

S 233A/03-7786/03-ORP

V Brně dne 30. prosince 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. listopadu 2003 z vlastního podnětu dle § 18 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, jednáním účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků, jehož účastníky jsou DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25348833, ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02, IČ 60193344 a PENAM spol. s r. o., se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, vydává toto

### **r o z h o d n u t í :**

#### **I.**

Účastník řízení, společnost DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25348833, tím, že dne 19. listopadu 2003 neumožnil prověření všech obchodních záznamů uložených v elektronické podobě v prostorách účastníka řízení na adrese Ke Klíčovu 56/1, Praha 9 – Vysočany, a dalším způsobem se odmítl podrobit provedení místního šetření dle § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, když pracovníkům Úřadu svémocně odňal dva z dokumentů převzatých v rámci místního šetření, porušil své povinnosti vyplývající pro něj z § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

#### **II.**

Dle ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se účastníku řízení, společnosti DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25348833, za jednání popsané v odstavci I. výroku tohoto rozhodnutí, ukládá **pokuta ve výši:**

**300 000,- Kč** (slovy: tři sta tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede IČ účastníka řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 19.11.2003 z vlastního podnětu správní řízení vedené pod č.j. S 233/03, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, (dále jen „zákon“) jednáním účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekářenských výrobků, jehož účastníky jsou DELTA PEKÁRNÝ a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25348833, (dále jen „Delta“), ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02, IČ 60193344 (dále jen „Odkolek“) a PENAM spol. s r. o., se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851.

Téhož dne provedl Úřad na pracovišti účastníka řízení Delta v Praze 9 – Vysočanech, Ke Klíčovu 56/1 místní šetření dle § 21 odst. 4 zákona. Místní šetření bylo provedeno za účelem prověření uvedených prostor (pracoviště účastníka řízení) a nahlédnutí do obchodních knih a jiných obchodních záznamů v souladu s předmětem správního řízení a s ohledem na povinnost Úřadu spolehlivě zjistit skutečný stav věci (zejm. § 3 odst. 4 a § 46 správního řádu).

Po zahájení místního šetření ve 12.30 hod. předali pracovníci Úřadu přítomnému pracovníku Delty RNDr. Krumphanzlovi kopii oznámení o zahájení správního řízení (s tím, že originál byl již předán jinými pracovníky Úřadu též den osobně v sídle společnosti Delta v Brně) a rovněž předali pověření k provedení místního šetření na tomto pracovišti vystavené pro ně Úřadem. Přítomnému pracovníku Delty byl dále vysvětlen předmět správního řízení, právní důvod a účel šetření Úřadu a rovněž byl tento pracovník poučen o oprávněních a povinnostech Úřadu (včetně povinnosti pracovníků Úřadu **zachovávat mlčenlivost dle § 24 zákona o důvěrných informacích a o informacích tvořících předmět obchodního tajemství**), o povinnostech vyplývajících pro soutěžitele z § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona a o možných důsledcích jejich nesplnění (tj. o možnosti uložení pokuty dle § 22 odst. 1 písm. a/ zákona, včetně možnosti uložit pokutu případně i opakovaně - § 22 odst. 4 zákona). Poté bylo zahájeno šetření v kanceláři RNDr. Krumphanzla a bylo požádáno o možnost setkat se se členy představenstva Delty, s panem Jedličkou – výkonným ředitelem společnosti a ing. Mocem – obchodním ředitelem.

Pracovnice Úřadu byla následně výkonným ředitelem společnosti Delta panem Jedličkou zavedena do kanceláře ing. Moce – obchodního ředitele, přičemž jí bylo sděleno, že na pracovišti v Praze nemají další (Úřadem vyžádaní) pracovníci Delty kanceláře. V kanceláři ing. Moce bylo zjištěno, že se tam nachází notebook v provozu. Pan Jedlička sdělil pracovníci Úřadu, že jde o jeho notebook, pracovnice Úřadu následně požádala pana Jedličku o zpřístupnění e-mailové korespondence v tomto notebooku. Pracovníci společnosti Delta k tomu sdělili, že v notebooku se může nacházet soukromá korespondence pana Jedličky a do ní nemá Úřad právo nahlédnout (s odkazem na listovní tajemství). Přes ujištění ze strany pracovnice Úřadu, že, objeví-li Úřad takovou korespondenci v předmětném notebooku, tato nebude ani vytištěna, ani převzata, bylo ze strany Delty sděleno, že pan Jedlička sám posoudí, které e-maily představují jeho soukromou korespondenci a takové zprávy pak neumožní Úřadu otevřít. Následně byla pracovníci Úřadu zpřístupněna část e-mailové

korespondence v notebooku pana Jedličky s tím, že bylo umožněno otevřít jen ty zprávy, u nichž pan Jedlička určil, že nejde o soukromou korespondenci. Tak **nebylo Úřadu umožněno** nahlédnout m.j. do e-mailů s následujícím označením: odesílatel: Ivan Huráb, komu: Ing. Jedlička, předmět: stanovisko ke svazu, z 16.11.2003 a odesílatel: Mgr. Pochylá (Delta), komu: Ing. Jedlička, předmět: stanovisko ke svazu, z 15.11.2003. Pozn. Úřadu: pan Huráb je ředitelem pro logistiku divize čerstvého pečiva společnosti Delta, Mgr. Pochylá je personální, právní a administrativní ředitelkou Delty (viz protokol str. 1279 až 1286 spisu). Neumožnění nahlédnout do těchto zpráv pan Jedlička zdůvodnil tím, že (cit.) „...jsou to jeho soukromé názory týkající se svazu a nejde tedy o firemní záležitosti.“ Obdobně bylo odmítnuto zpřístupnění e-mailu od RNDr. Krumphanzla zasláného panu Jedličkovi, včetně možnosti zaznamenat předmět e-mailu a datum odeslání. Ve 13.20 hod. pan Jedlička zavřel notebook s tím, že potřebuje pracovně odjet a notebook bere s sebou – prověření dalších záznamů nacházejících se v tomto přístroji tak **znemožnil**. Pracovníci Úřadu dále prověřili e-mailovou korespondenci v notebooku RNDr. Krumphanzla v jeho kanceláři a vybrané e-maily vytiskli k převzetí. Všechny tyto dokumenty označil účastník řízení, společnost Delta, za své obchodní tajemství.

Následně RNDr. Krumphanzl **odňal** pracovníkům Úřadu dva z převzatých dokumentů: e-mail od: Pařík Marko, odesláno: 7.7.2003, pro: Krumphanzl, Jedlička, Pařík, Flek, předmět: Action plan 2003, last version.doc, 4 listy (v protokole z místního šetření str. 352 spisu označen číslem 1) a e-mail od: Stránská Petra, odesláno: 4.11.03, komu: Pařík Jaroslav Michael, Pařík Marko, w.d.harter, Kocmánek, Flek, kopie: Krumphanzl, Pochylá, Synek, Jurásková, předmět: Overview of the current composition of the bodies of the Companies which should be changed, 2 listy (v protokole z místního šetření str. 352 spisu označen číslem 5), kdy na druhém listu byla tabulka obsahující sloupce: Business Companies, Structure of owners, Current composition of the executive body BD/EH, Current composition of the SB, New composition of the executive body BD/EH, New composition of the SB, Possible date of GM, Notice. Pozn.: Úřadu: pan Marko Pařík a pan Jaroslav Michael Pařík jsou členy představenstva společnosti Delta, pan Flek je generálním ředitelem společnosti Odkolek – rovněž účastník řízení, paní Stránská je ředitelkou právního oddělení společnosti Delta.

Šetření bylo ukončeno v 17.20 hodin. Protokol z místního šetření viz str. 350 – 353 spisu. Pracovníci společnosti Delta odmítli uvedený protokol podepsat i poté, co byly zaprotokolovány veškeré jejich námitky a vyjádření k průběhu místního šetření. Kopii protokolu podepsaného pracovníky Úřadu pracovníci Delty na místě obdrželi a účastník řízení na tento protokol dále v řízení odkazoval – viz m.j. jednání s účastníkem řízení dne 5.12.2003, konkrétně odpověď zástupce účastníka řízení na otázku Úřadu č. 6, kdy se Úřad dotázal, které z převzatých dokumentů při místním šetření dne 19.11.2003 na výše uvedené adrese – pracovišti společnosti Delta – představují obchodní tajemství této společnosti (cit.): „V tomto odkazují na protokol z místního šetření dne 19.11.2003 na uvedeném pracovišti DELTY, které provedli pracovníci Úřadu. V protokole je uvedeno, že všechny převzaté dokumenty představují obchodní tajemství společnosti DELTA (máme k dispozici kopii tohoto protokolu)“.

Při výše zmíněném ústním jednání na Úřadě dne 5.12.2003 uvedl zástupce účastníka řízení společnosti Delta k dotazu Úřadu, z jakého důvodu nebylo umožněno pracovníci Úřadu při popsání místním šetření nahlédnout v e-mailové korespondenci v notebooku pana Jedličky do uvedených e-mailů ve složce doručené pošty, že důvod je uveden v protokole z místního šetření s tím, že společnost Delta respektuje právo svých zaměstnanců a pracovníků na utajení jejich osobní korespondence se třetími osobami a umožňuje svým zaměstnancům využívat počítačové vybavení společnosti k soukromým účelům. K obsahu

těchto dokumentů se Delta nemůže ani nechce vyjadřovat. Tyto dokumenty obsahovaly dle zástupce Delty informace osobní povahy. Dále uvedl, že zaměstnanci a pracovníci společnosti Delta nemohou rozhodovat o tom, které dokumenty Úřadu zpřístupněny budou a které ne, ale jsou v souladu s ústavně zaručenými právy oprávněni samostatně rozhodnout o tom, jaká korespondence tvoří jejich listovní tajemství a tudíž nejsou povinni ji zpřístupnit jakékoli třetí osobě. Dále zástupce účastníka řízení uvedl, že obchodní ředitel Delty RNDr. Krumphanzl odňal pracovníkům Úřadu výše popsané dva dokumenty proto, že dle názoru RNDr. Krumphanzla tvořily tyto dokumenty součást jeho listovního tajemství a byly jeho soukromou korespondencí a vzhledem k tomu, že před jejich získáním Úřadem si nebyl vědom svého práva nevydat takové dokumenty Úřadu, tyto dokumenty poskytl. Když byl následně o svých právech poučen právníkem společnosti Delta, rozhodl se dva zmíněné dokumenty Úřadu neposkytnout. Zástupce účastníka řízení pak uvedl, že Delta nesouhlasí se závěrem Úřadu obsaženým v protokolu, podle kterého pan Krumphanzel zabavil svémocně dva uvedené dokumenty, neboť tyto dokumenty nebyly ještě součástí správního spisu a zůstávaly majetkem společnosti Delta.

K obsahu e-mailu označeného v protokole z místního šetření č. 1 – ze dne 7.7.2003 uvedl při ústním jednání na Úřadě pan Jedlička (jehož jméno je na rozdělovníku tohoto e-mailu rovněž uvedeno), že předmětem uvedené e-mailové zprávy byl pravděpodobně návrh obsazení statutárních orgánů společnosti DELTA MLÝNY po jejich převodu do skupiny ODKOLEK a další řešení osobních vztahů členů orgánů DELTA MLÝNY v souvislosti s převodem obchodního podílu (viz protokol str. 1279 až 1286 spisu).

K tomu Úřad uvádí, že v rámci provedeného místního šetření všichni pracovníci Úřadu plně respektovali právo na listovní tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů osob, jejichž počítače a kanceláře prověřovali (v souladu s čl. 13 Listiny základních práv a svobod, v platném znění, dále jen „Listina“). Citované ustanovení Listiny však umožňuje toto právo na utajení **omezit zákonem**. Pro účely šetření prováděných Úřadem je takové omezení obsaženo v § 21 odst. 4 a 5 zákona, dle kterých je Úřad mj. oprávněn nahlížet do obchodních knih a jiných záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení s tím, že takové prověření jsou soutěžitelé povinni Úřadu umožnit. Na straně Úřadu, resp. jeho pracovníků, je pak dána povinnost o všech skutečnostech tvořících předmět obchodního tajemství nebo **důvěrnou informaci** udržovat mlčenlivost (a to vždy – i po skončení pracovněprávního či jiného vztahu k Úřadu – viz § 24 zákona).

Úřad dále zdůrazňuje, že prověřovaný notebook používá výkonný ředitel soutěžitele – společnosti Delta – k výkonu své řídicí činnosti ve společnosti a e-mailová korespondence tam obsažená (z části popsaná výše) byla zasílána pracovníky společnosti Delta a měla v předmětu uvedeno např. „stanovisko ke svazu“ (pozn. Úřadu: jde pravděpodobně o Podnikatelský svaz pekařů a cukrářů v ČR, viz protokol ústním jednání, str. 961 spisu). Je tedy zcela zřejmé, že v tomto případě se nejedná o informace osobní povahy, jak uvedl výkonný ředitel společnosti Delta při ústním jednání na Úřadě (viz výše). Veškeré informace a názory sdělované v rámci organizační struktury soutěžitele (v tomto případě mezi výkonným ředitelem společnosti a jeho podřízeným – ředitelem pro logistiku jedné z divízi společnosti) týkající se společnosti je třeba považovat za obchodní záznamy, k jejichž prověření je Úřad oprávněn v souladu s § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona. Proto je třeba trvat na tom, že Úřadu mělo být umožněno tuto e-mailovou korespondenci otevřít – a to mj. i s ohledem na to, že Úřad na místě poučil pracovníky soutěžitele o tom, že případně objevená korespondence soukromé povahy nebude Úřadem vytištěna a převzata (tito pracovníci byli rovněž poučeni o povinnosti Úřadu zachovat mlčenlivost o případně zjištěných důvěrných informacích). Je tedy zjevné, že rozhodnutí soutěžitele o tom, že umožní svým pracovníkům

(resp. zaměstnancům) využívat počítačové vybavení společnosti k soukromým účelům, nesmí znemožnit provést v tomto vybavení na pracovišti soutěžitele v souladu s § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona Úřadem místní šetření. Opačný výklad, kdy by záviselo na libovůli pracovníků soutěžitele, zda Úřadu zpřístupní jakýkoli dokument, zprávu či informaci, by ve svém důsledku znemožnil Úřadu efektivní výkon dozorových a kontrolních pravomocí nad plněním povinností vyplývajících pro soutěžitele ze zákona a rozhodnutí na základě zákona vydaných.

Další postup výkonného ředitele společnosti Delta, kdy zbavil pracovníci Úřadu možnosti pokračovat v jakémkoli prověřování záznamů nacházejících se v jeho notebooku, je **rovněž porušením povinnosti soutěžitele** poskytnout a umožnit Úřadu prověření požadovaných obchodních knih nebo jiných záznamů způsobem podle § 21 odst. 4 zákona (viz § 22 odst. 1 písm a/ zákona).

K dokumentům převzatým pracovníky Úřadu v rámci místního šetření Úřad uvádí, že (jak vyplývá i z protokolu pořízeného z tohoto šetření, str. 350 až str. 353 spisu) se bezpochyby jednalo o záznamy obchodní povahy související se společností. Tomu nasvědčuje rovněž skutečnost, že účastník řízení opakovaně trval na tom, že se jedná o **předmět jeho obchodního tajemství**. Povahu záznamů, k jejichž prověření je Úřad ze zákona oprávněn, měly bezpochyby i oba dokumenty, které byly následně pracovníkem účastníka řízení RNDr. Krumphanzlem Úřadu v rozporu s ustanovením § 21 odst. 5 zákona odňaty. Zástupce účastníka řízení - výkonný ředitel Dely pan Jedlička - v rámci ústního jednání na Úřadě uvedl, že předmětem prvního z těchto dvou dokumentů (resp. první z odňatých e-mailových zpráv) byl pravděpodobně návrh budoucího obsazení statutárních orgánů dceřinné společnosti účastníka řízení v souvislosti s převodem obchodního podílu na této společnosti. Obě zprávy byly určeny více adresátům (včetně generálního ředitele konkurenční společnosti Odkolek – rovněž účastníka správního řízení vedeného pro možné porušení zákona jednáním účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků) a již z jejich předmětů zaznamenaných Úřadem je nade vše pochybnost patrné, že nejde o „součást listovního tajemství“ a „soukromou korespondenci“ RNDr. Krumphanzla, ale o záznamy obchodní povahy související se společností předávané mezi vedoucími pracovníky této společnosti (resp. vedoucími pracovníky různých soutěžitelů – konkurentů v horizontální úrovni na trhu). O tom svědčí i skutečnost, že tyto dokumenty považoval účastník řízení společnost Delta za součást svého **vlastnictví** (ne tedy vlastnictví osoby pracovníka společnosti RNDr. Krumphanzla) – viz výše.

Úřad uzavírá, že účastník řízení tím, že **neumožnil Úřadu prověřit všechny záznamy** v notebooku výkonného ředitele společnosti způsobem podle § 21 odst. 4 zákona, nedovoleně omezil průběh šetření Úřadu a tím, že pracovníkům **Úřadu svémocně odňal** dva z dokumentů při místním šetření převzatých, zcela zmařil část šetření Úřadu na svém pracovišti v Praze dne 19.11.2003. Tímto **porušil účastník řízení zaviněně** svoji povinnost vyplývající pro něj z § 21 odst. 5 zákona. Při tom se bezpochyby jedná o formu zavinění úmyslného, a to o **úmysl přímý**. Vzhledem k tomu, že se v tomto případě jedná o výrazné porušení povinnosti účastníka řízení plynoucí pro něj ze zákona, které nespočívá pouze v jednotlivém jednání, kterým ohrozil úspěšné provedení místního šetření, avšak spočívá hned v několikerém takovém jednání, rozhodl se Úřad udělit pokutu dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona v maximální možné výši.

Ze všech výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **Poučení o opravném prostředku**

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, v platném znění (správní řád) podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Vítězslav Šemora  
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Martin Hájek, advokát  
AK Kocián Šolc Balaščík  
Jindřišská 34  
110 00 Praha 1

DELTA PEKÁRNY a.s.  
Bohunická 24, č.p. 519  
619 00 Brno