

Sygn. akt XVII Amz 22/19

POSTANOWIENIE

Dnia 27 maja 2019 r.

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

w składzie:

Przewodniczący – SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z zażalenia (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

w przedmiocie zażalenia na czynności przeszukania

postanawia:

1. oddalić zażalenie.
2. zasądzić od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII Amz 22/19

UZASADNIENIE

Na przeprowadzenie przeszukania zgodę wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postanowieniu z 21 marca 2019 r., sygn. akt XVII Amz 10/19.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła zażalenie na czynności przeszukania dokonane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą DOK2.400.3.19.ASz, tj. na:

1. dokonanie selekcji plików elektronicznych oraz dokumentów zgromadzonych w toku przeszukania przy ograniczonej możliwości aktywnego uczestnictwa przedstawicieli Spółki w czynnościach weryfikacji zawartości kopii danych zebranych przez Prezesa UOKiK, w tym pod kątem zgodności wytypowanych danych z zakresem przedmiotowym przeszukania, w szczególności w dniu 15 kwietnia 2019 r., w którym kontrolujący poinformowali Spółkę o braku możliwości dokonania przez jej przedstawicieli weryfikacji zgromadzonych w toku przeszukania materiałów, wbrew wcześniejszym zapewnieniom kontrolujących;
2. wyniesienie w dniu 15 kwietnia 2019 r., pozyskanych w sposób określony w pkt 1 powyżej, materiałów nieobjętych zakresem przedmiotowym przeszukania, w tym materiałów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, poza siedzibę Spółki.

Powód zarzucił naruszenie przez Prezesa UOKiK w trakcie powyższych czynności przeszukania:

1. art. 105n ust. 1, art. 105b ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.k., art. 105o u.o.k.k. oraz art. 49 ust. 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców poprzez dokonanie przez Kontrolujących szeregu czynności wykraczających poza zakres kontroli wskazany w upoważnieniu;
2. art. 6, 7 oraz 10 §1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. oraz art. 7 Konstytucji poprzez pozyskiwanie materiału dowodowego z naruszeniem przepisów prawa, niezapewnienie stronom czynnego udziału w postępowaniu, jak również przeprowadzenie postępowania w sposób podważający zaufanie do organów Państwa;
3. art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka poprzez naruszenie prawa do obrony poprzez uniemożliwienie pełnomocnikom kontrolowanego aktywnego uczestniczenia w czynnościach weryfikacji zawartości kopii danych zebranych przez Prezesa UOKiK w toku kontroli.

Powód wniosł:

1. na podstawie art. 105m ust. 5 w zw. z art. 105p u.o.k.k. o orzeczenie, że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonych czynności nie mogą być wykorzystywane w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, wni w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów,
2. o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych,
3. o przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu zażalenia, tj.:

- postanowienia SOKiK z 21 marca 2019r., XVII Amo 10/19

- upoważnienia Prezesa UOKiK z 3 kwietnia 2019 r., DOK2.400.3.19.ASz – na okoliczność zakresu przedmiotowej kontroli, tj.:

- email M. G. do swoich współpracowników z dnia 15 kwietnia 2019 r., godz. 07:59, zatytułowany: „Re: (...)!” na okoliczność składanych przez przedstawicieli Prezesa UOKiK zapewnień, że na dalszym etapie postępowania zostanie wyznaczony dla pełnomocników Spółki czas na dokonanie selekcji zabezpieczonych dowodów m.in. pod kątem zgodności z zakresem przedmiotowym Kontroli;

- zeznania świadka U. B.;

- zeznania świadka J. S.;

- zeznania świadka A. P.;

- zeznania strony - Kontrolowanego, w imieniu Kontrolowanego Prezes Zarządu;

- zeznania strony - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wszystkie powyżej wskazane zeznania na okoliczność składanych przez przedstawicieli Prezesa UOKiK zapewnień, że na dalszym etapie postępowania zostanie wyznaczony dla pełnomocników Spółki czas na dokonanie selekcji zabezpieczonych dowodów m.in. pod kątem zgodności z zakresem przedmiotowym Kontroli;

- notatka z dnia 15 kwietnia 2019 r. dotycząca przekazania nośnika z kopią zabezpieczonych danych na okoliczność przekazania pełnomocnikom Spółek kopii zabezpieczonych danych dopiero w dniu 15 kwietnia 2019 r. w godzinach popołudniowych;

- kopie notatek z procesu przeglądania zabezpieczonych w toku Kontroli danych (obu kontrolowanych w tym samym czasie spółek - Spółki oraz spółki (...) sp. z o.o.) wraz z adnotacjami pełnomocników Spółki na okoliczność

braku możliwości selekcji przez pełnomocników Spółki zabezpieczonych danych m.in. pod kątem zgodności z zakresem przedmiotowym przeszukania oraz uniemożliwienia pełnomocnikom Kontrolowanego dokonania weryfikacji zgromadzonych materiałów w dniu 15 kwietnia 2019 r. wbrew wcześniejszym zapewnieniom ze strony Kontrolującego;

- zeznania świadka U. B.;

- zeznania świadka J. S.;

- zeznania świadka A. P.;

- zeznania strony - Kontrolowanego, w imieniu Kontrolowanego Prezes Zarządu;

- zeznania strony - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wszystkie powyżej wskazane zeznania na okoliczność braku możliwości selekcji przez pełnomocników Spółki zabezpieczonych danych m.in. pod kątem zgodności z zakresem przeszukania oraz uniemożliwienia pełnomocnikom Kontrolowanego dokonania weryfikacji zgromadzonych materiałów w dniu 15 kwietnia 2019 r. wbrew wcześniejszym zapewnieniom ze strony Kontrolującego;

- dokument o nazwie (...) (ID: (...));

- dokument o nazwie „(...) (ID: (...)): (...) pt. „(...)”;

powyższe dowody z dokumentów na okoliczność zabezpieczenia i wyniesienia poza siedzibę Kontrolowanych w toku Kontroli szeregu danych znajdujących się poza przedmiotem Kontroli oraz na okoliczność braku przeprowadzenia adekwatnej selekcji danych w toku Kontroli;

- zeznania świadka D. O.;

- zeznania świadka B. S.;

- zeznania świadka M. H.;

- zeznania strony - Kontrolowanego, w imieniu Kontrolowanego Prezes Zarządu;

- zeznania strony - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

powyższe zeznania na okoliczność zabezpieczenia i wyniesienia poza siedzibę Kontrolowanych w toku Kontroli szeregu danych znajdujących się poza przedmiotem Kontroli oraz na okoliczność braku przeprowadzenia adekwatnej selekcji danych w toku Kontroli;

- adnotacja do notatki z dnia 15 kwietnia 2019 r. dotyczącej przekazania nośników wraz ze zdjęciami na okoliczność, że w dniu 12 kwietnia 2019 r. liczne zabezpieczone pliki elektroniczne mogły zostać zmodyfikowane po godzinie zaplombowania pomieszczenia, w którym takie nośniki danych powinny się znajdować;

- przykładowa kopia notatki z procesu przeglądania zabezpieczonych w toku Kontroli danych na okoliczność uznawania przez Kontrolowanych co do zasady reguły dokonywania przez pełnomocników Kontrolowanych selekcji zabezpieczonych materiałów, w szczególności pod kątem zakresu przedmiotowego Kontroli;

- kopie notatek z procesu przeglądania zabezpieczonych w toku Kontroli danych wraz z adnotacjami pełnomocników Spółek na okoliczność braku możliwości selekcji przez pełnomocników Spółki zabezpieczonych danych m.in. pod kątem zgodności z zakresem przeszukania;

W uzasadnieniu zażalenia powód stwierdził m.in., że w toku czynności kontrolnych Kontrolujący zabezpieczyli komputery i telefony członków kadry kierowniczej oraz pracowników spółki. Z zabezpieczonych komputerów i telefonów skopiowali całą zawartość poczty elektronicznej oraz inne dane znajdujące się na dyskach. Ponadto w toku kontroli zostały zabezpieczone liczne dokumenty. Wskazał jednakże, że wiele zabezpieczonych danych, w szczególności komputerów i telefonów nie mieści się w zakresie przedmiotowej kontroli. Kontrolujący przystąpili do selekcjonowania zabezpieczonych materiałów. Przedstawicielom kontrolowanego umożliwione było obserwowanie dokonywanych czynności, mogli również notować, jakie materiały zostają zabezpieczone przez pracowników Prezesa UOKiK. Powód wskazał, że jego przedstawiciele nie mieli wystarczającego czasu na wynotowanie jakie dokumenty zostają wyselekcjonowane. W dniu 12 kwietnia 2019 r. kontrolujący poinformowali kontrolowanego, że 15 kwietnia 2019 r. przedstawicielom spółki zostaną udostępnione zgromadzone materiały celem dokonania selekcji i oceny czy dane te mieszczą się w zakresie przedmiotowej kontroli. Tego dnia pełnomocnikom spółki został przekazany przez kontrolujących nośnik z kopią danych elektronicznych zabezpieczonych przez kontrolujących. Pełnomocnik spółki nie zgłosiła zastrzeżeń stwierdzając, że wytypowane pliki nie zawierają tajemnic prawnie chronionych. Zgłoszono zastrzeżenia z adnotacją na szeregu notatek wobec niemożności zapoznania się z treścią wyselekcjonowanych plików wbrew wcześniejszym zapewnieniom. Według powoda poza siedzibę spółki kontrolujący wynieśli szereg dokumentów i ich zbiorów, nie objętych przedmiotem kontroli, jak również nie dokonano adekwatnej selekcji materiałów zabezpieczonych w toku kontroli. Podniesiono, że po zakończeniu czynności kontrolnych 12 kwietnia 2019 r. zostały zmodyfikowane liczne pliki.

W odpowiedzi na zażalenie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

1. oddalenie zażalenia w całości,
2. zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto wniósł o:

1. oddalenie wnioskowanych przez powoda dowodów z przesłuchania świadków oraz stron -Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jednocześnie na wypadek dopuszczenia wnioskowanych przez powoda dowodów z przesłuchania świadków przez Sąd wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z przesłuchania następujących świadków:

i) A. J. - radcy Prezesa w Departamencie Ochrony Konkurencji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na okoliczność przebiegu przeszukania, w tym zasad pozyskiwania materiału dowodowego z plików elektronicznych,

ii) J. W. - radcy Prezesa w Departamencie Ochrony Konkurencji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na okoliczność zasad pozyskiwania materiału dowodowego z plików elektronicznych,

(...) A. S. - starszego specjalisty w Departamencie Ochrony Konkurencji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - na okoliczność przebiegu przeszukania, w tym zasad pozyskiwania materiału dowodowego z plików elektronicznych.

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych do odpowiedzi dokumentów:

i) kopii postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21 marca 2019 r., sygn. akt: XVII Amo 10/19 - na okoliczność wskazania zakresu czasowego i przedmiotowego przeszukania,

ii) kopii upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 3 kwietnia 2019 r. do przeprowadzenia przeszukania - na okoliczność udzielenia przeszukiwanym stosownych pouczeń, w tym o możliwości składania zastrzeżeń, że pisma lub inne dokumenty, objęte przedmiotem i zakresem przeszukania i zabezpieczone w jego toku, zawierają informacje objęte tajemnicą określoną w art. 225 § 3 kodeksu postępowania karnego - tajemnicą

związana z wykonywaniem funkcji „obrońcy” oraz wskazania przeszukiwanemu zakresu przedmiotowego i czasowego przeszukania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zastrzegł ponadto, że w najbliższym czasie wystąpi z wnioskiem o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z protokołu przeszukania przedsiębiorcy, który na dzień składania niniejszej odpowiedzi na zażalenie jest w trakcie przygotowywania.

W piśmie z 14 maja 2019 r. powód:

1) podtrzymał żądanie wskazane w zażaleniu z dnia 23 kwietnia, wnosząc o:

a. orzeczenie, że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonych czynności Prezesa UOKiK, w szczególności:

- dokument o nazwie „ (...) (ID: (...))
- dokument o nazwie „(...)” (ID: (...)): projekt artykułu branżowego pt. „(...)”,
- wiadomość e-mail z dnia 29 października 2018 r. autorstwa A. D., zatytułowana „(...)”,
- wiadomość e-mail z dnia 7 lutego 2018 r., autorstwa W. V., zatytułowana „(...) (...)”,
- korespondencja e-mail kierowana przez lub do mec. A. P., w tym wiadomość e-mail z dnia 21 stycznia 2019 r., zatytułowana „RE: (...) [ref: _ (...) _ (...):ref]”, wraz z ciągiem korespondencji wcześniejszej,
- dokument zatytułowany „ (...) .xlsx”,

nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, ani w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów;

b. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych;

c. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu zażalenia, na okoliczności tam wskazane.

W piśmie z 21 maja 2019 r. pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z protokołu przeszukania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., przeprowadzonego w toku postępowania wyjaśniającego na okoliczność przebiegu tego przeszukania, w tym zasad pozyskiwania materiału dowodowego z plików elektronicznych oraz uczestniczenia pełnomocników przeszukiwanego w czynnościach przeszukania. Pozwany wskazał, że zamiar złożenia protokołu był sygnalizowany w odpowiedzi na pozew, a jego późniejsze złożenie wynikało z faktu jego przygotowywania przez pozwanego.

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

W dniach 8-15 kwietnia 2019 r. w siedzibie przedsiębiorców (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., przy ul. (...) w W. zostało przeprowadzone przeszukanie przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 369).

Przeszukanie to zostało przeprowadzone w toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek (...) lub (...), w tym serwerów oraz pamięci masowej, mogło dojść do naruszenia przepisów u.o.k.k. lub Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 1-388; dalej jako: „TFUE”), sygn. akt DOK2.400.3.19.ASz.

Przedmiot przeszukania dotyczył podejrzenia zawarcia porozumienia lub porozumień ograniczających konkurencję w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej, w tym serwerów oraz pamięci masowej

marek (...) lub (...), do przedsiębiorców i klientów instytucjonalnych, co może naruszać art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE.

W toku postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek (...)lub (...), w tym serwerów oraz pamięci masowej, mogło dojść do naruszenia przepisów u.o.k.k. lub Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s.1-388).

Przedmiot przeszukania dotyczył podejrzenia zawarcia porozumienia lub porozumień ograniczających konkurencję w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej, w tym serwerów oraa pamięci masowej marek (...)lub (...), do przedsiębiorców i klientów instytucjonalnych, co może naruszać art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE.

Upoważnieni pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt XVII Amo 10/19 przeprowadzili przeszukanie w pomieszczeniach powodowych przedsiębiorców „w celu znalezienia i uzyskania informacji z akt, ksiąg, pism wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód za okres od 1 stycznia 2016 r. na okoliczność zawarcia przez tych przedsiębiorców porozumienia lub porozumień ograniczających konkurencję w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej, w tym serwerów oraz pamięci masowej, marek (...)lub (...) do przedsiębiorców i klientów instytucjonalnych, co może naruszać art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Przeszukanie zostało przeprowadzone w dniach 8-15 kwietnia 2019 r. Po przybyciu na miejsce przeszukania przeszukujący okazali legitymacje służbowe i doręczyli przedsiębiorcy odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie (SOKiK) dotyczący zgody na przeszukanie oraz upoważnienie do przeszukania.

W piątek 12 kwietnia o godz. 14.30 przeszukujący przekazali informatykowi przeszukiwanego p. Ł. K. (1) nośnik z kopią danych wyselekcjonowanych przez przeszukujących. W godz. 14.30-15.30 p. Ł. K. (2) w obecności przeszukującego p. J. W. zweryfikował identyczność kopii wyselekcjonowanych danych z danymi na nośniku należącym do Urzędu. Następnie o godz. 15:30 pełnomocniczki przeszukiwanego - radca pr. A. K. oraz radca pr. M. G. otrzymały notatki z przeszukań zbiorów. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami z p. A. J. radca pr. A. K. oraz radca pr. M. G. miały podpisać te notatki. O godz. 16:30 pełnomocnicy poinformowali, że nie podpiszą notatek w imieniu kolegów i zwrócili wszystkie notatki przeszukującym, a o 16.40 zwrócili nośnik z wyselekcjonowanymi danymi. Ustalono, że notatki zostaną podpisane w poniedziałek, gdy będą obecni pozostali pełnomocnicy.

W upoważnieniu zamieszczone jest pouczenie dla przeszukiwanych, dotyczące ich praw i obowiązków w toku przeszukania. W trakcie przeszukania pracownicy UOKiK pozyskali materiał dowodowy w formie elektronicznej.

Z przebiegu wykonanych czynności zostały sporządzone notatki z pozyskania i zabezpieczenia materiału dowodowego w formie elektronicznej (k. 41-109) stanowiące załączniki do protokołu przeszukania, pochodzącego z: 1. selekcji plików z telefonów wykorzystywanych przez B. S., R. B. (1), D. O., R. B. (2), B. F., D. P., K. D., T. D., M. H.,

2. Selekcji plików poczty elektronicznej wykorzystywanego przez D. S., M. H., A. D. (2), D. P., D. O., R. B. (3), K. S., R. B. (2), P. D., A. R., B. S., T. D., B. F., T. S., K. D., S. A. ((...) Sp. z o.o.),

3. Selekcji plików z kopii binarnej urządzeń przenośnych wykorzystywanych przez: T. S..

Wszystkie dokonane czynności zostały potwierdzone przez spółkę na notatkach stanowiących załączniki do protokołów, wpisując zastrzeżenie co do treści pkt. 4 i 7 notatki z uwagi na niemożność zapoznania się z treścią wytypowanych plików wbrew wcześniejszym zapewnieniom ze strony Urzędu w protokołach z 10.04.2019 r. dot. selekcji plików z poczty oraz plików z telefonów komórkowych (k. 43-89, k. 102-103).

W dniu 15 kwietnia 2019 r. pracownicy UOKiK wskazali, że pełnomocnikom powoda nie zostaną udostępnione w tym celu laptopy będące własnością Urzędu. Jednocześnie, wraz z przekazaniem tej informacji, pełnomocnikom przedsiębiorcy został udostępniony nośnik typu pendrive zawierający kopię wyselekcjonowanych danych. Przedsiębiorca podjął jednak decyzję o nieskorzystaniu z możliwości ponownego (tj. trzeciego) zapoznania się z plikami w siedzibie przedsiębiorcy.

W dniu 20 maja 2019 r. sporządzony został protokół z przebiegu przeszukania u przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Sąd oddalił wnioski dowodowe spółki w postaci dopuszczenia dowodu w postaci przesłuchania świadków, albowiem czynność ta jest zbędna dla rozpoznania przedmiotowej sprawy i ponad osnowę dokumentu w postaci protokołu z przeszukania przedsiębiorcy. Okoliczności na jakie mieliby zeznawać świadkowie zostały w sposób wyczerpujący wykazane w rzeczonym protokole, w szczególności sposób przeprowadzenia przeszukania ze wskazaniem wszystkich dokonanych czynności oraz osób biorących w nich udział. Sąd miał przy tym na względzie, że zgodnie z art. 247 k.p.c., dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadkach, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy sąd uzna to za konieczne. W przedmiotowej zaś sprawie treść protokołu jest zgodna z faktami przytoczonymi w zażaleniu.

Nadto, należy wskazać, że jeden z wniosków obejmował swoją tezę nie fakty lecz ocenę możliwości weryfikacji zgromadzonych materiałów, co nie mieści się w zakresie określonym art. 227 k.p.c.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu sądowym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane. Powyższe fakty są bezsporne pomiędzy stronami postępowania, w świetle posiadanych przez Sąd dokumentów nie budzą one wątpliwości.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zażalenie nie jest zasadne.

Zgodnie z treścią art. 105p u.o.k.k. zażalenie może być wniesione na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów.

Naturą czynności przeszukania jest element zaskoczenia, który jest niezbędny w przypadku prowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy w wyniku działań podejmowanych przez przeszukiwanych przedsiębiorców nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Celem przeszukania w przedmiotowej sprawie było zebranie materiałów, w których mogą znajdować się informacje stanowiące dowody mające znaczenie w prowadzonym przez Prezesa UOKiK postępowaniu wyjaśniającym DOK2.400.3.19.ASz. Zdaniem Sądu, na etapie postępowania wyjaśniającego w toku wykonywania technicznych czynności przeszukania, które należy przeprowadzić sprawnie, bez zbędnej zwłoki i paraliżowania możliwości prowadzenia przez przeszukiwanego działalności gospodarczej, nie można z góry, bez zapoznania się i przeanalizowania zebranych materiałów, oraz znajdujących się w nich dowodów ustalić, które kopie, wydruki lub dane znajdujące się na nośnikach informatycznych, zabezpieczone w toku przeszukania nie mieszczą się w zakresie przedmiotu przeszukania. Stwierdzić należy, że działania przeszukania mieściły się w granicach przeszukania i obejmowały czynności określone w art. 105b w zw. z art. 105o u.o.k.k.

Z czynności przeszukania sporządzany jest przez kontrolujących protokół, zgodnie z zasadami określonymi w art. 105j u.o.k.k. oraz (w zw. z art. 83 u.o.k.k.) w art. 67 § 1, art. 68 § 1 i 2 oraz ewentualnie art. 70 k.p.a. powinien być podpisany przez kontrolującego oraz kontrolowanego. Przy czym, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, kontrolowany nie ma obowiązku podpisania protokołu przeszukania i nie musi w żaden sposób uzasadniać odmowy

jego podpisania. Odmowa podpisania protokołu nie ma również wpływu na ważność protokołu, czy też tym bardziej, na ważność kontroli. Odmowa podpisania protokołu jest prawem kontrolowanego i nie może to być uznane za brak współdziałania w toku kontroli czy uniemożliwienie lub utrudnianie jej przeprowadzenia. Odmowa podpisania protokołu nie jest ponadto warunkowana wcześniejszym skorzystaniem z uprawnień, o których mowa w art. 105k ust. 2 Ustawy, tj. złożeniem zastrzeżeń do protokołu (Bartosz Turno, Komentarz do art.105(k) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, WK 2016, Wyd. II, w systemie Lex). Kwestia podpisania, czy niepodpisania protokołu kończy jeden etap postępowania, zaczynając etap kolejny.

Przysługujące stronie zażalenie na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów (art.105 p ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) ma na celu uniemożliwienia wykorzystania w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów dowodów pozyskanych w sposób sprzeczny z prawem (art105 m ust. 5 w zw. z art.105p ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Powód nie przedstawił żadnych skonkretyzowanych zarzutów odnoszących się do wskazanych dokumentów, które prowadziłyby do uznania, że zostały one skopiowane w wyniku czynności wykraczających poza zakres przeszukania.

Zarzuty powoda sprowadzają się zarzutu ograniczenie mu przez kontrolującego prawa do obrony, albowiem odmówiono mu możliwości ostatecznej weryfikacji dokumentów i plików, które zostały zabrane przez kontrolującego jako materiał dowodowy zgromadzony w toku kontroli.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, że w dniach od 8-15 kwietnia 2019 r. w siedzibie powoda zostało przeprowadzone przeszukanie. Przeprowadzenie przeszukania było zgodne z art. 105n u.o.k.k. Przeszukania dokonano po uzyskaniu zgody SOKiK wydanej na wniosek Prezesa UOKiK. W toku czynności kontrolnych kontrolujący zabezpieczyli komputery i telefony członków kadry kierowniczej oraz pracowników powodowej spółki, po czym skopiowali całą zawartość poczty elektronicznej oraz inne dane znajdujące się na dyskach. Ponadto zabezpieczono liczne dokumenty. W toku przeszukania pracownicy UOKiK przeprowadzili czynności polegające na pozyskaniu materiału dowodowego w formie elektronicznej. Nośniki elektroniczne, na których znajdują się kopie logiczne i kopia binarna materiałów zebranych podczas przeszukania zostały zabezpieczone przez pracowników. Z przedstawionych przez powodów w zażaleniu dowodów wynika, że czynności przeszukania, mimo stanowczego działania osób wykonujących przeszukanie, przeprowadzone były w sposób zgodny z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z czynności przeszukania sporządzony został protokół, o którym mowa w art. 105j oraz art. 105k u.o.k.k. Chybione jest zatem stanowisko powoda, gdy twierdzi, że zabezpieczenie danych z komputerów i telefonów nie mieści się w zakresie przedmiotowych kontroli.

Czynności prowadzone u przedsiębiorcy, co wymaga podkreślenia, były czynnościami przeszukania, a nie czynnościami kontrolnymi, zaś kontrolujący są uprawnieni do samodzielnego poszukiwania dokumentów i plików elektronicznych związanych z zakresem przeszukania, związanym z samodzielnością działania organu przy poszukiwaniu materiału dowodowego. W tym wypadku organ ochrony konkurencji, za uprzednią zgodą SOKiK, może samodzielnie poszukiwać i gromadzić dowody naruszenia, bez zgody, współdziałania, czy też pomocy przeszukiwanego. Z kolei przeszukiwany, w ramach realizacji własnego prawa do obrony, jest uprawniony do obecności przy dokonywaniu czynności przeszukania oraz do zgłaszania zastrzeżeń, że wśród dokumentów lub plików wyselekcjonowanych do pozyskania (tj. do ostatecznego skopiowania i wyniesienia do siedziby Urzędu) znalazły się informacje nieobjęte zakresem przeszukania.

W ocenie Sądu dokonane czynności zostały wykonane w sposób prawidłowy, albowiem zakres zgody na przeszukanie ze wskazaniem na uzyskanie informacji m.in. z informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów, dawał pełne prawo do uzyskania pozyskanych danych, kwestionowanych przez powoda.

Prezes UOKiK prowadził przeszukania u powoda z poszanowaniem tych gwarancji i standardów wynikających z relewantnych przepisów, w tym przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodzić się należy z pozwanym, że powód i jego pełnomocnicy mieli zapewnioną możliwość uczestniczenia we wszystkich czynnościach podejmowanych przez przeszukujących oraz zgłaszania zastrzeżeń co do plików poczty elektronicznej wyselekcjonowanych przez przeszukujących w celu ich pozyskania. Pełnomocnicy Powoda zgłaszali zastrzeżenia co do zasadności pozyskania określonych plików, a przeszukujący zastrzeżenia te uwzględnili.

Należy podkreślić, że przepisy nie precyzują w sposób szczegółowy formy udziału strony w czynności przeszukania. W ocenie Sądu, określenie formy uczestnictwa należy do organu prowadzącego przeszukanie, który jednak musi uwzględnić konieczność zapewnienia stronie ochrony jej praw.

Odnosząc się do zarzutów zażalenia, należy stwierdzić, że powód w żaden sposób nie sprecyzował, które działania pozwanego miałyby stanowić naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w szczególności zasady praworządności i zasady prawdy obiektywnej, określonych odpowiednio w art. 6 i 7 k.p.a. Jakkolwiek czynności przeszukania, podobnie jak kontrola, wiążą się z ingerencją w prawa i wolności przedsiębiorców, to mając na względzie zasadę proporcjonalności, nakazuje ona organom państwowym użycie jedynie takich środków, które są niezbędne dla osiągnięcia konkretnego celu. Podkreślenia natomiast wymaga, że postępowanie wyjaśniające przed Prezesem UOKiK na podstawie przepisów u.o.k.k. nie jest postępowaniem tożsamym z klasycznym postępowaniem wyjaśniającym przewidzianym w kodeksie postępowania administracyjnego, w którym występują strony, na co wielokrotnie zwracał uwagę pozwany. Należy podkreślić, że czynności przeszukania miały miejsce w toku postępowania wyjaśniającego, które ma służyć wyjaśnieniu, czy mogło dojść do naruszenia przepisów u.o.k.k., w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Celem postępowania wyjaśniającego jest również zebranie materiału dowodowego uzasadniającego wszczęcia postępowania antymonopolowego. Z uwagi na specyfikę tego postępowania przedsiębiorcy nie przysługuje prawo uczestniczenia w poszczególnych czynnościach podejmowanych w jego toku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 10 §1 k.p.a. Sąd stwierdza, że pełnomocnicy powoda, którzy przybyli do siedziby przeszukiwanego w dniu 8 kwietnia 2019 r. (k. 196v, k. 197) byli obecni przy wszystkich czynnościach związanych z przeglądaniem zbiorów elektronicznych w toku czynności przeszukania, aż do 15 kwietnia 2019 r. Ponadto każdemu przeszukiwającemu pracownikowi UOKiK towarzyszył pełnomocnik przeszukiwanego siedzący tuż obok i obserwujący proces przeglądania i selekcji plików na laptopach służbowych UOKiK. O tym, że przedstawiciele przeszukiwanego mieli wpływ na przebieg przeszukania świadczy protokół przeszukania, przedstawiający przebieg dokonywanych czynności, jak również wskazujący na udział pełnomocników spółki oraz ich wpływu na treść gromadzonego przez przeszukujących materiału. W szczególności mieli oni możliwość przeglądania plików zarówno z poczty jak i telefonów, czy urządzeń przenośnych oraz przedstawiania swoich zastrzeżeń, które w każdym przypadku były uwzględniane przez przeszukującego. Przy przeglądaniu plików pełnomocnicy byli obecni przy selekcjonowaniu plików. Nie składano również dodatkowych zastrzeżeń, oprócz tych uwzględnianych podczas selekcji plików. Z powyższych czynności sporządzane były również notatki, stanowiące załączniki do protokołu przeszukania.

Z kolei dane wyselekcjonowane przez przeszukujących zostały zgrane na nośnik należący do Urzędu, a ich kopia na nośnik należący do przedsiębiorcy. W piątek 12 kwietnia 2019 r. o godz. 14.30 przeszukujący przekazali informatykowi przeszukiwanego p. Ł. K. (1) nośnik z kopią danych wyselekcjonowanych przez przeszukujących. W godz. 14.30-15.30 p. Ł. K. (2) w obecności przeszukującego p. J. W. zweryfikował identyczność kopii wyselekcjonowanych danych z danymi na nośniku należącym do Urzędu.

Powód dysponował zatem wiedzą, które pliki i z których nośników zostały skopiowane. Umożliwiło mu to zweryfikowanie zawartości tych plików w nośnikach źródłowych i podjęcie działań prawnych w celu ochrony swoich

praw. Sporządzanie kopii nośnika zawierającego skopiowane w toku przeszukania pliki nie było w związku z tym konieczne.

Stosownie natomiast do brzmienia art. 6 ust. 3 lit. c) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, powołanego w zażaleniu, każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: „bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”.

Nie ulega wątpliwości, że standardy wynikające z EKPCz mogą i powinny być stosowane przez organy orzekające w sprawach ochrony konkurencji. Na treść prawa do obrony składają się m.in.:

- prawo do bycia wysłuchanym
- prawo do wglądu w akta
- prawo do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa
- prawo do ochrony stosunku obrończego
- zakaz samooskarżenia
- prawo do ochrony sądowej.

Analogiczne prawo ustanowione zostało na poziomie krajowym, w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.”

W postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK realizacja prawa do obrony odbywa się równocześnie z poszanowaniem zasad wynikających z art. 6 i 8 k.p.a. Prezes UOKiK prowadząc postępowanie antymonopolowe, zapewnia stronom tego postępowania czynny udział w sprawie, możliwość przeglądania akt i wypowiedzania się na każdym etapie postępowania.

Zdaniem Sądu, prawo do obrony przedsiębiorcy zostało w pełni zrealizowane. Przedstawiciele przedsiębiorcy zostali w toku przeszukania pouczeni o przysługujących im prawach, w tym o prawie do zgłaszania zastrzeżenia, że dokumenty objęte przedmiotem i zakresem przeszukania oraz zabezpieczone w jego toku zawierają tajemnicę obrończą oraz że przedmiotowe pliki wychodzą poza zakres przeszukania. Pouczenie to zostało im dostarczone zarówno w formie pisemnej jak i ustnej przez dokonujących przeszukania.

Mając na uwadze, że do dnia rozpoznania zażalenia pracownicy Urzędu nie zapoznali się z treścią zabezpieczonych w trakcie przeszukania nośników elektronicznych, w ocenie Sądu działania przeprowadzone w siedzibie przeszukiwanych podmiotów sprowadzały się do wykonania czynności technicznych polegających na zebraniu i zabezpieczeniu danych. Miały więc charakter działań zabezpieczających, przewidzianych w art. 105f ust. 2 u.o.k.k. Zostały przeprowadzone w sposób sprawny i niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że podejmowane w toku przeszukania czynności polegające na zabezpieczeniu materiałów i dowodów nie miały na celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie i nie mieściły się w przedmiotowym zakresie przeszukania.

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

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

SSO Bogdan Gierzyński