

## Samenvatting van het besluit van de Commissie

van 28 maart 2012

**inzake een procedure op grond van artikel 23 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag**

**(Zaak COMP/39.793 — EPH en andere)**

*(Kennisgeving geschied onder nummer C(2012) 1999 final)*

**(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)**

(2012/C 316/05)

Op 28 maart 2012 heeft de Commissie een besluit vastgesteld inzake een procedure op grond van artikel 23 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag<sup>(1)</sup>. Overeenkomstig artikel 30 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad<sup>(2)</sup> maakt de Commissie bij dezen de namen van de partijen en de belangrijkste punten van het besluit, waaronder de opgelegde sancties, bekend, rekening houdende met het rechtmatige belang van de ondernemingen inzake bescherming van hun bedrijfsgeheimen.

### 1. INLEIDING

(1) Dit besluit is gericht tot Energetický a průmyslový holding (hierna „EPH” genoemd) en haar volledige dochteronderneming EP Investment Advisors (hierna „EPIA” genoemd). Het legt hun een geldboete op omdat zij weigerden zich aan een inspectie te onderwerpen, een inbreuk in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad. Deze weigering gebeurde door tijdens de inspectie in de door EPH en EPIA gedeelde kantoren een e-mailaccount niet te blokkeren en binnenkomende e-mails af te leiden.

### 2. PROCEDURE

(2) Op 17 mei 2010 heeft de Commissie besloten een procedure in te leiden tegen J&T IA (nu EPIA<sup>(3)</sup>) en EPH met het oog op het vaststellen van een besluit waarin een mogelijke inbreuk in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad wordt bestraft.

(3) Op 17 december 2010 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar ten aanzien van EPIA en EPH vastgesteld met betrekking tot een mogelijke inbreuk in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad. De partijen werden op 22 december 2010 van de mededeling van punten van bezwaar in kennis gesteld. Op 17 februari 2011 hebben zij hierop geantwoord. De hoorzitting vond op 25 maart 2011 plaats.

(4) Op 15 juli 2011 heeft de Commissie een aanvullende mededeling van punten van bezwaar vastgesteld waarin extra feitelijke en juridische elementen worden beschreven met betrekking tot één van de gevallen van een mogelijke inbreuk in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad. De partijen werden op 19 juli 2011 van deze aanvullende mededeling van punten van bezwaar in kennis gesteld. Op 12 september 2011 hebben zij hierop geantwoord. De hoorzitting vond op 13 oktober 2011 plaats.

(5) Op 12 maart 2011 werd het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities geraadpleegd over de vraag of er sprake was van een inbreuk en over het voorgenoemde bedrag van de geldboete. Het Adviescomité bracht unaniem een gunstig advies uit over het ontwerpbesluit, met inbegrip van de voorgestelde geldboete.

(6) De raadadviseur-auditeur heeft op 13 maart 2012 zijn eindverslag uitgebracht. De conclusie van dat verslag luidt dat het recht van de partijen om te worden gehoord in acht is genomen.

### 3. FEITEN

(7) Dit besluit betreft twee incidenten met betrekking tot het behandelen van e-mails tijdens de inspectie van 24, 25 en 26 november 2009: (i) het niet blokkeren van een e-mailaccount en (ii) het afleiden van binnenkomende e-mails.

#### Niet blokkeren van een e-mailaccount

(8) Op 24 november 2009 hebben de inspecteurs van de Commissie, na de kennisgeving van het inspectiebesluit, verzocht de e-mailaccounts van de medewerkers op sleutelfuncties tot nader order te blokkeren. Hiervoor werd een nieuw wachtwoord ingesteld dat enkel de inspecteurs van de Commissie kenden. Dit is een maatregel die standaard aan het begin van inspecties wordt genomen om

<sup>(1)</sup> Vanaf 1.12.2009 zijn de artikelen 81 en 82 VEG respectievelijk de artikelen 101 en 102 VWEU geworden. De bepalingen in beide verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 101 en 102 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 81 en 82 VEG.

<sup>(2)</sup> PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1.

<sup>(3)</sup> Op 10 november 2010 werd de naam van J&T IA in EPIA veranderd zonder de vennootschapsstructuur of de organisatie van de onderneming te wijzigen. In deze tekst wordt EPIA ook gebruikt voor de periode waarin de onderneming J&T IA heette.

te garanderen dat enkel de inspecteurs toegang hebben tot de inhoud van de e-mailaccounts en om te voorkomen dat de accounts worden gewijzigd terwijl deze worden doorzocht. De tweede dag van de inspectie constateerden de inspecteurs van de Commissie dat het wachtwoord van één account in de loop van de eerste dag was gewijzigd, zodat de houder van het account er toegang toe kon krijgen.

#### Afleiden van binnenkomende e-mails

- (9) De derde dag van de inspectie constateerden de inspecteurs van de Commissie dat een van de werknemers op de tweede dag van de inspectie de IT-afdeling had gevraagd alle binnenkomende e-mails van verscheidene medewerkers op sleutelfuncties van hun accounts naar een server af te leiden. De onderneming heeft toegegeven dat zij deze opdracht voor ten minste één van de e-mailaccounts heeft uitgevoerd. Hierdoor waren de binnenkomende e-mails niet zichtbaar in de betrokken inboxen en konden deze niet door de inspecteurs worden onderzocht.

#### 4. JURIDISCHE BEOORDELING

- (10) Ten eerste wordt in het besluit aangegeven dat in de rechtspraak in de zaak *Orkem* <sup>(1)</sup> en de zaak *Société Générale* <sup>(2)</sup> en in de beschikkingspraktijk van de Commissie <sup>(3)</sup> wordt bevestigd dat de volledige onderwerping van een onderneming aan een inspectie inhoudt dat deze onderneming verplicht is in alle opzichten actief met de Commissie mee te werken. Dit betekent dat e-mailaccounts van de onderneming op verzoek van de inspecteurs worden geblokkeerd door het wachtwoord te resetten en de inspecteurs een nieuw wachtwoord te bezorgen dat enkel zij kennen. Er moet worden gegarandeerd dat enkel de inspecteurs toegang hebben tot het account tot zij uitdrukkelijk toestaan het te deblokkeren, om de integriteit van de inhoud van de mailbox te bewaren.
- (11) Ten tweede wordt in het besluit aangegeven dat onderwerping aan een inspectie impliceert dat de inspecteurs van de Commissie toegang moeten hebben tot alle e-mails in het account, met inbegrip van de e-mails die tijdens de totale duur van de inspectie in het account binnenkomen, en dit tot de inspectie wordt afgerond.
- (12) Ten derde wordt in het besluit vastgesteld dat het deblokkeren van het e-mailaccount uit onachtzaamheid is gebeurd, maar dat de binnenkomende e-mails opzettelijk werden afgeleid.
- (13) Ten vierde wordt in het besluit vastgesteld dat, ook al zou elk van beide incidenten op zich een inbreuk kunnen vormen in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003, het, gezien de gemeenschappelijke elementen, niet passend zou zijn elke gedraging op

zich te beoordelen. Derhalve wordt geconcludeerd dat EPIA en EPH één enkele inbreuk in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 hebben gepleegd.

- (14) Ten vijfde wordt in het besluit vastgesteld dat EPIA en EPH hoofdelijk aansprakelijk moeten worden gesteld voor de inbreuk, aangezien EPH als volledige eigenaar in een gemeenschappelijke managementstructuur zeggenschap heeft over EPIA, en aangezien de incidenten betrekking hadden op personen die tijdens de inspectie beide entiteiten vertegenwoordigden en op e-mailaccounts van personen die voor beide werkten.

#### 5. GELDBOETEN

- (15) Aangezien een inbreuk als bedoeld in artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003 is aangetoond, kan de Commissie de ondernemingen een geldboete opleggen die tot 1 % van hun omzet bedraagt.
- (16) Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wordt in het besluit zowel met de ernst als met de duur van de inbreuk rekening gehouden, zoals bepaald in artikel 23, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1/2003.
- (17) Met betrekking tot de ernst wordt in het besluit aangegeven dat het een ernstige inbreuk betreft. In het bijzonder wordt opgemerkt dat het feit dat de Commissie bevoegd is inspecties te verrichten, één van haar belangrijkste onderzoeksbevoegdheden op mededingingsgebied is, waarmee zij inbreuken op de artikelen 101 en 102 VWEU kan opsporen. Voorts wordt ook aangegeven dat bewijsstukken op papier de voorbije tien jaar minder belangrijk zijn geworden en dat de meeste documenten die vandaag tijdens inspecties worden verzameld, uit e-mailaccounts en elektronische bestanden worden gehaald, en dat gegevens die in elektronisch formaat worden opgeslagen makkelijker en sneller kunnen worden vernietigd dan papieren dossiers. Tot slot wordt rekening gehouden met het feit dat EPIA en EPH de inspectie door twee incidenten hebben tegenwerkt: het niet blokkeren van een e-mailaccount en het afleiden van e-mails.
- (18) Wat de duur van de inbreuk betreft, wordt in het besluit rekening gehouden met het feit dat deze gedurende een aanzienlijke tijd werd voortgezet tijdens de inspectie in de kantoren van EPIA en EPH.

- (19) Tot slot wordt in het besluit rekening gehouden met de medewerking van de partijen, waardoor de Commissie de omstandigheden kon natrekken van de weigering om zich wat betreft e-mails aan de inspectie te onderwerpen. Er wordt echter opgemerkt dat, hoewel de partijen bepaalde feiten niet betwisten, zij over het algemeen hebben getracht het bestaan van schendingen van de procedureregels in twijfel te trekken.

<sup>(1)</sup> Zaak 374/87, *Orkem/Commissie*, Jurispr. 1989, blz. 3283, punt 27, die betrekking had op een verzoek om inlichtingen nadat overeenkomstig artikel 14 van Verordening nr. 17 een inspectie was uitgevoerd.

<sup>(2)</sup> Zaak T-34/93, *Société Générale/Commissie*, Jurispr. 1995, blz. II-545, punt 72.

<sup>(3)</sup> Beschikking nr. 94/735/EG van de Commissie van 14 oktober 1994 tot oplegging van een geldboete overeenkomstig artikel 15, lid 1, onder c), van Verordening nr. 17 van de Raad aan Akzo Chemicals BV, PB L 294 van 15.11.1994, blz. 31.

## 6. CONCLUSIE

- (20) Op basis van het bovenstaande wordt in het besluit geconcludeerd dat EPH en EPIA hebben geweigerd zich aan de overeenkomstig artikel 20, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1/2003 op 24, 25 en 26 november 2009 in hun kantoren uitgevoerde inspectie te onderwerpen, door uit onachtzaamheid de toegang tot een geblokkeerd e-mailaccount toe te staan en opzettelijk e-mails naar een server af te leiden; op deze wijze hebben zij een inbreuk gepleegd in de zin van artikel 23, lid 1, onder c), van deze Verordening. In het besluit wordt een geldboete van 2 500 000 EUR opgelegd aan EPH en EPIA, hoofdelijk aansprakelijk.
-