



MAVERICK

Competition | Regulation | Litigation

Toelichting voorbeeld instructie bedrijfsbezoek Europese Commissie / ACM

Zowel de Europese als de Nederlandse mededingingsregels bepalen dat het ondernemingen niet is toegestaan om concurrentiebeperkende afspraken te maken. Ook is het ondernemingen op grond van deze regels verboden om misbruik te maken van hun economische machtspositie. De Europese Commissie, de Autoriteit Consument & Markt (ACM) en andere nationale toezichthouders houden toezicht op de naleving van deze regels. Indien de Europese Commissie of ACM constateert dat een onderneming of een ondernemingsvereniging de mededingingsregels heeft overtreden kunnen zij een (persoonlijke) boete opleggen.

Alvorens de Europese Commissie of ACM een onderneming een boete oplegt doet zij onderzoek naar de naleving van het mededingingsrecht door de betreffende onderneming(en) (of ondernemingsvereniging). Dit doen de Europese Commissie en ACM onder andere door middel van (onaangekondigde) bedrijfsbezoeken (“dawn raids”). Deze toelichting is een uitwerking van de instructie bij een bedrijfsbezoek en biedt achtergrondinformatie over de rechten en plichten van ondernemingen die betrokken zijn bij een bedrijfsbezoek.

Als de Europese Commissie of ACM een inbreuk constateert op de mededingingsregels, dan is zij bevoegd om de betreffende onderneming(en) (of ondernemingsverenigingen) een boete op te leggen van maximaal 40% van hun (concern)jaaromzet. Daarnaast is ACM bevoegd om persoonlijke boetes op te leggen. De persoon die opdracht heeft gegeven tot de overtreding of daaraan feitelijk leiding heeft gegeven riskeert daardoor een boete van maximaal € 900.000,-.

1. Bedrijfsbezoek

Voor haar taak als toezichthouder beschikt zowel de Europese Commissie als ACM over verschillende bevoegdheden om naleving van de mededingingsregels te controleren. Een belangrijke bevoegdheid is het bedrijfsbezoek. De Europese Commissie kan bij een bedrijfsbezoek ervoor kiezen om dit alleen te doen, maar ook om zich te laten assisteren door ACM. Tevens kunnen zowel de Europese Commissie als ACM zich laten assisteren door deskundigen en kunnen zij voor een bedrijfsbezoek de hulp van de politie inschakelen.

2. Receptie

Aangezien de ambtenaren van de Europese Commissie en ACM over het algemeen bij binnenkomst als eerste de receptie zullen aanspreken, dient hier een instructie klaar te liggen met daarop de namen en telefoonnummers van de interne contactpersonen die gebeld moeten worden bij een bedrijfsbezoek. Op deze lijst moeten in ieder geval de contactgegevens van de compliance officer, bedrijfsjurist en/of een bestuurslid zijn opgenomen. Vervolgens dient de receptie de ambtenaren te vragen om hun legitimatiebewijzen. Het is raadzaam om hier een kopie van te maken of om in ieder geval de relevante gegevens te noteren. De receptie vraagt de ambtenaren te wachten op de interne contactpersoon.

3. Interne contactpersoon

Voordat de interne contactpersoon de ambtenaren gaat halen, dient direct contact op te worden genomen met een advocaat of iemand anders die als begeleider van het onderzoek kan optreden.

Aangezien er een medewerkingsplicht geldt, mag de interne contactpersoon het onderzoek niet tegenwerken. Echter, als achteraf blijkt dat de Europese Commissie of ACM geen bevoegdheid had om het bedrijfsbezoek te doen, dan mogen de documenten die zij tijdens dit onderzoek hebben gevonden niet worden gebruikt, tenzij u uitdrukkelijk of impliciet toestemming heeft gegeven. Het is om deze reden van belang dat u (formeel) bezwaar maakt tegen het bedrijfsbezoek, zonder daarbij een inbreuk te maken op uw medewerkingsplicht. Raadzaam is om dit bezwaar op te laten tekenen en het achteraf schriftelijk te bevestigen.

In afwachting van de komst van de advocaat of



MAVERICK

Competition | Regulation | Litigation

begeleider brengt de interne contactpersoon de ambtenaren naar een ruimte waar zich geen documenten bevinden. Vraag de ambtenaren om te wachten op de komst van de advocaat. Over het algemeen zullen zij hier voor een half uur gehoor aan geven, tenzij een bedrijfsjurist aanwezig is. Om vernietiging van materiaal te voorkomen kan het zijn dat de ambtenaren vast stappen hiertegen willen nemen. Houd daarom telefonisch contact met de advocaat zolang hij nog onderweg is.

In afwachting van de komst van de advocaat is het raadzaam voor de interne contactpersoon om aan de ambtenaren te vragen wat het doel en de grondslag van het bedrijfsonderzoek is. De bevoegdheden van de ambtenaren zijn hier immers van afhankelijk. Hierop dient de Europese Commissie een beschikking te geven waarin het doel van het bedrijfsbezoek is vermeld. ACM zal over het algemeen een schriftelijke omschrijving van het doel en het voorwerp van het onderzoek overleggen. Maak - indien nodig - een kopie van de beschikking van de Europese Commissie of de schriftelijke omschrijving van ACM. Het is tevens van belang om te vragen wie het bedrijfsonderzoek leidt indien het onderzoek door zowel de Europese Commissie als ACM wordt gedaan. Ondanks dat veel van hun bevoegdheden overeenkomen, zijn er namelijk ook verschillen tussen de bevoegdheden van de ambtenaren van de Europese Commissie en ACM.

Verder is het wenselijk om maatregelen te treffen om te voorkomen dat naar buiten wordt gebracht dat een bedrijfsbezoek gaande is bij het bedrijf. Bijvoorbeeld door het mededelen aan betrokken medewerkers dat hierover niet mag worden gecommuniceerd, ook niet op social media. Immers, een Facebook-bericht of Tweet is zo geplaatst.

4. Bevoegdheden Commissie & ACM

Bij een bedrijfsbezoek staan verschillende bevoegdheden ter beschikking van de ambtenaren van de Europese Commissie en ACM. Zowel de ambtenaren van de Europese Commissie als ACM zijn bevoegd om:

- a) ruimten te betreden;
- b) ruimten te verzegelen;
- c) inzage te vorderen;
- d) inlichtingen te vorderen.

Het betreden van ruimten

Bij een bedrijfsbezoek (en dus in het kader van een onderzoek) hebben de Europese Commissie en ACM de bevoegdheid om elke plaats te betreden. Onder deze bevoegdheid valt ook het onderzoeken van voertuigen van de onderneming. De ambtenaren kunnen deze bevoegdheid zo nodig met behulp van de politie uitoefenen.

Ambtenaren van de Europese Commissie en ACM mogen ook privéwoningen van medewerkers van de betreffende onderneming betreden. Hiervoor is echter wel een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist. Voor het betreden van privévoertuigen moeten ambtenaren van de Europese Commissie wél en die van ACM niet beschikken over een rechterlijke machtiging.

Het verzegelen van ruimten

De ambtenaren van de Europese Commissie en ACM zijn tevens bevoegd om de te onderzoeken bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen indien dat in het kader van het onderzoek redelijkerwijs noodzakelijk is. Bij verbreking van de zegel kan een boete worden opgelegd die maximaal 1% van de (concern)jaaromzet kan bedragen. Degene die de zegel heeft verbroken kan echter ook een persoonlijke boete opgelegd krijgen door ACM. Deze boete kan maximaal € 900.000,- bedragen. Om dit te voorkomen wordt geadviseerd om een bewaker aan te stellen die erop toeziet dat de betreffende zegel niet (per abuis) wordt verbroken.

Inzage vorderen

De toezichthouders van de Europese Commissie en ACM zijn bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke documenten en gegevens. Zij zijn tevens bevoegd om van de gegevens en bescheiden kopieën te maken. Hiervoor kunnen zij in laden, kasten en bureaus kijken. De bevoegdheid tot het vorderen van inzage strekt zich echter niet uit tot persoonlijke documenten. Inzage mag wel gevorderd worden in correspondentie, agenda's, memo's, notulen van vergaderingen/besprekingen, fotomateriaal, digitale bestanden, onkostendeclaraties, reistickets, et cetera. Ten aanzien van de digitale bestanden dienen de medewerkers de toegangscode hiervan te



MAVERICK

Competition | Regulation | Litigation

verstrekken op verzoek van de ambtenaren. De ambtenaren van de Europese Commissie en ACM zijn bevoegd om een integrale kopie te maken van een opslagmedium. De ambtenaren zijn hiermee in staat om verwijderde documenten terug te halen.

Zorg ervoor dat een IT-specialist van uw onderneming dit proces in de gaten houdt en maak eventueel een kopie van de digitale bestanden / integrale kopieën die de ambtenaren hebben gemaakt.

Indien de Europese Commissie of ACM bekend zijn met het bestaan van specifieke documenten dan kunnen zij inzage afdwingen met behulp van de politie. Zo kunnen zij kasten, laden e.d. laten openbreken of inzage in computerbestanden laten forceren.

Zorg ervoor dat u kopieën maakt van de bestanden en documenten die de ambtenaren meenemen. De ambtenaren mogen namelijk documenten voor korte tijd meenemen als zij ter plaatse geen kopie kunnen maken. De ambtenaren stellen een inventarislijst van deze documenten op. Het is van belang dat u een schriftelijk bewijs krijgt van de meegenomen documenten en dat u een kopie maakt van de inventarislijst.

Inlichtingen vorderen

Tijdens een bedrijfsbezoek kunnen ambtenaren van de Europese Commissie en ACM vragen stellen aan uw medewerkers. Zij zijn bevoegd om inlichtingen in het kader van het onderzoek in te winnen bij de medewerkers. Het is in ieder geval raadzaam om geen inlichtingen te verstrekken als er geen advocaat aanwezig is.

Indien een medewerker ervan wordt verdacht een inbreuk te hebben gemaakt op de mededingingsregels, geldt het zwijgrecht voor de betreffende medewerker. Deze medewerker is daardoor niet verplicht om antwoord te geven op vragen waarmee de medewerker zichzelf of de onderneming zou (kunnen) beschuldigen. Op dit recht dient de medewerker te worden gewezen door de ambtenaar. Alleen op vragen van praktische en feitelijke aard dienen medewerkers antwoord te geven. Het is aan te raden dit zo kort

mogelijk te doen en om bij twijfel aan te geven dat u het antwoord later zult geven.

5. Medewerkingsplicht

Een ieder is verplicht om alle medewerking te verlenen bij een bedrijfsbezoek door de Europese Commissie of ACM. Het is daarom raadzaam om mee te werken indien uw onderneming bezoek krijgt van de Europese Commissie of ACM. Als u geen medewerking verleent aan het onderzoek riskeert uw onderneming een boete van 1% van de (concern) jaaromzet. ACM is tevens bevoegd om persoonlijke boetes op te leggen aan personen die weigeren om medewerking te verlenen en personen die opdracht tot het tegenwerken geven. Een dergelijke boete kan maximaal € 900.000,- bedragen.

6. Legal privilege

De correspondentie tussen de onderneming en een externe advocaat valt onder het legal privilege. Er mag dus geen inzage worden gevorderd in de correspondentie, documenten en adviezen welke zijn uitgewisseld tussen de onderneming en externe advocaten. Van deze informatie mogen dus ook geen kopieën worden gemaakt.

Om eventuele discussies over het geprivilegieerde karakter van documenten te voorkomen is het raadzaam om alle correspondentie met advocaten in aan aparte 'legal privilege' map te bewaren. Mocht hierover alsnog discussie ontstaan, dan wordt geadviseerd te verzoeken deze documenten te verzegelen zodat over het karakter van de documenten later kan worden geoordeeld door een daartoe aangewezen functionaris van de Europese Commissie of ACM en eventueel door de rechter.

7. Verslag

De ambtenaren van de Europese Commissie of ACM zullen aan het eind van het onderzoek een verslag opstellen dat ter ondertekening aan u wordt voorgelegd. Het is u ten eerste aangeraden om het verslag niet te ondertekenen alvorens u het nauwkeurig hebt gecontroleerd. Mochten er onjuistheden in het verslag staan, dan dient u dit schriftelijk aan de Europese Commissie

of ACM kenbaar te maken.

In het verslag zullen de ambtenaren van de Europese Commissie of ACM de gang van zaken ten aanzien van het onderzoek opnemen. Zo zal hierin onder meer worden vastgelegd wat de gestelde vragen zijn en hoe hierop is geantwoord. Dit geldt ook voor de weigering om een vraag te beantwoorden. In het verslag hiervan wordt tevens de reden voor de weigering weergegeven. In het verslag wordt ook opgenomen welke documenten niet zijn overhandigd, inclusief opgaaf van reden hiervoor.

Zorg dat u een kopie maakt van het verslag. Het is raadzaam zelf ook een verslag over de gang van zaken tijdens het bedrijfsbezoek te maken. Alvorens de ambtenaren vertrekken is het verder aan te raden om te controleren of u kopieën heeft van de inventarislijst en de (digitale) documenten.

Contact

Maverick Advocaten N.V.

Barbara Strozzilaan 101

1083 HN Amsterdam

T +31 20 240 22 70

www.maverick-law.com



Martijn van de Hel

T +31 20 240 22 72

M +31 6 21 210 853

martijn.vandehel@maverick-law.com



Diederik Schrijvershof

T +31 20 240 22 73

M +31 6 81 364 318

diederik.schrijvershof@maverick-law.com



Bas Braeken

T +31 20 240 22 71

M +31 6 11 592 679

bas.braeken@maverick-law.com