

- notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. (2) z Komendy Miejskiej Policji w K. z dnia 24 stycznia 2017 r., k. 153-155 akt adm.;

- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.;

- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 02:32:08, k. 219 akt adm.

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.

Przeszukujący poprosili Prezesa Zarządu o dostarczenie laptopa wykorzystywanego do celów służbowych na miejsce przeszukania. Prezes Zarządu oświadczył, że prawdopodobnie dostarczy go jego żona.

Jednocześnie na komputerze, który był wówczas dostępny w siedzibie Spółki, podjęta została próba zalogowania się na skrzynkę pocztową w domenie (...), którą posługiwał się Prezes Zarządu, tj. „(...)”. Na prośbę przeszkujących Prezes Zarządu podał hasło do wykorzystywanej przez siebie skrzynki pocztowej „(...)”. Po nieudanej próbie zalogowania polegającej na wpisaniu niewłaściwego hasła, Prezes Zarządu oświadczył, że nie pamięta hasła do poczty. Wskazał również, że jest ono zapisane na laptopie, który znajduje się w jego miejscu zamieszkania.

Dowody:

- pkt 20 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 10 akt adm.;

- notatka urzędowa sierż. sztab. T. K. (2)] z Komendy Miejskiej Policji w K. z dnia 24 stycznia 2017 r., k. 153-155 akt adm.;

- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.

Za zgodą przeszukujących laptop B. G. (1) został dostarczony na miejsce przeszukania przez mniejszościowego udziałowca (...) sp. z o.o. L. G..

Dowód:

- pkt 27 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 11 akt adm.

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.

Przystąpienie do zabezpieczania danych ze skrzynki pocztowej „(...)”

Na przywiezionym do siedziby Przedsiębiorcy laptopie otworzona została skrzynka pocztowa w domenie (...), tj. „(...)”, którą posługiwał się Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. Wobec oświadczenia B. G. (1), że na jego koncie pocztowym znajdują się również jego prywatne e-maile i wiadomości niezwiązane z prowadzoną przez niego działalnością, tj. m.in. prywatna korespondencja z żoną, dokumenty medyczne jego i jego rodziny, a także w celu zablokowania dostępu do konta pocztowego konieczne było zablokowanie do niego dostępu poprzez zmianę dotychczasowego hasła do konta. Do zmiany hasła potrzebne było podanie hasła dotychczasowego, którego Prezes Zarządu nie pamiętał. W związku z tym konieczne było zresetowanie dotychczasowego hasła, które nastąpiło za pomocą telefonu komórkowego Prezesa Zarządu B. G. (1). Zresetowanie hasła za pomocą telefonu było możliwe w ramach systemu uwierzytelnienia tożsamości osoby posiadającej dostęp do konta pocztowego. Konto Prezesa Zarządu B. G. (1) w domenie (...) było zsynchronizowane z jego numerem telefonu, co umożliwiało zmianę zapomnianego hasła. O godz. 14:45 utworzono nowe hasło do skrzynki pocztowej poprzez wpisanie połowy hasła przez Prezesa Zarządu i połowy hasła przez upoważnionego pracownika Urzędu. Prezes Zarządu nie znał części hasła wpisanej przez pracownika Urzędu, a pracownicy Urzędu nie znali części hasła wpisanej przez Prezesa Zarządu. Takie działanie miało na celu uniemożliwienie przeszukiwanemu oraz przeszukującym dostępu do skrzynki pocztowej w domenie (...), tj. „(...)”, którą posługiwał się Prezes Zarządu (...) W. sp. z o.o, oraz ewentualnej ingerencji w jej zawartość.

Dowód:

- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.

Pracownicy Urzędu, po zmianie hasła do skrzynki pocztowej w domenie (...), tj. „ (...)”, przystąpili do wstępnego zabezpieczenia danych, czyli procesu w ramach którego przeszukujący mieli skopiować zawartość poczty z domeny (...) na własny nośnik bez jednoczesnego zapoznawania się na tym etapie z treścią danych (dalej jako: „wstępne zabezpieczenie”).

W celu wstępnego zabezpieczenia danych przeszukujący, korzystając z należącego do Urzędu komputera rozpoczęli proces kopiowania danych, powielając wiadomości e-mail ze skrzynki pocztowej w domenie (...), którą posługiwał się Prezes Zarządu (...) sp. z o.o., tj. „(...)”, na dysk ww. komputera za pomocą klienta poczty M. T. z wykorzystaniem protokołu (...). Zakres czasowy kopiowanych wiadomości ograniczony został do wiadomości wytworzonych lub odebranych od dnia 1 stycznia 2012 r.

Kopiowanie zawartości poczty miało na celu wstępne zabezpieczenie danych przed ingerencją w ich treść. Dopiero w dalszej kolejności zamiarem przeszukujących było przeniesienie, tak wstępnie zabezpieczonych, wiadomości e-mail z komputera na dysk dowodowy Urzędu, który po zapieczętowaniu i opisaniu zostały według standardowej procedury wyniesiony z siedziby Przedsiębiorcy i przeszukany w siedzibie Urzędu.

Na pytanie przeszukiwanego w jaki sposób są zabezpieczane dane w Urzędzie, przeszukujący poinformowali o obowiązku specjalnej instrukcji. Wskazali, że dane zgrane na dysk Urzędu są przechowywane w specjalnej komórce w Urzędzie. Dane są przetwarzane przez zatrudnionego w Urzędzie informatyka o specjalizacji informatyka śledcza za pomocą odpowiedniego programu, na podstawie słów kluczy. Do akt postępowania włączany jest jedynie ten materiał, który mieści się w zakresie przedmiotowym przeszukania i może stanowić dowód w sprawie. Przeszukujący poinformowali, że nikt poza pracownikami Urzędu nie ma wglądu do akt postępowania. W przypadku wszczęcia postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca byłby pouczony o prawie do złożenia ewentualnego wniosku o ograniczenie prawa wglądu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych. Z kolei niewykorzystany materiał elektroniczny pobrany od Przedsiębiorcy byłby zniszczony.

W związku z podniesionymi przez Prezesa Zarządu argumentami, że w wykorzystywanej przez siebie skrzynce pocztowej w domenie (...), tj. „(...)” znajdować się mogą jego prywatne e-maile i wiadomości, niezwiązane z prowadzoną przez niego działalnością, ale raczej nie ma tam dokumentów stanowiących tajemnicę obrońcą dotyczącą naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przeszukujący wskazali, że następnego dnia (tj. 25 stycznia 2017 r.), po zakończeniu procesu wstępnego zabezpieczania, zostanie podjęta decyzja co do sposobu i zakresu późniejszej selekcji materiału, który zostanie ostatecznie skopiowany na dysk dowodowy Urzędu.

Dowody:

- pkt 38 i 39 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 12 akt adm.;
- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 01:45:26 oraz 02:12:42, k. 216-217 akt adm.;
- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 02:32:08, k. 218v-220 akt adm.,
- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania świadka, czas rejestracji: 00:37:31, k. 212v-213 akt adm.
- zeznania B. G. (1) złożone w sprawie niniejszej na rozprawie 20.10.2022r

W związku z przedłużającym się procesem wstępnego zabezpieczania danych ze skrzynki pocztowej w domenie (...), którą posługiwał się Prezes Zarządu (...) sp. z o.o., tj „(...)”, na należący do Urzędu komputer, przeszukujący podjęli decyzję o pozostawieniu uruchomionego procesu kopiowania danych na noc.

Dowód:

- pkt 40 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 12 akt adm.

Około godz. 16:50 przeszukujący opuścili siedzibę (...) sp. z o.o.

Zdarzenia mające miejsce w dniu 25 stycznia 2017 r.

Kolejnego dnia przeszukania, około godziny 9:55, Prezes Zarządu oświadczył przeszukującym, że dnia 24 stycznia 2017 r., po wyjściu przeszukujących z siedziby przeszukiwanego, zmienił za pomocą swojego telefonu komórkowego hasło do wykorzystywanej przez siebie skrzynki pocztowej w domenie (...), tj. „(...)”. Zmiana hasła za pomocą telefonu była możliwa w ramach systemu uwierzytelnienia tożsamości osoby posiadającej dostęp do konta. W ten sposób Prezes Zarządu dokonał samodzielnie zmiany hasła do wykorzystywanej przez siebie skrzynki pocztowej „(...)”. Prezes Zarządu wskazał jednocześnie, że nie pamięta, o której godzinie dokonał zmiany hasła.

Dowody:

- pkt 53 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 13 akt adm.;
- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.

Zmiana hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, została dokonana w trakcie procesu wstępnego zabezpieczania danych, zanim przeszukujący przystąpili do selekcji materiału dowodowego, który miałby zostać pozyskany w toku przeszukania, a następnie wykorzystany w postępowaniu, w którym było ono prowadzone. Poprzez zmianę przez Prezesa Zarządu hasła do skrzynki pocztowej „(...)” zatrzymany został proces wstępnego zabezpieczania wiadomości e-mail z tej skrzynki pocztowej na dysk należącego do przeszukujących komputera. Nie zgrały się na dysk komputera wszystkie wiadomości i nie można było tego pobierania poczty ani kontynuować ani zainicjować ponownie zgrywania bez znajomości nowego hasła.

Dowody:

- pkt 53 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 13 akt adm.;
- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.;
- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji; 02:32:08, k. 218-220 akt adm.
- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.
- zeznania świadka J. P. (1) złożone w toku niniejszej sprawy na rozprawie 20.10.2022r (k .316-318)

W związku z powyższym, przeszukujący zwrócili się o przekazanie nowego hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, w celu uzyskania dostępu do danych związanych z przedmiotem przeszukania. Prezes Zarządu, odmówił podania przeszukującym hasła, jak również odmówił samodzielnego jego wpisania, w konsekwencji pozbawiając przeszukujących dostępu do danych zawartych na wykorzystywanej przez siebie skrzynce pocztowej.

Dowód:

- pkt 54 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie(...), k. 13 akt adm.
- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.
- załącznik nr 21 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 146 akt adm.

Przeszukujący wykonali kopię logiczną zawartości skrzynki pocztowej, która zdążyła się pobrać z tego konta do programu (...) przed zmianą hasła. Objętość tak zabezpieczonych danych wynosiła 3,71 GB. B. G. (1) zgłosił wątpliwość co do integralności i nienaruszalności pobranych danych z uwagi na fakt, iż informatyk Urzędu otworzył kilka dowolnie wybranych wiadomości, co było niezbędne celem weryfikacji czy zostały zgrane całe wiadomości, czy tylko ich nagłówki. Weryfikacja ta była przy tym losowa i przebiegała bardzo szybko, bo informatyk przesłakiwał z jednej wiadomości na drugą.

Dowody:

- pkt 72 i 73 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 14-15 akt adm.;
- załącznik nr 9 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 94-95 akt adm.;
- załącznik nr 20 do protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 145 akt adm.;

- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania świadka, czas rejestracji: 01:07:11 i 01:09:02, k. 214 akt adm.;

- protokół z rozprawy z dnia 18 września 2018 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania pracownika Urzędu, czas rejestracji: 02:32:08 k. 219v, 03:30:53 k. 220v akt adm.;

- protokół z posiedzenia z dnia 19 lutego 2019 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVII Amz 9/18, zeznania B. G. (1), czas rejestracji: 02:19:52, k. 129 akt sąd.

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm.

Zdarzenia mające miejsce 26 stycznia 2017 r.

Około godz. 9:45, Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. oświadczył, że jest gotowy do udostępnienia zawartości wykorzystywanej przez siebie skrzynki pocztowej „(...)”, w zakresie wynikającym z postanowienia Sądu o wyrażeniu zgody na przeszukanie. W związku z ograniczoną wartością dowodową danych umieszczonych na skrzynce pocztowej po upływie dwóch dni od rozpoczęcia przeszukania, podczas których Spółka posiadała do niej wyłączny, niczym nieograniczony dostęp, a więc i możliwość ingerencji w jej zawartość, przeszukujący poinformowali, że nie będą dokonywali dalszych czynności przeszukania związanych z tą skrzynką pocztową.

Około 13:00 przeszukujący opuścili siedzibę przeszukiwanych, co zakończyło przeszukanie.

Dowód:

- pkt 92 i 98 protokołu z przeszukania przeprowadzonego w sprawie (...), k. 16 akt adm.

W dniu 27 stycznia 2017 r. w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, we wpisie dotyczącym przedsiębiorcy działającego pod firmą (...), wskazany do tej pory adres e-mailowy „(...)” został zmieniony na: „(...)”.

Dowody:

- wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przedsiębiorcy działającego pod firmą (...), odzwierciedlający stan wpisu historycznego po zmianach z dnia 27 stycznia 2017 r., k. 243 akt adm.;

- wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przedsiębiorcy działającego pod firmą [informacja chroniona: B. P. (2), dotyczący zmiany we wpisie z dnia 27 stycznia 2017 r., k. 209 akt adm.

W dniu 31 lipca 2017 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., B. G. (1), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. w K., wnieśli na czynności opisanego przeszukania zażalenie, które zostało oddalone przez SOKIK postanowieniem z 5 marca 2019 r. o sygn. XVII Amz 9/18. Następnie złożone zażalenie na wskazane postanowienie SOKIK zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego z 18 listopada 2019 r. o sygn. AGz 410/19.

Dowody:

- postanowienie SOKIK z 5 marca 2019 r. o sygn. XVII Amz 9/18 wraz z uzasadnieniem, k. 158v- 171 akt adm.,

- postanowienie Sądu Apelacyjnego z 18 listopada 2019 r. o sygn. AGz 410/19 wraz z uzasadnieniem, k. 173- 181 akt adm.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 49 ust. 1 oraz art. 88 ust. 2 w związku z art. 85 i art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k., wszczął, postanowieniem z dnia 18 czerwca 2020 r., postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w związku:

a) ze zmianą przez Prezesa Zarządu B. G. (1) hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, która wykorzystywana była do prowadzenia działalności przez (...) sp. z o.o., co w konsekwencji doprowadziło do przerwania procesu kopiowania danych z tej skrzynki pocztowej;

b) z odmową wydania przez Prezesa Zarządu, B. G. (1) nowego (zmienionego) hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, która wykorzystywana była do prowadzenia działalności przez (...) sp. z o.o. oraz odmową samodzielnego wpisania hasła do tej skrzynki pocztowej, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia przeszukujących dostępu do danych z tej skrzynki pocztowej.

Spółce doręczono postanowienie o wszczęciu ww. postępowania.

Dowody:

- postanowienie Prezesa UOKIK z 18 czerwca 2020 r. wraz z z.p.o., k. 1- 4 akt adm.

- zawiadomienie z 18 czerwca 2020 r. k. 5- 6 akt adm. wraz z z.p.o. w aktach adm.

(...) sp. z o.o. ustosunkowała się do treści tego postanowienia w piśmie z 1 lipca 2020 r.

Dowód:

- pismo z 1 lipca 2020 r. z załącznikami k. 183- 202 akt adm.

W dniu 29 października 2020 r. Prezes Urzędu, zgodnie z określoną w art. 9 k.p.a. zasadą informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania, skierował do strony postępowania dokument zawierający szczegółowe uzasadnienie zarzutów w niniejszej sprawie (dalej także jako: (...)). W (...) przedstawiony został ustalony w postępowaniu stan faktyczny oraz zaprezentowana została jego ocena prawna. Ponadto w (...) wskazane zostały okoliczności mające wpływ na wysokość kary pieniężnej. Jednocześnie strona postępowania została poinformowana o możliwości przedstawienia swojego stanowiska w odpowiedzi na (...).

Dowody:

- (...) z 29 października 2020 r. wraz z z.p.o. k. 222- 232 akt adm.

Pismem z dnia 26 listopada 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu prowadzenia postępowania dowodowego w sprawie oraz o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

Dowód:

- zawiadomienie z dnia 26 listopada 2020 r. wraz z z.p.o. k. 234 akt adm.

(...) sp. z o.o., udzielając odpowiedzi na (...) sformułowała w piśmie z 30 listopada 2020 r. zarzuty dotyczące sposobu dokonywania czynności przeszukania przez pracowników Urzędu. Przedsiębiorca podniósł, że w toku wstępnego zabezpieczenia doszło do otwarcia skrzynki pocztowej w domenie (...), wykorzystywanej przez Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o., tj. „(...)” i przeczytania kilku wiadomości przez pracownika Urzędu bez obecności Prezesa Zarządu. Na skutek tego, zdaniem strony postępowania, dojsz do zmodyfikowania zawartości ww. skrzynki pocztowej. Według (...) sp. z o.o., podważa to wiarygodność materiału dowodowego. Strona postępowania podniosła również zarzut, jakoby przeszukujący nie zapewnili Prezesowi Zarządu B. G. (1) możliwości wyselekcjonowania wrażliwych maili.

Zdaniem Spółki, Prezes Zarządu B. G. (1) wielokrotnie deklarował zamiar udostępnienia skrzynki pocztowej, z czego przeszukujący mieli nie skorzystać. Miał on zwracać się przy tym o wypracowanie rozwiązania, które pozwoliłoby na zapewnienie ochrony wrażliwych informacji, które dotyczyły jego osoby oraz jego rodziny i miały znajdować się na

wykorzystywanej przez siebie skrzynce pocztowej „ (...)”. Spółka w swojej argumentacji wskazała jednocześnie na stres towarzyszący pierwszemu przeszukaniu, w którym brał udział Prezes Zarządu B. G. (1) oraz na okoliczność, że Prezes Zarządu Spółki nie jest prawnikiem, w tym nie zna prawa ochrony konkurencji, na skutek czego nie rozumiał treści obszernych i zawiłych dokumentów. Według (...) sp. z o.o. powyższe okoliczności przeczą, jakoby Prezesowi Zarządu B. G. (1) można było przypisać umyślność w zakresie działań utrudniających przeszukiwanie.

Strona postępowania stanęła również na stanowisku, że nie jest pewne, czy zmiana hasła rzeczywiście skutkowałą przerwaniem procesu wstępnego zabezpieczania danych zawartych na skrzynce pocztowej „(...)”. Zdaniem Spółki, nie jest także wiadome, jaką objętość danych planowali zabezpieczyć przeszukujący, w związku również z zakresem czasowym przeszukiwania.

Zdaniem (...) sp. z o.o., na gruncie niniejszej sprawy nie można mówić o utrudnianiu przeszukiwania, albowiem dane pozyskane w trakcie przeszukiwania w siedzibie Spółki nie mogą według niej stanowić dowodu. Jak podnosi strona postępowania, zmiana hasła miała zostać podjęta w związku z brakiem gwarancji należytego zabezpieczenia danych ze strony przeszukujących. Według Spółki, zmiana hasła była jedynym dostępnym wówczas sposobem ochrony praw Prezesa jej Zarządu. Zdaniem strony postępowania, zmiana hasła do skrzynki pocztowej „(...)”, była realizacją prawa do odmowy składania wyjaśnień, wynikającego z art. 105d ust. 2 w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.i.k.

Ponadto zdaniem Spółki, pomimo wstępnego zabezpieczenia danych, nie można uznać, że faktycznie dokonano przeszukiwania w tym zakresie, w związku z czym, według strony postępowania, nie można przyjąć, że zmiana hasła doprowadziła do przerwania procesu wstępnego zabezpieczania danych, a następnie, jakoby skutkowałą odmową dostępu do danych zawartych na skrzynce pocztowej. Zdaniem strony, z treści (...) nie wynika, aby Prezes Urzędu miał wykorzystać ten materiał.

W związku z powyższym (...) sp. z o.o. zaprzeczyła, jakoby dopuściła się uniemożliwiania lub utrudniania przeszukiwania i wniosła o umorzenie postępowania.

Dowód:

- odpowiedź na (...) k. 236- 241 akt adm.

Ponadto wobec złożonego w odpowiedzi na (...) wniosku o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. W. i J. P. (1), Prezes Urzędu postanowieniem z 22 grudnia 2020 r. pominął te dowody.

Dowód:

- postanowienie Prezesa Urzędu z 22 grudnia 2020 r. k. 248- 249 akt adm.

Z kolei postanowieniem z 26 stycznia 2021 r. Prezes Urzędu, rozstrzygając o wniosku Spółki zawartym w piśmie z 1 lipca 2020 r. pominął dowód z dokumentu, tj. zastrzeżeń z dnia 23 lutego 2017 r. do protokołu przeszukiwania przeprowadzonego w Spółce.

Dowód:

- postanowienie Prezesa Urzędu z 26 stycznia 2021 r. k. 254- 255 akt adm.

W dniu 28 stycznia 2021 r. Prezes Urzędu wydał zaskarżoną Decyzję.

Dowód:

- Decyzja k. 256- 269 akt adm.

Do chwili obecnej pracownicy Urzędu nie otworzyli, nie analizowali i nie selekcjonowali 3,71 GB danych wstępnie zabezpieczonych ze skrzynki „(...)”. Dysk z zapisanymi danymi, umieszczony w kopercie i zaklejony nienaruszoną dotychczas taśmą z hologramem znajduje się w siedzibie Urzędu.

Dowód

- uzasadnienie postanowienia w sprawie XVII Amz 9/18, k.159-171 akt adm. (okoliczność przyznana przez organ w odpowiedzi na odwołanie k. 188 akt sąd.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody, które nie były kwestionowane przez strony. Należy przy tym podkreślić, że elementy stanu faktycznego, które były przedmiotem ustaleń w sprawie XVII Amz 9/18, a które legły u podstaw rozstrzygnięcia w tamtej sprawie, zostały przez Sąd potraktowane jako wiążące w sprawie niniejszej w oparciu o przepis art. 365 k.p.c.

W myśl tej regulacji orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zważywszy, że strony postępowania w sprawie XVII Amz 9/18 i w sprawie niniejszej są te same, to nie jest możliwe dokonanie odmiennych ustaleń dotyczących czynności przeszukania, ich przebiegu i prawidłowości, bo strony i Sąd są związane treścią tamtego orzeczenia, w którym Sąd oddalając zażalenie na przeszukanie uznał, że czynności przeszukania nie były wadliwe. Zatem w kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się dana kwestia, w szczególności dotycząca prawidłowości czynności przeszukania, nie podlega ona już ponownemu badaniu. Związanie orzeczeniem oznacza także niedopuszczalność przeprowadzenia postępowania dowodowego w tej kwestii, nie tylko zaś dokonywania ustaleń sprzecznych (wyr. SN z 4.3.2008 r., IV CSK 441/07, Legalis). Dlatego też Sąd ograniczył przesłuchania świadków, tylko do okoliczności, które nie były już wiążąco ustalone w sprawie XVII Amz 9/18.

Sąd zgodnie z wnioskiem dowodowym powoda przeprowadził dowód z zeznań świadków J. W. i J. P. (1). Dowody te nie wniosły jednak wiele do ustaleń stanu faktycznego. Zasadniczo zeznania świadka J. W. były mało przydatne dla sprawy, gdyż świadek nie pamiętał szczegółów przeszukania u powoda, a aktualną wiedzę opierał na przeczytanej przed rozprawą decyzji. Natomiast zeznania świadka J. P. były zbieżne z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, stąd Sąd dał im wiarę. Jednocześnie zeznania świadka potwierdziły ustaloną także w sprawie XVII Amz 9/18, a poddawaną w wątpliwość przez powoda, kwestię, że nie cały zasób skrzynki mailowej zgrał się przed zmianą hasła przez B. G. (1). Otóż świadek J. P. zeznał, że było to dla niego i pozostałych oczywiste, że nie skopiowała się zawartość całej skrzynki mailowej, gdyż wszyscy widzieli, że skopiowane maile kończyły się na określonej dacie, a więc nie były to wszystkie wiadomości z tej skrzynki.

Sąd przeprowadził także dowód z przesłuchania strony powodowej w osobie B. G. (1) Prezesa Zarządu powodowej Spółki. Zeznania te również znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym sprawy, a jedynie w odniesieniu do motywacji B. G. do zmiany hasła w taktce przeszukania, były bardziej szczegółowe. W szczególności B. G. (1) wskazywał, że jego motywacją była ochrona zawartych w mailach informacji o ściśle osobistym charakterze, w tym dotyczących m.in jego stanu zdrowia.

Sąd zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiadała prawu.

Podstawę rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK stanowił przepis art. 106 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako uokik), w myśl którego Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania na podstawie art. 91 lub art. 105n, w tym nie wykonuje obowiązków określonych w art. 105d ust. 1 lub w art. 105e ust. 1.

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy były także następujące przepisy:

- Art. 105n ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów

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 przeszukanie pomieszczeń i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty tam się znajdują (ust 1). Przeprowadzenie przeszukania wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzielonej na wniosek Prezesa Urzędu. (ust 2). Prezes Urzędu może wystąpić z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (ust 3). Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje w ciągu 48 godzin postanowienie w sprawie, o której mowa w ust. 2 (ust 4)

- Art. 105p ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów

Przeszukiwany oraz osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania, mogą wnieść zażalenie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów, w terminie 7 dni od dnia dokonania tych czynności. Przepisy art. 105m ust. 2-5 stosuje się odpowiednio.

- Art. 105d ust. 1 ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów

Kontrolowany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1, są obowiązani do:

- 1) udzielenia żądanych informacji;
- 2) umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu;
- 3) udostępnienia i wydania materiałów, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 (tj. związanych z przedmiotem kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych, 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; lub innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie),
- 4) umożliwienia dostępu do informatycznych nośników danych, urządzeń lub systemów informatycznych, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 (tj. związanych z przedmiotem kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych, 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; lub innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie), w zakresie informacji zgromadzonych na tych nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, w tym do korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

Dodatkowo, osoby o których mowa w ust. 1, mogą odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli 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 (art. 105d ust. 2 u.o.k.i.k.).

Na mocy art. 105q ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów, do przeszukania stosuje się odpowiednio przepisy art. 180, art. 224 § 1, art. 225 i art. 226 oraz art. 236a kodeksu postępowania karnego; **zaś sądem właściwym na potrzeby stosowania tych przepisów jest sąd ochrony konkurencji i konsumentów.**

Dla sprawy niniejszej istotny był więc również, stosowany odpowiednio, art. 225 kpk dotyczący ochrony tajemnic w trakcie przeszukania. W myśl tej regulacji:

§ 1. Jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu.

§ 2. Tryb wskazany w § 1 nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które zawierają informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” albo dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, ani w stosunku do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem.

§ 3. Jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania.

§ 4. Wydaną, odebraną lub znaną w toku przeszukania dokumentację psychiatryczną organ przeprowadzający czynność przekazuje, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, sądowi lub prokuratorowi.

Rozstrzygając niniejszą sprawę w pierwszej kolejności należy kategorycznie stwierdzić, że przeszukanie, które zostało dokonane u przedsiębiorcy, było legalne i nie było wadliwe, gdyż raz, że zostało dokonane na podstawie zgody Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zgoda wydana w sprawie XVII Amo 4/17 na przeszukanie m.in. u powoda), a dwa, że podczas przeszukania nie doszło do nieprawidłowości, które naruszałyby prawa przedsiębiorcy, o czym także orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII Amz 9/18, w której rozpoznano zażalenie m.in. powoda na czynności przeszukania.

Tym samym, kwestia legalności przeszukania nie mogła być przedmiotem badania i oceny Sądu w sprawie niniejszej, a Sąd, podobnie jak i strony postępowania, był związany tamtymi orzeczeniami, stosownie do treści art. 365 k.p.c. Instytucja związania sądu w świetle treści prawomocnych orzeczeń, w powołanych wyżej sprawach toczących się między tymi samymi stronami, determinuje brak możliwości ponownego rozstrzygnięcia tej samej kwestii w innym postępowaniu. Jak przyjmuje się w doktrynie prawa, w przepisie art. 365 k.p.c. zawiera się materialna prawomocność wyroku (orzeczenia sądowego), czyli tzw. powaga rzeczy osądzonej, której skutkiem jest wykluczenie możliwości ponownego wystąpienia z powództwem w tej samej sprawie, jeżeli została ona już prawomocnie rozstrzygnięta co do swej istoty (bis de eadem re ne sit actio), ale także rozstrzygnięcia tej samej kwestii w innym postępowaniu.

Wobec tego, że kwestia prawidłowości czynności przeszukania u powoda była już przedmiotem oceny i rozstrzygnięcia Sądu, ponowne badanie tej kwestii w toku niniejszego postępowania było więc wykluczone. Zatem okoliczności związane ze sposobem gromadzenia dowodów w toku przeszukania (także elektronicznych i tych znajdujących się w skrzynce mailowej B. G. (1)), zakresem przeszukania itd., jako ocenione już w innym postępowaniu sądowym nie mogły być inaczej interpretowane w sprawie niniejszej.

Jednocześnie Sąd stoi na stanowisku, że w sytuacji, gdy dla oceny czynności przeszukania został przez ustawodawcę przewidziany szczególny tryb postępowania – tj. zażalenie przeszukiwanego do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na czynności przeszukania, o jakim stanowi przepis art. 105p uokik, które może być wniesione w terminie 7 dni od daty danej czynności – nie jest możliwe dokonywanie oceny prawidłowości przeszukania w innym postępowaniu. Przyjęcie odmiennej koncepcji mogłoby prowadzić do prób obejścia tej regulacji i podważania legalności przeszukania i uzyskanych w jego trakcie dowodów w toku całego postępowania antymonopolowego, a także na etapie postępowania sądowego, co zdecydowanie utrudniałoby jego zakończenie i stwarzałoby stan niepewności co do legalności dowodów zarówno po stronie organu jak i przeszukiwanego przedsiębiorcy.

Dlatego zdaniem Sądu wszelkie zarzuty dotyczące czynności przeszukania, w szczególności także kwestionujące poprawność działania organu w jego toku, mogą być oceniane tylko w trybie zażalenia na czynności przeszukania, a więc także w terminach określonych w tym przepisie (zażalenie można wnieść w terminie 7 dni od podjęcia czynności przeszukania).

Zatem zarówno, gdy strona wniosła zażalenie na czynności przeszukania i Sąd zażalenie oddalił, tak jak to miało miejsce w sprawie niniejszej, jak i gdy strona zażalenia nie wniosła, to w innym postępowaniu ocena prawidłowości czynności przeszukania, też jego zakresu, nie może być dokonywana, a zatem czynności te, jako niezakwestionowane w prawomocnym postanowieniu Sądu w trybie do tego przeznaczonym, muszą być kwalifikowane jako legalne i prawidłowe.

Tym samym Sąd w sprawie niniejszej nie tylko uznał, że jest związany postanowieniem SOKiK w sprawie XVII Amz 9/18 oddalającym zażalenie powoda na czynności przeszukania, ale także uznał, że powód w sprawie niniejszej nie może kwestionować prawidłowości czynności przeszukania dokonanych u powoda, także tych, co do których powód nie wniósł zażalenia w przewidzianym w art. 105p uokik trybie.

Wobec powyższego zarzuty powoda dotyczące czynności przeszukania, w szczególności także zgrywania na potrzeby przeszukania całej zawartości skrzynki mailowej prezesa zarządu powodowej spółki, w tym także zawierających jego wiadomości prywatne, nie mogły być przedmiotem oceny w toku postępowania w sprawie niniejszej.

Dlatego też Sąd nie analizował w sposób szczególny, jakie konkretnie informacje zawarte w mailach chciał chronić przed wglądem do nich urzędników, prezes zarządu powodowej spółki.

Sąd nie badał także z tej samej przyczyny czy wśród wiadomości zgranych ze skrzynki mailowej znajdowały się takie, które powinny być wyłączone od przeszukania na podstawie stosowanego odpowiednio art. 225 kpk, do którego odsyła przepis art. 105q pkt 3 uokik. Powód, kwestię tę mógł podnosić tylko w toku postępowania wszczętego zażaleniem na czynności przeszukania. Przewidziana w art. 225 kpk tzw. procedura kopertowa zakłada szczególnie tryb postępowania z niektórymi danymi wrażliwymi. Niezastosowanie się organu do tej procedury może być oceniane także tylko w trakcie zażalenia na czynności przeszukania, a zatem nie mogło być przedmiotem oceny w sprawie niniejszej, a tym samym tryb przeszukania w tym zakresie należało ocenić jako prawidłowy. Ponadto, jeśli zdaniem powoda wśród dowodów podlegających przeszukaniu znajdowały się takie, które powinny być wyłączone w trybie art. 225 kpk w zw z art. 105q uokik, to winien w toku przeszukania złożyć wniosek o zastosowanie przez organ procedury kopertowej przewidzianej w art. 225 kpk. Niezgłoszenie w toku przeszukania takiego wniosku niweczy możliwość podnoszenia takich argumentów na obecnym etapie postępowania.

Już tylko na marginesie można poddać pod rozagę wnioskowanie, że stosowany odpowiednio art. 225 § 1 i 2 kpk nie daje możliwości wyłączenia od przeszukania dokumentów o charakterze osobistym, których przeszukiwany jest posiadaczem, autorem lub adresatem, gdyż przekazania takich dowodów sądowi bez ich odczytywania w opieczętowanym opakowaniu nie dotyczy sytuacji, gdy posiadaczem tych dokumentów jest osoba, wobec której istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa (tu naruszenia prawa konkurencji, a więc taka wobec której sąd wydał zgodę na dokonanie przeszukania, bo tylko w takich sytuacjach zgoda jest wydawana (dosłownie „podejrzana o popełnienie przestępstwa”). Niemniej jednak Sąd nie przesądza tej kwestii definitywnie, gdyż stosowanie przepisu

odpowiednio nie wyklucza także pominięcia go, w sytuacji gdy nawet odpowiednie zastosowanie nie dałoby się pogodzić np. z zasadami demokratycznego państwa prawa, czy sprowadzało stosowanie przepisu do absurdu. Uwaga ta nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, skoro Sąd nie miał kognicji do oceny prawidłowości przeszukania, o czym wyżej.

Odnosząc się do zasadniczej kwestii, tj. postawionego powodowi zarzutu utrudniania przeszukania, to przedstawione powyżej regulacje prawne, odniesione do stanu faktycznego ustalonego w sprawie niniejszej, pozwalają jednoznacznie stwierdzić, że zmiana hasła do skrzynki pocztowej dokonana w trakcie procesu kopiowania jej zawartości na etapie wstępnego zabezpieczania dowodów oraz odmowa udostępnienia przeszukującym tego hasła, stanowiła, co najmniej utrudnianie przeprowadzenia przeszukania, o jakim mowa w art. 106 ust 2 pkt 4 uokik.

Niewątpliwie było bowiem w sprawie, że organ uzyskał zgodę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy, w celu umożliwienia pozyskania dowodów za okres od 1 stycznia 2012 r. na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w związku z prowadzoną działalnością przez wymienionych w tym postanowieniu przedsiębiorców, w tym na dokonanie przeszukania przedsiębiorcy B. G. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp.zo.o. w K. (postanowienie SOKiK z 17.01.2017 r., sygn. XVII Amo 4/17).

Prezes UOKiK był więc na tej podstawie też uprawniony do przeszukania zawartości skrzynki poczty elektronicznej B. G. (1), który w spółce (...) pełnił funkcję Prezesa zarządu (kluczowe stanowisko w organizacji przeszukiwanej spółki) i która wykorzystywał do celów służbowych, a spółka zobowiązana była do jej udostępnienia, na podstawie art. 105d ust 1 pkt 4 uokik (o czym niżej).

Jeżeli zatem organ w toku przeszukania został przez B. G. pozbawiony dostępu do pełnej zawartości tej skrzynki, poprzez zmianę do niej hasła i odmowę udostępnienia hasła przeszukującym, to niewątpliwie stanowiło to utrudnianie przeszukania. Skoro bowiem organ został umocowany postanowieniem Sądu do przeszukania wszystkich rzeczy spółki (...), a skutkiem działania prezesa tej spółki został pozbawiony możliwości wglądu do części wiadomości znajdujących się w skrzynce pocztowej, to nie można mieć wątpliwości, że działanie to wręcz uniemożliwiało, a nie tylko utrudniało przeszukanie zawartych w poczcie dokumentów elektronicznych.

Także odmowa udostępnienia hasła do skrzynki mailowej przez 2 kolejne dni po zmianie hasła, mieściła się w pojęciu utrudniania przeszukania, skoro Prezes UOKiK będąc uprawnionym do przeszukiwania skrzynki mailowej nie miał do niej dostępu. Jest to sytuacja zbieżna z uniemożliwieniem przeszukiwania dokumentów zgromadzonych np. w szafie czy jakimś pomieszczeniu, do których klucz nie jest udostępniany przeszukującym.

Nie bez znaczenia dla sprawy jest także okoliczność, że w tym czasie przeszukiwany, w przeciwieństwie do przeszukujących, mógł mieć swobodny dostęp do skrzynki mailowej, a więc mógł dokonywać ingerencji w jej zawartość, w szczególności także usuwać dowody kluczowe dla stawianego przedsiębiorcy zarzutu. Przy czym dla ustalenia, że nastąpiło utrudnianie przeszukania bez znaczenia jest, czy istotnie zawartość poczty na tym koncie została zmodyfikowana czy też usunięta (podobnie w wyroku TSUE z 15.12.2010 w sprawie (...) T-141/08 uznano, że nie jest wymagane dla uznania odmowy poddania się przeszukaniu, aby wykazać, że dane zostały zmanipulowane lub usunięte- wystarczy sam fakt, że dane z zablokowanego konta poddanego kontroli zostały udostępnione wbrew woli przeszukujących).

W ocenie Sądu B. G. (1), podejmując czynności opisane w stanie faktycznym uniemożliwiające prowadzenie przeszukania zawartości skrzynki mailowej, działał przeciwko treści przepisu art. 104d ust. 1 pkt 4 uokik

W myśl powołanego art. 105d ust 1 pkt 4 uokik przeszukiwany przedsiębiorca jest obowiązany do umożliwienia dostępu do związanej z przedmiotem kontroli korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną [...], 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, w zakresie

informacji zgromadzonych na tych nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, w tym do korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

Stan faktyczny ustalony w sprawie jednoznacznie wskazuje, że powód takiej współpracy jaką nakazuje mu przepis art. 105d § 1 pkt 4 uokik nie podjął, gdyż nie udostępnił i nie wydał całej żądanej korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, blokując do niej dostęp poprzez zmianę hasła i odmawiając ujawnienia tego hasła.

Przy czym niewątpliwie jest, że przeszukanie poczty mailowej wymaga, podobnie jak przeszukanie szafy z materialnymi dokumentami, dostępu do całej korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Dopiero dostęp do całości dokumentów pozwala na wyselekcjonowanie z nich tych poszukiwanych, związanych z zakresem przeszukania np. przy wykorzystaniu specjalnego oprogramowania czy przez wyszukanie określonych algorytmów znaków i fraz znajdujących się w poszczególnych plikach poczty. Zatem celowe i prawidłowe było wstępne zabezpieczenie danych w toku przeszukania, co jak słusznie wskazywał organ, ma kluczowe znaczenie dla skuteczności przeszukania. Po rozpoczęciu przeszukania, przeszukiwany przedsiębiorca ma już wiedzę na temat przedmiotu sprawy i potencjalnych naruszeń, których przeszukanie dotyczy. Uniemożliwienie po tym momencie przeszukującym dostępu do materiałów źródłowych daje przeszukiwanemu możliwość ingerowania w ich zawartość, a tym samym może zniweczyć cel przeszukania i jego skuteczność. Dlatego też bez znaczenia był fakt, że B. G. (1) po upływie 2 dni proponował przeszukującym udostępnienie hasła do skrzynki poczty elektronicznej.

W świetle powyższych rozważań oczywiste było, że (...) W. dopuściło się opisanym działaniem rażącego naruszenia art. 105d § 1 pkt 4 uokik.

Bez znaczenia dla oceny zachowania przedsiębiorcy pozostaje natomiast fakt, że przeszukujący ostatecznie nie dokonali przejrzania części skopiowanej poczty elektronicznej, ani że nie skorzystali z oferty przekazania im hasła do poczty po upływie 2 dni od jego zmiany. Niewątpliwie w sprawie doszło bowiem do utrudniania przeszukania, bo to zaczęło się z chwilą wejścia przeszukujących do siedziby firmy powoda i okazania upoważnienia oraz postanowienia sądu o zgodzie na przeszukanie. Od tego momentu trwało więc przeszukanie, aż do jego zakończenia tj opuszczenia siedziby, a w tym czasie ciążyły na powodzie określone przepisami ustawy obowiązki, których nie realizował i to jest kluczowe dla ustalenia, że do utrudniania przeszukania doszło. Zupełnie już na marginesie należy tylko zwrócić uwagę, że wartość dowodowa zawartości poczty elektronicznej po utracie do niej wglądu przez organ na okres 2 dni była znikoma, gdyż w tym czasie w poczty elektronicznej mogły zostać usunięte wiadomości, które były obciążające dla powoda. Zatem okoliczność, że przeszukujący ostatecznie nie analizowali zawartości skrzynki mailowej B. G. (1) nie jest istotna dla kwalifikacji jego zachowania jako utrudniania czynności przeszukania.

Oceniając zachowanie powoda w sprawie niniejszej nie sposób więc mieć wątpliwości, że prezes zarządu zmieniając hasło dostępu do skrzynki mailowej pozbawił przeszukujących wyłącznego dostępu do informacji zawartych w poczcie mailowej, skoro konto meilowe nie znajdowało się we władaniu przeszukujących, zaś przeszukiwany miał pełny dostęp do swego konta.

Powyższe zachowanie wyczerpuje znamiona czynu zagrożonego karą pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 4 uokik.

Zgodnie z przywołanym art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania, w tym nie wykonuje obowiązków określonych w art. 105d ust. 1 u.o.k.k.

Wprawdzie przepis art. 106 uokik wskazuje na fakultatywność wymierzania kar, niemniej jednak odstąpienie od nałożenia kary powinno następować w wyjątkowych przypadkach, gdy nawet wymierzenie kary w wysokości symbolicznej stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w rażącej sprzeczności ze stopniem

winy przedsiębiorcy oraz bagatelnością stwierdzonego naruszenia. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Za wymierzeniem przedsiębiorcy kary przemawia nie tylko okoliczność, że kara pieniężna ma spełniać swoistego rodzaju funkcję represyjną, ale przede wszystkim wychowawczą i prewencyjną, co oznacza, że kara ma zapobiegać podejmowaniu zakwestionowanych zachowań w przyszłości przez tego samego (prewencja indywidualna), ale także innych przedsiębiorców (prewencja ogólna). Zdaniem Sądu, odstąpienie od wymierzenia kary mogłoby nie przynieść pożądanych skutków, w szczególności stanowić sygnał dla przedsiębiorców, że elementarne utrudnianie przesłuchania, które może stanowić istotną przeszkodę do ujawnienia naruszenia prawa konkurencji, może popłacać.

Decyzja organu o nałożeniu kary na powoda leży więc w publicznym interesie, o jakim mowa w art. 1 uokik i ma na celu zapobieganie sytuacjom, w których przedsiębiorcy poprzez utrudnianie przeszukania uniemożliwiają realizację zadań ustawowych Prezesa UOKiK, w tym wykrywania anytykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców i ich eliminowania z obrotu gospodarczego..

Sąd w pełni podziela zatem ocenę pozwanego, co do zasadności orzeczenia kary, ale także co do jej wysokości, natomiast za niezasadny uznaje zarzut powoda, iż wymierzona kara jest rażąco wygórowana.

Bez znaczenia dla oceny zachowania (...) W., także w kontekście wymiaru kary, były podnoszone przez spółkę zarzuty naruszenia praw przedsiębiorcy w toku czynności przeszukania, gdyż kwestia ta została ostatecznie przesądzona w orzeczeniu zapadłym na skutek zażalenia powoda na czynności przeszukania w sprawie XVII Amz 9/18, o czym wyżej.

Odnośnie wysokości wymierzonej kary, to kluczowy jest przepis art. 111 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., zgodnie z którym Prezes Urzędu ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania. Ponadto art. 111 ust. 2 u.o.k.k. przewiduje, że ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie.

W ocenie Sądu, ze względu na wagę naruszenia, które należy oceniać jako niewątpliwe pogorszenia stanu porządku publicznego, mogące w konsekwencji prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności za naruszenie zakazu zawierania niedozwolonych porozumień, należało uznać, że było to bardzo poważne naruszenie i to niezależnie od jego rzeczywistego wpływu na ostateczny wynik postępowania antymonopolowego.

Przedstawione wyżej zdarzenia i ich analiza wskazują, że charakter naruszenia był rażący, gdyż zachowanie powoda mogło uniemożliwić skuteczne i efektywne zdobycie dowodów na naruszenie przez przedsiębiorców zakazu zawierania anytkonkurencyjnych porozumień i w efekcie uniknięcie przez nich odpowiedzialności karnoadministracyjnej za naruszenia prawa konkurencji. Jakkolwiek uniemożliwienie dostępu do skrzynki mailowej przez B. G. (1), nie uniemożliwiło ostatecznie postawienia zarzutu powodowi i nałożenia na (...) W. kary pieniężnej, gdyż pozyskano dowody z innych źródeł, to jednak działanie powoda zmierzało w tym kierunku, aby organ dowodów tych pozbawić, lub co najmniej utrudnić mu ich zdobycie.

Co do argumentacji B. G. (1), że przy zmianie hasła, kierował się potrzebą ochrony informacji o charakterze osobistym, to stwierdzić należy, że przeszukanie bezsprzecznie zawsze stanowi ingerencję w prawo przeszukiwanego do prywatności, ale ingerencja taka jest uzasadniona niezbędnością ochrony interesu publicznego, a więc jest niezbędna i proporcjonalna do realizowanego celu.

Dla przeszukiwanych przedsiębiorców istnieją natomiast ustawowe gwarancje przed arbitralnością działania organu w ramach przeszukania. Po pierwsze przeszukanie odbywa się zawsze za uprzednią zgodą sądu, a przeszukiwanemu przedsiębiorcy przysługuje na nie zażalenie, po drugie przepisy ustawy stanowią szereg ograniczeń dla organu w toku przeszukania, po trzecie istnieje środek zaskarżenia samych czynności przeszukania w jego trakcie, co może skutkować interwencją Sądu w tok przeszukania, a nawet upadkiem dowodów zebranych w sposób nielegalny (zażalenie na czynności przeszukania).

Niemniej przeszukiwany w sprawie niniejszej, pomimo posiadanych instrumentów prawnej ochrony, dokonał samowolnej i bezprawnej czynności ingerującej w tok przeszukania i ją utrudniającej. Gdy tymczasem prawidłowym zachowaniem powoda powinno być wniesienie do sądu zażalenia na czynności przeszukania.

Zatem nawet, gdy B. G. (1) mógł mieć uzasadnione okolicznościami obiekcje, że Prezes UOKiK nie zapewnił mu wystarczających gwarancji prawa do ochrony prywatności, to należy mieć na uwadze, że kontrolę nad prawidłowym przebiegiem postępowania administracyjnego i tym samym działaniem Prezesa UOKiK sprawuje SOKiK. To rolą Sądu jest zapewnienie przeszukiwanemu gwarancji prawnych w sytuacji, gdyby nie zostały one zapewnione przez organ w toku przeszukania. Nota bene, powód ostatecznie z tego środka także skorzystał wnosząc zażalenie na czynności przeszukania, a Sąd przesądził, że dowody zabezpieczone w toku przeszukania nie powinny być przeglądane przez przeszukujących pod nieobecność powoda, a zatem nie mogło dojść do naruszenia prawnie chronionych tajemnic przeszukiwanego.

W tym kontekście należy też uznać za niezasadne odwoływanie się powoda do instytucji prawa karnego materialnego, jaką jest stan wyższej konieczności, przewidziany w art. 26 kk. Instytucja ta służy depenalizacji czynów karalnych, gdy służyły one uchynieniu bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobrom chronionym prawem, gdy niebezpieczeństwa naruszenia tych dóbr nie można było inaczej uniknąć. W sprawie niniejszej nie było takiej sytuacji, że dobro było zagrożone bezpośrednio, gdyż przeszukujący nie przystępowali do ostatecznego przeszukiwania maili B. G. o charakterze osobistym, a przeszukanie było jedynie na etapie zabezpieczania zawartość całej skrzynki pocztowej (nie zapadła decyzja co do zakresu i sposobu przeszukania tej skrzynki), a jednocześnie powód mógł uniknąć ich przeszukiwania w sposób dla niego nieakceptowalny, składając zażalenie do sądu na czynności przeszukania. Ponadto należy w kontekście tego zarzutu powoda odwołać się do dokonanej przez Sąd Najwyższy wykładni zachowania standardów przewidzianych dla spraw karnych (w szczególności w odniesieniu do prawa do obrony), do spraw w których nakładane są dolegliwe sankcje pieniężne o charakterze karnoadministracyjnym (także za delikty w zakresie prawa konkurencji). Według jednoznacznych poglądów wyrażonych w tej kwestii m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r. sygn. akt III SK 32/10 (też wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r. sygn. akt III SK1/2010; z 1 czerwca 2010 r. sygn. akt III SK 5/2010; z 21 września 2010 r. sygn. akt III SK 8/2010; z 4 listopada 2010 r. sygn. akt III SK 21/2010) należy przyjąć, że zapewnienie standardów prawa karnego nie oznacza z oczywistych względów ani konieczności, ani możliwości recypowania do tego typu spraw instytucji prawa karnego materialnego, czyli że standard ten jest odnoszony do kwestii proceduralnych, a nie materialnoprawnych.

Dla wymiaru kary istotne znaczenie miała umyślność działania utrudniającego przeszukanie.

Zdaniem Sądu, sekwencja zdarzeń i okoliczności przeszukania wskazują, że B. G. (1) miał w chwili dokonywania zmiany hasła wiedzę o skutkach, jakie to niesie i celowo dążył do uniemożliwienia zapoznania się przez przeszukujących z dokumentami elektronicznymi, czego także nie kwestionował. Wprawdzie wskazywaną przez powoda motywacją było uniknięcie przejrzenia korespondencji niezwiązanej z przedmiotem przeszukania, niemniej jednak skutkiem było całkowite uniemożliwienie wglądu przeszukujących do skrzynki mailowej, czego B. G. (1) miał świadomość. Posiadał także wiedzę, że zachowanie takie stanowi utrudnianie przeszukania, gdyż po rozpoczęciu przeszukania został pouczone o obowiązkach ciążących na przeszukiwanym oraz o możliwości nałożenia kary pieniężnej za utrudnianie przeprowadzenia przeszukania.

Zatem celowa blokada dostępu do skrzynki mailowej i odmowa podania do niej nowego hasła nie mogą zostać uznane za obiektywnie niezawinione, gdyż zachowanie B. G. (1) świadczy wyraźnie o celowym działaniu. Podjęte przez B. G. (1) działania nie były wynikiem niedbalstwa, a więc niedołożenia należytej staranności, jak ma to miejsce w przypadku winy nieumyślnej, ale było to świadome działanie, nastawione na utrudnienie przeszukania. Nota bene w świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE zapadłych na tle traktatowych zakazów naruszania reguł konkurencji, umyślne naruszenie jest nie tylko wtedy gdy przedsiębiorstwo świadomie dopuszcza się naruszenia zakazu, ale też wówczas gdy przedsiębiorstwo nie mogło być nieświadome, iż zachowanie miało na celu naruszenie reguł konkurencji.

Dodatkowo B. G. (1) mógł mieć interes w tym, by Prezes Urzędu nie dowiedział się o sposobie współpracy powoda z innymi przedsiębiorcami, co potencjalnie mogło być ustalone w oparciu o korespondencję z jego skrzynki mailowej, skoro ostatecznie został przedsiębiorcy przedstawiony zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia potwierdzony wydaniem decyzji i nałożeniem kary pieniężnej.

Nie można więc wykluczyć, że ochrona innych informacji, także o charakterze prywatnym, nie była jedynym powodem dla którego B. G. (1) zdecydował się utrudniać przeszukanie, a jedynie przyjął taką strategię obrony, ukierunkowaną na ochronę prywatności.

Odnosnie wysokości nałożonej kary, to zdaniem Sądu, kara pieniężna nałożona na powoda zaskarżoną decyzją, pozwala skutecznie ukarać nielegalne zachowanie powoda w sposób dla niego odczuwalny i wystarczająco odstraszający. Dla realizacji odstraszającej funkcji kary pieniężnej, konieczne jest bowiem, aby stanowiła ona realnie odczuwalną dolegliwość, a więc też adekwatną do potencjału gospodarczego, jaki posiada przedsiębiorca. Jeśli więc przedsiębiorca o takich dochodach, jakie wykazywał powód, otrzymałby karę na poziomie znacznie niższym, której uiszczenie nie byłoby nadmiernie odczuwalne i nie niosłoby ze sobą dolegliwości finansowej, to kara taka nie odniosłaby pożądanego rezultatu prewencyjnego. Zdaniem Sądu jedynie odczuwalna dla przedsiębiorcy wysokość kary pieniężnej zapewnia zdolność do odstraszania od naruszania obowiązków zabezpieczonych tego rodzaju sankcją.

Należy także wskazać, że nie mogła stanowić podstawy do dalszego miarkowania kary okoliczność, na którą wskazywał powód, a którą stanowił stan pandemii (...), który w znacznym stopniu uniemożliwił funkcjonowanie branży fitness, w której działa powód, a tym samym kondycja ekonomiczna powoda z tego powodu także była znacznie gorsza.

Po pierwsze należy podnieść, że organ w uzasadnieniu decyzji wskazał, że uwzględnił również tę okoliczność i zmniejszył z tej racji wysokość wymierzonej kary, co jeśli porówna się wysokość kary nałożonej na powoda i odniesie to do wysokości dotychczas nakładanych przez organ kar za utrudnianie przeszukania, istotnie miało miejsce. Po wtóre, nie można pominąć faktu, że kara nałożona nie została oczywiście wykonana wobec wniesienia odwołania, zaś jej wykonanie nastąpi dopiero w przyszłości, o ile decyzja uprawomocni się, a zatem kara zostanie uiszczona w innej już rzeczywistości gospodarczej. Branża fitness po okresie pandemii (...) wyszła już z zapaści ekonomicznej. Obniżenie więc kary na obecnym etapie spowodowałoby, że kara nie byłaby dostatecznie dolegliwa, dla wywarcia oczekiwanych rezultatów. Wysokość kary ma bowiem odstraszać także innych przedsiębiorców od podejmowania prób utrudniania przeszukania, które mogłyby prowadzić do zatarcia dowodów naruszenia prawa konkurencji, a tylko konsekwentna i surowa polityka karania przedsiębiorców, realizowana przez Prezesa UOKiK za utrudnianie przeszukania, pozwoli wyeliminować tego rodzaju naruszenia procesowego prawa antymonopolowego i może przyczynić się do efektywniejszego wykrywania zakazanych praktyk.

Dlatego, w odniesieniu do tej kwestii Sąd uznał, że chociaż stosowanie art. 316 k.p.c. w odniesieniu do sądowej oceny decyzji administracyjnych jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, to w sprawie niniejszej nie można abstrahować od aktualnej sytuacji branży fitness, która różni się diametralnie od tej w jakiej branża ta była w chwili wydawania decyzji. Powyższa regulacja nie pozwala więc także na dalsze miarkowanie kary, skoro nie uzasadnia tego także aktualny stan rzeczy, odnoszący się do kondycji finansowej powoda.

Warto także odnotować, że przepis art. 106 ust. 2 uokik pozostawia organowi duży zakres uznania przy ustalaniu wymiaru kar pieniężnych, skoro określa tylko górną granicę kary za utrudnianie przeszukania, nie odnosząc jej w żaden sposób do przychodów przedsiębiorcy, jak ma to miejsce w odniesieniu do kar ustalanych na podstawie ustępu 1 powołanego artykułu. Oznacza to, zdaniem Sądu, że przewidziana w tym przepisie kara w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro i to nawet za nieumyślne działanie, może być wymierzana niezależnie od uzyskiwanych przychodów i kondycji finansowej przedsiębiorcy, a istotne dla jej wysokości są głównie okoliczności, o jakich mowa w art. 111 uokik, czyli w tym wypadku stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Warto jednocześnie dodać, że maksymalna wysokość kary, jaka została przewidziana za utrudnianie przeszukania, wskazuje na jej wyjątkową surowość, co zdaniem Sądu jednoznacznie

świadczy, że wolą ustawodawcy było uznanie, że tego typu naruszenia są wysoce niepożądane i stąd można nawet mówić o swoistym penalnym charakterze owej kary.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia przy wymierzaniu kary dotychczasowej niekaralności powoda, to w ocenie Sądu brak tzw. recydywy antymonopolowej, nie uzasadniał obniżenia kary, gdyż wystąpienie tej okoliczności prowadzić może jedynie do podwyższenia wymiaru kary. Jako standard prawidłowego zachowania przyjąć bowiem należy stan, w którym przedsiębiorca nie dopuszcza się deliktów antymonopolowych, a zatem wcześniejsze prawidłowe zachowanie, którym przedsiębiorca nie narusza przepisów, nie może być nagradzane obniżeniem kary w sytuacji naruszenia obowiązujących standardów.

Sąd nie uznał także, że dobrowolne poinformowanie przez B. G. przeszukujących o zmianie hasła oraz wyrażenie gotowości ujawnienia tego hasła po uzyskaniu informacji na temat sposobu selekcji oraz zabezpieczenia znajdujących się na niej danych i informacji o charakterze sensytywnym, są okolicznościami uzasadniającymi obniżenie kary. Okoliczności te nie stanowiły dobrowolnego usunięcia skutków utrudnienia przeszukania i nie miały znaczenia w świetle okoliczności, że już sama utrata dostępu przeszukujących do skrzynki mailowej stanowiła potencjalną możliwość do ingerencji w jej zawartość, a dostęp do niej po jakimś czasie nie miał już znaczenia dla skuteczności gromadzenia dowodów w toku przeszukania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd doszedł do przekonania, że nałożona na powoda kara, stanowiąca równowartość 500.000 zł, co stanowi 108.347 euro, nie jest nadmiernie wygórowana, gdyż jest adekwatna do stwierdzonego naruszenia prawa i okoliczności jego naruszenia i w konsekwencji Sąd nie znalazł podstaw do jej miarkowania. Kara ta wyniosła niespełna(...)obrotu przedsiębiorcy uzyskanego z prowadzenia klubów fitness, osiągniętego w 2019 r. oraz (...) % całkowitego obrotu spółki osiągniętego w 2019 r.

Jeśli chodzi o zarzuty odwołania, wskazujące na naruszenie przepisów prawa procesowego, Sąd orzekający w niniejszym składzie podziela utrwalony w judykaturze pogląd o nieskuteczności powoływania się na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w postępowaniu przed SOKiK, poza pewnymi wyjątkami. W szczególności, tego typu zarzuty zasadniczo nie mogą stanowić samoistnej podstawy uchylenia decyzji. Wynika to z faktu, że wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego (takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 1991r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowieniu z dnia 11 sierpnia 1999r. sygn. akt I CKN 351/99; wyroku z dnia 19 stycznia 2001r. sygn. akt I CKN 1036/98). Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2006r. stwierdził, iż zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogą być podnoszone przed SOKiK, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego (sygn. akt VI ACa 620/06).

W sprawie niniejszej zdaniem Sądu postępowanie administracyjne toczące się przed Prezesem URE nie było dotknięte taką wadą, która uzasadniałaby uchylenie decyzji. W szczególności powód nie był pozbawiony prawa do obrony, a decyzja nie jest dotknięta nieważnością.

Odnosząc zarzutów, powoda dotyczących przyjęcia, że to spółka (...) utrudniała przeszukania a nie B. G. (1), prowadzący działalność gospodarczą, to zarzuty te nie mogły skutkować uchyleniem decyzji lub jej zmianą. W szczególności w sprawie nie było wątpliwości, że B. G. (1) działał w toku przeszukania w podwójnej roli, bo zarówno będąc Prezesem Zarządu r (...) sp. z o.o. reprezentował tę spółkę, ale także będąc jednoosobowym przedsiębiorcą występował w imieniu własnym. Skoro więc występował w obu tych rolach, w ocenie Sądu nie było przeszkód, aby obok kary nałożonej na spółkę w zaskarżonej decyzji, podobną karę wymierzyć także B. G. (1). Jednak to rolą organu jest taki zarzut postawić, natomiast niepostawienie takiego zarzutu nie może stanowić podstawy do uchylenia decyzji w sprawie niniejszej. Szczególnie, że Sąd nie miał wątpliwości, że B. G. (1) występował w toku przeszukania w charakterze organu spółki (...). Wskazuje na to m.in., że przybrał on do przeszukania także udziałowca spółki, co gdyby traktować go tylko jako osobę fizyczną nie mogło mieć miejsca. Natomiast okoliczność, że adres mailowy B. G. (1), o który chodzi

w sprawie, był wskazany jako adres mailowy na potrzeby działalności gospodarczej w CEIDG, nie świadczy jednakże, że była to poczta elektroniczna wykorzystywana wyłącznie na potrzeby tej działalności. Doświadczenie życiowe nie pozwala bowiem przyjąć, że B. G. (1), posiadając tylko jeden adres poczty elektronicznej, nie posługiwał się nim także przy prowadzeniu spraw spółki (...). Nie jest bowiem w dzisiejszych realiach możliwe, funkcjonowanie w biznesie, szczególnie także występowanie w roli organu spółki prawa handlowego, bez posługiwania się na potrzeby tej funkcji pocztą elektroniczną, do czego niezbędny jest adres mailowy. Skoro B. G. (1) miał tylko jeden adres mailowy, to musiał się nim posługiwać w każdej sferze swojej działalności biznesowej.

Dlatego niewątpliwie istniały podstawy, by w opisanym stanie faktycznym to (...) sp. z o.o. potraktować jako podmiot, który naruszył art. 105d ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k., nawet jeśli przeszukiwanym był również B. P. (2).

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie.

O obowiązku zwrotu przez powoda, jako strony przegrywającej proces, kosztów poniesionych przez jego przeciwnika - Prezesa UOKiK, który proces wygrał, Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. Kosztami tymi w sprawie niniejszej były koszty zastępstwa procesowego, świadczonego przez zawodowego pełnomocnika w stawce minimalnej przewidzianej dla postępowań przed SOKiK ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych tj. w kwocie 720 zł

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)