



VERASSINGSBEZOEK VAN DE MEDEDINGINGSAUTORITEITEN

Een korte handleiding

Mei 2007

© DLA Piper N.V. Advocaten Notarissen Belastingadviseurs



I. Inleiding

De autoriteiten verantwoordelijk voor de handhaving van het mededingingsrecht (de Europese Commissie ("EC") en de Nederlandse Mededingingsautoriteit ("NMa")) beschikken over ingrijpende bevoegdheden om vermoedelijke inbreuken op de mededingingsregels te onderzoeken. Zowel de EC als de NMa kan bedrijven verplichten om vragen te beantwoorden, informatie en/of stukken af te geven. Verder kunnen deze autoriteiten bedrijfsterreinen en -gebouwen betreden om te zoeken naar bewijzen van vermoedelijke inbreuk. In deze korte handleiding zullen de bevoegdheden van de EC/NMa beknopt worden samengevat. Daarna volgt een serie korte instructies voor bedrijven die te maken krijgen met een dergelijke inspectie (die ook wel "dawn raid" wordt genoemd). Deze checklist is bedoeld als een eerste basis voor het vormgeven van interne procedures om verantwoord met een verrassingsinspectie om te gaan.

Het is belangrijk om te weten dat in bepaalde gevallen zowel Nederlands mededingingsrecht als Europees mededingingsrecht van toepassing kan zijn en dat medewerkers van de NMa gevraagd kunnen worden om de EC te ondersteunen bij de uitoefening van haar taken, of deze namens de EC uit te oefenen. Omdat de precieze onderzoeksbevoegdheden verschillen naar gelang het onderzoek door de NMa of de EC is ingesteld, is het belangrijk altijd vooraf vast te stellen op welke basis de inspectie plaatsvindt.

Verder moet verschil worden gemaakt tussen de bevoegdheden die de NMa heeft voor "toezicht" en voor "inspectie". Zoals hierna is aangegeven, beschikt de NMa bij een inspectie over uitgebreidere bevoegdheden dan bij het uitoefenen van toezicht. Van de specifieke "inspectiebevoegdheden" mag slechts gebruik worden gemaakt indien de NMa een concreet vermoeden heeft dat een overtreding is begaan. Verder worden de bevoegdheden van de NMa worden in alle gevallen beperkt door het proportionaliteitsbeginsel.

Dit beginsel geldt ook voor onderzoeken door de EC. De onderzoeksbevoegdheden van de EC worden meer in het bijzonder beperkt door het EC besluit waarbij de inspectie bevolen wordt. Dit besluit geeft de kaders van het onderzoek aan waarbuiten het onderzoek in ieder geval niet mag treden. De EC kan onderzoek doen op "vrijwillige" basis wanneer de onderneming medewerking aan het onderzoek verleent. Wanneer dit niet het geval is, kan de onderneming tot medewerking gedwongen worden op grond van een onderzoeksbevel. Er bestaat een algemene verplichting om mee te werken aan het onderzoek.

Alle bij een onderzoek betrokken beambten (zowel van de NMa als de EC) hebben een zeer strenge geheimhoudingsplicht met betrekking tot de door hen verzamelde informatie en zij hebben in beginsel het recht alle gegevens van een bedrijf in te zien en/of te kopiëren, ook wanneer deze een bedrijfsvertrouwelijk karakter hebben. De mededingingsautoriteiten hebben echter geen recht op inzage van de correspondentie tussen de onderneming en haar (externe) advocaat, waarvan de vertrouwelijkheid is beschermd. Deze regel is – volgens de NMa en de Europese rechter – niet van toepassing op interne correspondentie met en stukken van bedrijfsjuristen.

Het inspectieteam maakt tijdens het onderzoek doorgaans een rapport op van de inspectie waarin onder meer een opsomming wordt gegeven van de gekopieerde documenten. Het is niettemin aan te bevelen de inspectie goed in de gaten te houden en om alle gebeurtenissen zorgvuldig te documenteren.

In de Dawn Raid Checklist die hierna volgt, worden zowel bovenstaande onderwerpen als verdere aandachtspunten kort behandeld.

II. Samenvatting van de bevoegdheden

De NMa heeft de bevoegdheid om:

- bedrijfsgebouwen, -terreinen en vervoersmiddelen te betreden en te onderzoeken. Als een bedrijf zich verzet tegen het onderzoek, kan de NMa de hulp inroepen van de politie om zich toegang tot het gebouw te verschaffen of het onderzoek uit te voeren (alleen in het kader van de *inspectiebevoegdheid*), op voorwaarde dat de NMa hiervoor voorafgaand toestemming van de Rechtbank te Rotterdam heeft verkregen.
- informatie te verzoeken van iedereen die direct of indirect in dienst is van of verbonden is met de onderneming. Men is verplicht medewerking te verlenen en vragen te beantwoorden. Echter, zodra de NMa beambten een redelijk vermoeden hebben dat een overtreding is begaan, moeten zij de ondervraagde persoon de cautie geven dat hij/zij geen vragen hoeft te beantwoorden welke zouden kunnen leiden tot zelfbeschuldiging, namelijk het toegeven deel te hebben genomen aan overtredingen van het mededingingsrecht. Let wel, dit geeft geen recht te weigeren om op vragen van puur feitelijke aard antwoord te geven.
- zich toegang te verschaffen tot alle soorten documenten en daarvan kopieën te maken, behalve voor zover deze beschermd worden door het recht op vertrouwelijkheid van de correspondentie met (externe) advocaten.
- op aangeven van de beambten kamers te betreden en om de inhoud van kasten te laten tonen (zij mogen deze *niet* zelf openen).
- bedrijfsterreinen en goederen (kasten en dergelijke) te verzegelen buiten kantooruren, dus tussen 18.00 en 8.00 uur (wederom alleen in het kader van de *inspectiebevoegdheid*).

De EC heeft vergelijkbare onderzoeksbevoegdheden. Bovendien heeft de EC sinds 1 mei 2004 de volgende aanvullende bevoegdheid (de NMa beschikt over deze bevoegdheid als zij de EC assisteert, niet als zij in plaats van de EC een onderzoek uitvoert):

- de privé woning van bestuurders te betreden. Privé woningen kunnen echter alleen worden geïnspecteerd als de NMa of EC beambten hiervoor

voorafgaande toestemming hebben verkregen van de Rechtbank Rotterdam.

LET OP: De nieuwe Mededingingswet die naar verwachting nog dit jaar in werking zal treden, zal de bevoegdheden van de NMa opsporingsambtenaren vergroten: zij zullen eveneens bevoegd zijn om privé woningen van betrokkenen te doorzoeken.

III Dawn Raid Checklist

1. De receptioniste, portier, of ieder ander persoon die de beambten als eerste voor zich heeft, moet in staat zijn om de aangewezen vertegenwoordiger(s) van de onderneming te bereiken op het moment dat de beambten van de NMa of de EC zich melden bij de receptie (zie punt 2). Zij moeten geïnstrueerd zijn de beambten te vragen om te wachten op de komst van de vertegenwoordiger.
2. Wijs één of meer bedrijfsvertegenwoordigers aan die iedere mogelijke inspectie afhandelen. Zorg ervoor dat deze vertegenwoordigers van voldoende senior niveau zijn, en dat zij op de hoogte zijn van de interne documentatie en administratieve processen binnen de onderneming. De vertegenwoordiger moet er voor zorgen dat hij te allen tijde bij het onderzoek aanwezig is en dat hij zorgvuldig noteert welke handelingen de inspecteurs verrichten.
3. De vertegenwoordiger moet er voor zorgen dat aan het begin van de inspectie de bevoegdheid en de identiteit van de beambten wordt vastgesteld en dat de redenen en het doel van de inspectie in voldoende mate duidelijk zijn gemaakt.
4. Zorg ervoor dat vrijwel ogenblikkelijk contact kan worden opgenomen met externe advocaten of interne juridisch adviseurs. Raadslieden mogen bij de gehele inspectie aanwezig zijn. EC en NMa beambten zijn doorgaans bereid om een poosje te wachten met het begin van het onderzoek tot de raadsman aankomt. Wees er echter van bewust dat dit een kwestie van beleefdheid is tijdens de beambten en dat een onderneming beambten niet kan verplichten om te wachten.
5. Probeer de inspectie te laten plaats vinden in een aparte kamer (bijvoorbeeld een vergaderzaal) en laat alle documenten die de beambten nodig hebben daarheen brengen.
6. Houd alles bij wat de beambten doen: schrijf bijvoorbeeld gestelde vragen en gegeven antwoorden op. Houd bij welke documenten gekopieerd worden, of nog beter: maak extra kopieën van deze documenten – probeer een “schaduw dossier” samen te stellen. Houd alle stappen bij, in het bijzonder wanneer de beambten een ondervraagde persoon waarschuwen dat hij of zij niet tot antwoorden verplicht is; wees bewust van het zwijgrecht.
7. Geef bij twijfel over het juiste antwoord op een bepaalde vraag het antwoord achteraf schriftelijk. Maak een inventarisatie van de door de beambten opgevraagde documenten die op het moment van de inspectie niet beschikbaar zijn en later nagestuurd moeten worden.
8. Verzeker u ervan dat de beambten geen toegang krijgen tot correspondentie (inclusief e-mails) tussen het bedrijf en haar (externe) advocaten. Wijs hen op het vertrouwelijke karakter van dergelijke correspondentie indien zij dit soort correspondentie toch onder ogen krijgen en noteer dit zorgvuldig.



9. Zorg ervoor dat de beambten zich ervan bewust zijn dat de documenten of de (mondelijke of schriftelijke) antwoorden die zij ontvangen bedrijfsgeheimen of vertrouwelijke gegevens bevatten.
10. Maak kopieën van iedere autorisatie en ieder ander document dat door de betrokken beambte wordt gepresenteerd en van ieder verslag dat wordt opgesteld. Zorg ervoor dat de beambten voor vertrek zowel een inventarisatie van alle meegenomen documenten als een kort verslag van de inspectie ondertekenen.
11. Blijf altijd beleefd en behulpzaam tegen de beambten. Het is in orde om bezwaar te maken indien de beambten hun bevoegdheden overtreden, en zorg ervoor dat deze bezwaren worden opgetekend, maar het is belangrijk om beleefd en redelijk te blijven.

IV. Contactinformatie

DLA Piper Nederland NV
Amstelveenseweg 638
1081 JJ AMSTERDAM
T: +31 20 541 9888

Mr. L.E.J. Korsten
T: +31 20 541 9873
M: +31 6 551 963 62
E: leon.korsten@dlapiper.com
Secretaresse : mevr. C. van Lith
T: +31 20 541 9875

Mr. M. van Wanroij
T: +31 20 541 9643
M: +31 6 520 059 15
E: martijn.vanwanroij@dlapiper.com
Secretaresse: mevr. C. van Lith
T: +31 20 5419875

Mr. G.W. van Bolhuis
T: +31 20 541 9994
M: +31 6 295 556 24
E: gijs.vanbolhuis@dlapiper.com
Secretaresse: mevr. C. van Lith
T: +31 20 5419875