

Souhrn rozhodnutí Komise
ze dne 30. ledna 2008
v řízení podle čl. 23 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003

(Věc COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG)

(závazné je pouze německé znění)

(2008/C 240/06)

Komise přijala dne 30. ledna 2008 rozhodnutí v řízení podle čl. 23 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy⁽¹⁾. Úplné znění rozhodnutí, z něž byly odstraněny všechny důvěrné údaje, je k dispozici v závazném jazyce uvedeného případu na internetových stránkách Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž na následující adrese:

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases>

Rozhodnutí se týká pokuty ve výši 38 milionů EUR, jež byla vyměřena podniku E.ON Energie AG (dále jen „podnik EE“) v souladu s článkem 23 nařízení (ES) č. 1/2003 za to, že uvedený podnik během kontroly provedené v květnu 2006 porušil pečeť umístěnou Komisí. Podnik EE má sídlo v Mnichově, Německo, a patří do skupiny podniků E.ON. Jedná se o první případ, v němž Komise uložila podniku pokutu podle článku 23 nařízení (ES) č. 1/2003.

1. SHRNUTÍ SKUTKOVÉHO STAVU

Komise provedla dne 29. května 2006 neohlášenou kontrolu v prostorách podniku EE a dalších společností skupiny E.ON, neboť získala informace, jež naznačovaly zapletení skupiny E.ON do činností narušujících hospodářskou soutěž. Ve večerních hodinách prvního dne kontroly přinesl kontrolní tým do místnosti, kterou dal podnik EE za tímto účelem Komisi k dispozici, velké množství dokumentů, jež předtím nebyly zkopírovány a byly jen částečně zaevidovány do seznamů. Vedoucí kontrolního týmu uzamkl místnost klíčem, jenž mu byl podnikem EE předán, a za účelem zajištění místnosti před vstupem nepovolených osob umístil na dveře a dveřní rám úřední bezpečnostní pečeť Komise. Podnik EE byl poučen o významu pečeti a o možných důsledcích jejího porušení.

Když se kontrolní tým dne 30. května 2006 ráno kolem 8:45 hod. vrátil na místo, zjistil v přítomnosti zástupců a externích advokátů podniku EE, že jsou po celé ploše pečeti, jež byla na dveře a dveřní rám večer předtím umístěna, viditelné nápisy VOID („neplatný“). Kromě toho byla pečeť posunuta zhruba o dva milimetry na výšku i šířku, což bylo patrné ze zbytků lepidla na dveřích resp. dveřním rámu. Dále se po odstranění pečeti na její zadní straně objevily nápadné zbytky lepidla (zbytky nápisů „VOID“), jež rovněž nasvědčovaly tomu, že byla pečeť porušena.

Jelikož byly dveře do místnosti otevřeny, nemohl kontrolní tým zjistit, zdali byly spisy v ní uložené dosud úplné.

⁽¹⁾ Úř. věst. L 1, 4.1.2003, s. 1.

2. PRŮBĚH ŘÍZENÍ

Za účelem vyjasnění skutkového stavu zaslala Komise žádost o informace 1) podniku EE, 2) společnosti 3M Europe S.A./N.V. (dále jen „společnost 3M“) jakožto výrobci polotovárů na výrobu daných pečeti, 3) úklidové firmě, jež pro podnik EE pracovala, a 4) firmě, jež byla podnikem EE pověřena zajištěním objektu. Jako možné vysvětlení pro nastalou změnu pečeti podnik EE nejprve uvedl, že k „částečnému uvolnění pečeti“ mohlo dojít v důsledku „špatné přilnavosti pečeti k podkladu (např. kvůli použitým stavebním materiálům)“. Dále uvedl, že pracovníce úklidové firmy přetřela pečeť navlhčenou utěrkou z mikrovláken a čisticím prostředkem, a tím že možná došlo k drobnému posunutí pečeti. Podnik EE dále potvrdil, že v inkriminovanou noc nebyl upozorován vstup neoprávněných osob do budovy, že však kromě klíče, jenž byl předán vedoucímu kontrolního týmu, byly v oběhu další klíče k uvedené místnosti.

Dne 2. října 2006 zaslala Komise podniku EE prohlášení o námitkách, v němž dospěla k předběžnému závěru, že byla pečeť poškozena a že je toto poškození vzhledem k organizační pravomoci, kterou podnik EE v dané služební budově má, nutno přičíst uvedenému podniku. Komise dále poznamenala, že funkčnost pečeti nebyla negativně ovlivněna tím, že vypršela její oficiální záruční doba (tzv. doba skladovatelnosti). Zejména pak není možné, aby se v případě vadné pečeti objevily nápisy VOID (tzv. „pozitivní VOID efekt“). Vadná pečeť by – pokud vůbec – vyvolala negativní VOID efekt, tj. v případě jejího poškození by se nápisy VOID vůbec neobjevily.

Komise poskytla podniku EE přístup ke spisu. Ve své odpovědi na prohlášení o námitkách datované 13. listopadu 2006 podnik EE uvedl, že se argumentace Komise opírá o nesprávné, resp. nejisté a ve vědecko-technickém ohledu neověřené skutečnosti. V ústním slyšení konaném dne 6. prosince 2006 předvedl podnik vlastní filmové záběry, jež podle jeho názoru demonstrovaly, že výskyt nápisů VOID mohl být vyvolán i vnějšími vlivy, jako např. vibracemi stěny kanceláře (vyvolanými např. lomcováním uzamčenými dveřmi), případně v kombinaci s dalšími faktory (např. nevyčištění podkladu před umístěním pečeti). Je však třeba zdůraznit, že nápisy VOID zachycené na

videu nebyly viditelné na *velké ploše* tak, jak byly zjištěny 30. května 2006, nýbrž jen na okrajích mezi dveřmi a dveřním rámem, kde měla pečeť určitou vůli. Podnik EE dal podnět k provedení dalších testů funkčnosti pečeti.

V březnu 2007 zaslal podnik EE Komisi posudek vědeckého ústavu, jehož předmětem byly „zkoušky reakce pečetővých fólií na smykové síly a síly působící odlupování“. Tři měsíce nato předložil podnik EE další posudek o „zkouškách reakce pečetővých fólií na současné zatížení tahem a smykem, současné zatížení tlakem a smykem a na zatížení odlupováním po působení čisticího přípravku Synto“. Oba posudky vycházely z testů pečetővé fólie typu 7866 vyráběné společností 3M, jež je běžně k dostání v obchodní síti. Uvedená fólie se používá v pečetích Komise a lze ji zakoupit u obchodníků. Znalci dospěli k závěru, že by vibrace stěny v kombinaci s působením čisticího prostředku mohla vést k „pozitivnímu VOID efektu“ (omezenému výskytu nápisů VOID a zbytků lepidla na okraji pečeti). Komise však zjistila, že tyto testy byly provedeny za zcela odlišných podmínek, než jaké panovaly během kontroly na místě. Bylo rovněž konstatováno, že nebyl nijak prokázán výskyt nápisů VOID po celé ploše pečeti. Společnost 3M kromě toho potvrdila, že trvanlivost pečeti používaných Komisí dalece překračuje dobu skladovatelnosti/záruční dobu trvanlivosti a že zobrazení nápisů VOID je do jisté míry důkazem funkčnosti pečeti.

Komise se v rozhodnutí na obranu svého stanoviska opírala rovněž o posudek vlastního znalce. V dubnu 2007 provedl tento znalec ve služební budově podniku EE v Mnichově za přítomnosti zástupců a dvou externích znalců uvedeného podniku příslušné zkoušky s několika pečetěmi. Tyto zkoušky byly provedeny na stejných dveřích, na něž byla dne 29. května 2006 pečeť umístěna. Znalec dále provedl další testy ve své laboratoři. Ve svém posudku z května 2007 znalec potvrdil, že funkčnost pečeti nebyla negativně ovlivněna ani uplynutím záruční lhůty uvedené výrobcem, ani tím, že kontrolní tým opominul pečeť předem otestovat či vyčistit dané dveře. Potvrdil dále, že předpoklad pozitivního VOID efektu, při němž by se vlivem čisticích prostředků používaných na kancelářská zařízení a vibrací ve stěnách objevovaly nápisy VOID i bez toho, že by byla pečeť odstraněna, není realistický. Dospěl k názoru, že výskyt nápisů VOID lze realisticky vysvětlit pouze porušením pečeti, a že tedy byla pečeť odstraněna a poté opětovně připevněna.

V tzv. „dopisu o skutečnostech“ ze dne 6. června 2007, k němuž byl uvedený posudek připojen jako příloha, vyrozuměla Komise podnik EE o výše uvedených, dodatečně zjištěných skutečnostech a o závěrech z nich vyvozených. Podnik EE odpověděl dopisem ze dne 6. července 2007 a opětovně vyjádřil pochybnosti o funkčnosti pečeti. Namítal, že Komise nemůže zcela vyloučit jiná vysvětlení pro zmanipulovaný stav pečeti. Tvrdil rovněž, že počet pečeti, jež znalec Komise podrobil testu, byl příliš nízký. Z výše uvedených důvodů nebyla Komise o těchto argumentech přesvědčena.

V říjnu 2007 předložil podnik EE další posudek. Uváděl nyní, že by stav pečeti bylo možné vysvětlit působením vlhkosti vzduchu či kombinace různých faktorů na pečeť (stárnutí pečeti, působení čisticího prostředku atd.). Expert Komise však v další studii z listopadu 2007 prokázal, že vlhkost vzduchu ani kombinace vlhkosti vzduchu s dalšími faktory nemohly vyvolat VOID efekt. Poukázal rovněž na řadu slabin v posudku EE, jehož testovací předpoklady se významně lišily od skutečných podmínek panujících na místě. Podnik EE byl o závěrech tohoto posudku informován dalším „dopisem o skutečnostech“. Nato již nepřednesl žádné nové argumenty, jež by mohly závěry Komise zpochybnit. Na tom nemohla nic změnit ani čestná prohlášení majitelů klíčů, jež podnik EE předložil v lednu 2008 a podle nichž uvedené osoby každopádně neotevíraly dveře samy.

3. ZÁVĚR

Je tedy nutno konstatovat, že pečeť, jež byla v prostorách podniku EE v první den kontroly umístěna, byla porušena ve smyslu článku 23 nařízení (ES) č. 1/2003. Uvedené ustanovení nepředpokládá, že by muselo být nejprve prokázáno, že byly dveře skutečně otevřeny nebo že chybí podklady, jež byly v zapečetěné místnosti uloženy. Lze realisticky předpokládat, že došlo k záměrnému porušení pečeti. V opačném případě by bylo nutno předpokládat porušení pečeti z nedbalosti, neboť bylo ve výlučné zodpovědnosti podniku EE zorganizovat vlastní činnost tak, aby byl zákaz porušení pečeti také dodržen. V této souvislosti Komise rovněž konstatovala, že podnik EE neinformoval o existenci pečeti a jejím významu veškerý personál, jenž měl do budovy přístup – např. uklízečku. Kromě okolnosti, že se jednalo o první případ porušení pečeti, v němž Komise ukládá příslušnou pokutu, nezjistila Komise žádné polehčující okolnosti. Podnik EE zejména s Komisí nespolečně pracoval nad rámcem svých právních povinností.

4. PRÁVNÍ NÁSLEDKY

Jsou-li naplněny znaky porušení pečeti ve smyslu čl. 23 odst. 1 písm. e) nařízení (ES) č. 1/2003, může Komise uložit pokutu ve výši až 1 % z obrátu. Nezávisle na tomto konkrétním případě představují případy porušení pečeti v zásadě závažné porušení práva. Je tedy třeba zajistit, aby měla pokuta odstrašující účinek. Podniku, u něž je prováděna kontrola, se porušení pečeti nesmí vyplatit. Na straně druhé přihlédla Komise při vyměrování pokuty rovněž k okolnosti, že se jedná o první případ použití nového ustanovení v nařízení (ES) č. 1/2003. Komise proto uložila pokutu ve výši 38 milionů EUR.

5. PORADNÍ VÝBOR

Poradní výbor pro restriktivní praktiky a dominantní postavení vydal k návrhu rozhodnutí dne 25. ledna 2008 kladné stanovisko.