

Broschyr om KKV:s företagsinspektioner enligt 35 § i konkurrenslagen

Innehåll

1	Inledning	3
2	Myndighetens befogenheter och företagets rättigheter i korthet	3
2.1	Begränsningar i ämbetsverkets befogenheter	6
2.2	Integritetsskydd i arbetslivet	6
2.3	Påföljdsavgift för överträdelse av förfarandebestämmelser	7
3	Hur inspektionen förlöper i stora drag	7
3.1	Datateknisk inspektion och hantering av elektroniskt material	10
4	Inspektionens sista skede	10

1 Inledning

Konkurrens- och konsumentverket (KKV) gör med stöd av 35 § i konkurrenslagen oanmälda inspektioner i näringsidkares eller en sammanslutning av näringsidkares affärslokaler i syfte att övervaka att bestämmelser tillämpas och för att bedöma företagsförvärv. KKV kan göra en inspektion även på begäran av Europeiska kommissionen i syfte att övervaka att unionens konkurrensregler tillämpas.

Ämbetsverket kan fortsätta att granska tillfälliga kopior av elektroniskt material i de egna lokalerna. Detta kallas fortsatt kontroll.

Anledningen till att göra en inspektion framgår av KKV:s inspektionsbeslut. Ämbetsverket gör oftast en inspektion för att det finns vägande skäl att misstänka att den berörda näringsidkaren eller branschföreningen har gjort sig skyldig till förbjudna förfaringssätt, såsom varit delaktiga i konkurrensbegränsande samarbete mellan konkurrenter (t.ex. priskartell, prisrekommendation eller uppdelning av marknaden) eller har uteslutit konkurrens från marknaden genom att utnyttja sin dominerande marknadsställning.

Det kan även finnas andra anledningar att göra en inspektion. Ämbetsverket har rätt att göra en inspektion i syfte att utreda en misstänkt konkurrensbegränsning även i affärslokaler hos en näringsidkare eller branschförening som inte själv är misstänkt för olaglig verksamhet men som kan antas vara i besittning av dokument som knyter an till konkurrensbegränsningen. Ämbetsverket kan även göra en inspektion för att bedöma en anmälan om företagsförvärv.

Inspektionen är myndighetens undersökningsåtgärd. Att bli föremål för en inspektion innebär inte att man skulle ha gjort sig skyldig till olagliga tillvägagångssätt.

Denna broschyr beskriver hur en företagsinspektion i regel sker. Avsikten med broschyren är att företagen och deras juridiska rådgivare ska få mer kunskap om händelseförlopp och praxis när det gäller företagsinspektioner som avses i 35 § i konkurrenslagen. Broschyren beskriver inte på ett uttömmande sätt varken de situationer som uppstår eller ämbetsverkets tillvägagångssätt i samband med inspektionerna.

2 Myndighetens befogenheter och företagets rättigheter i korthet

Ämbetsverkets rätt att göra en inspektion har sin grund i konkurrenslagen. Vad som ingår i inspektionen liksom ämbetsverkets och företagets rättigheter och skyldigheter fastställs förutom i konkurrenslagen även i förvaltningslagen.

Företaget har, enligt 37 § i konkurrenslagen, skyldighet att ge ämbetsverkets inspektörer tillträde till sina affärs- och lagerlokaler liksom markområden och fordon samt låta inspektörerna få tillgång till sina affärsdokument.

Ämbetsverket har rätt att undersöka den fysiska dokumentationen och det elektroniska materialet som rör verksamheten, kopiera dem och begära muntliga förklaringar av företagets företrädare.

Ämbetsverket har rätt att granska företagets elektroniska material i ämbetsverkets egna lokaler. Vid den fortsatta kontrollen granskar ämbetsverket tillfälliga kopior av företagets elektroniska material, varvid det ursprungliga materialet förblir i företagets besittning och användning. Ämbetsverket beslutar om inspektionen av elektroniskt material ska utföras i företagets eller ämbetsverkets lokaler.

Ämbetsverkets inspektionsrätt gäller all information som kan vara relevant för att utreda ärendet som framgår av inspektionsbeslutet. Inspektionens ledande tjänsteman (teamledaren) bestämmer om materialet omfattas av inspektionsrätten.

Företaget är skyldigt att medverka i inspektionen. Företaget ska ge ämbetsverket alla dokument och filer som gäller föremålet för utredningen.

Ämbetsverket har även rätt att utreda det berörda ärendets datamaterial som finns hos en utomstående IT-tjänsteleverantör och att få allt datamaterial som omfattas av inspektionsbeslutet direkt från den tjänsteleverantören. Ämbetsverket kan begära att tjänsteleverantören levererar informationsmaterialet direkt till ämbetsverkets lokaler för fortsatt kontroll i enlighet med ämbetsverkets anvisningar.

Ämbetsverket kan försegla lokaler eller material till de delar och så länge som är nödvändigt för att göra inspektionen. En försegling kan vara nödvändig till exempel för att säkerställa den datatekniska inspektionen som beskrivs nedan.

För att genomföra inspektionen har ämbetsverket rätt att be polisen om handräckning såsom fastställs i polislagen. Begäran om handräckning kommer på fråga om företaget som är föremål för en inspektion hindrar ämbetsverket från att genomföra inspektionen, till exempel genom att inte ge inspektörerna tillträde till affärslokalerna eller tillgång till det material som omfattas av inspektionsrätten eller på ett obefogat sätt försenar eller försvårar inspektörernas arbete.

Företagets företrädare har rätt att närvara vid inspektionen. Företaget har även rätt att använda en extern juridisk rådgivare och kalla denna till platsen. Vid den fortsatta kontrollen finns motsvarande rätt till närvaro och juridiskt biträde. Det förutsätts dock inte att en extern juridisk rådgivare är närvarande för att kunna inleda och genomföra en inspektion.

Företaget kan inte åläggas att erkänna att det har gjort sig skyldigt till brott mot konkurrenslagen. Företaget är dock skyldigt att svara på sakfrågor och ge tillgång till dokument även i det fall att den här typen av uppgifter kan komma att användas antingen mot

den berörda näringsidkaren eller någon annan näringsidkare för att konstatera att en överträdelse har skett.

Med stöd av strafflagen är följande tillvägagångssätt straffbara under inspektionen:

- ingivande av osant intyg såsom att för tillsynsmyndigheten uppge en i rättsligt hänseende betydelsefull osann muntlig uppgift (konkurrenslag 48 §, strafflag 16:8 §)
- hindra att en tjänsteåtgärd vidtas eller försvårar den (strafflag 16:3 §)
- bryta sigill utan KKV:s tillstånd (strafflag 16:10 §)

2.1 Begränsningar i ämbetsverkets befogenheter

Innehållet i inspektionsbeslutet: Inspektionen gäller den affärsverksamhet som har fastställts i inspektionsbeslutet liksom verksamhetens geografiska omfattning samt eventuella tidsmässiga varaktighet. Ämbetsverket har rätt att granska och kopiera dokument och filer (inklusive alla typer av data) som kan ha betydelse för utredning av ett ärende som framgår av inspektionsbeslutet.

Integritetsskydd: Material som omfattas av integritetsskydd är till exempel privata e-postmeddelanden. Ämbetsverket har rätt att försäkra sig om att KKV:s inspektionsbefogenheter även rör detta material, men det hör till inspektörernas tjänstemannaplikt att inte noggrant sätta sig in i sådant material som konstateras vara privat. Inspektörerna har tystnadsplikt när det gäller innehållet i material av privat natur.

LPP-material: Inspektionen riktas inte mot sådan sekretessbelagd korrespondens mellan en extern juridisk rådgivare och företaget som rör företagets rätt till försvar när det gäller den konkurrensbegränsning som är under utredning. Sådant material kallas ofta LPP-material (Legal Professional Privilege, lagstadgad yrkesmässig sekretess). KKV beaktar i sin verksamhet EU-domstolens rättspraxis i fråga om sekretessbelagt LPP-material.

Ämbetsverket avser att tillsammans med företagets företrädare klargöra och särskilja LPP-material från annat material som ska granskas. Företaget kan ombes att till exempel meddela namnet på en extern juridisk rådgivare eller advokatbyrå samt meddela vem av företagets företrädare eller dess anställda som sannolikt har sekretessbelagt LPP-material.

Ämbetsverket har rätt att ögna igenom ett dokument för att säkerställa att det är sekretessbelagt LPP-material. Ett dokument hanteras inte som sekretessbelagt LPP-material bara utifrån till exempel rådgivarens namn, e-postadressen eller rubriken. Ämbetsverket kan efter eget gottfinnande lämna bort ett dokument från materialet som granskas eller temporärt lägga det åt sidan eller försegla det för att senare avgöra saken.

2.2 Integritetsskydd i arbetslivet

Lagen om integritetsskydd i arbetslivet ska tillämpas även under ämbetsverkets överraskningsinspektioner. Med stöd av lagen ansvarar arbetsgivaren för att dess företrädare eller

en medlem av personalen inte obehörigen bekantar sig med arbetstagarens material under eller efter inspektionen.

2.3 Påföljdsavgift för överträdelse av förfarandebestämmelser

Med stöd av 35 § i konkurrenslagen kan man påföra näringsidkaren eller sammanslutningen av näringsidkare en påföljdsavgift för brott mot förfarandereglerna i samband med en inspektion. Marknadsdomstolen kan påföra en påföljdsavgift för motstånd vid en inspektion, för brott mot sådan försegling som avses i 37 § 3 mom. eller för underlåtenhet att lämna ut begärda utredningar. En påföljdsavgift kan också påföras om en oriktig, vilseledande eller ofullständig utredning som getts i samband med inspektionen inte rättas eller kompletteras.

Enligt 37 a § i konkurrenslagen kan Konkurrens- och konsumentverket vid behov göra en framställning till marknadsdomstolen om att påföra ett företag eller en branschförening en påföljdsavgift för brott mot förfarandereglerna. Påföljdsavgiften kan vara högst en procent av den totala globala omsättningen för den som gjort sig skyldig till brottet. Påföljdsavgiftens storlek beräknas på basis av omsättningen för den räkenskapsperiod som föregår framställningen.

3 Hur inspektionen förlöper i stora drag

Inspektionen inleds i och med att ämbetsverkets inspektionsbeslut delges näringsidkaren. Av beslutet framgår anledningen till inspektionen, det vill säga en misstanke om konkurrensbegränsning eller ett företagsförvärv som ämbetsverket utreder samt hänvisningar till lag som gäller inspektionsbefogenheter.

I inspektionsbeslutet anges de tjänstemän som ämbetsverket har bemyndigat att genomföra inspektionen. Ämbetsverket kan även bemyndiga utomstående personer att hjälpa till vid en inspektion.

I början av inspektionen förs en diskussion med företagets företrädare med syfte att genomföra inspektionen på ett smidigt sätt. Diskussionen hjälper ämbetsverket att rikta utredningen mot personer och handlingar av betydelse för inspektionen, och följaktligen snabba upp inspektionen och minska den belastning som inspektionen förorsakar företaget. Under diskussionen får näringsidkaren även information om rättigheter och skyldigheter i samband med inspektionen samt hur inspektionen förlöper i stora drag. Diskussionen är inte en förutsättning för att inleda en inspektion.

När inspektionen inletts har företagets företrädare inte rätt att förstöra material som finns i företagets besittning. Material får inte heller utan ämbetsverkets tillstånd föras bort från företagets lokaler. Om företagets företrädare med anledning av sina arbetsuppgifter

behöver ta med sig material medan inspektionen pågår, har ämbetsverket rätt att fastställa hurdant materialet är som ska föras bort och vid behov granska materialet och ta kopior av det innan det förs bort.

När inspektionsbeslutet har delgetts går ämbetsverkets tjänstemän till lokaler som de anser vara av betydelse med tanke på inspektionen. Om det är möjligt utan att äventyra inspektionen kan ämbetsverkets tjänstemän vänta en rimligt lång tid på att en extern rådgivare kommer till platsen innan de börjar undersöka företagets material eller inleder hörande av företagets företrädare. Tjänstemännen är dock inte skyldiga att vänta på företagets rådgivare.

På inspektörernas begäran bör låsta utrymmen, skåp och annat liknande öppnas. Ämbetsverket kan be polisen om handräckning för att öppna lås.

När inspektionen har inletts undersöker och kopierar inspektionsteamet till utredningsmaterialet sådant material i pappersform och i elektronisk form som hänför sig till företagets affärsverksamhet. Inspektionen av elektroniskt material kan också utföras i ämbetsverkets lokaler.

Under inspektionen behöver ämbetsverket inte fatta beslut om exakt vilken betydelse varje dokument har. För att ämbetsverkets inspektör ska kunna kopiera dokument och filer till utredningsmaterialet räcker det att de kan ha betydelse för inspektionen enligt den misstanke om konkurrensbegränsning som beskrivs i inspektionsbeslutet.

Med inspektionsbeslutet i åtanke tar ämbetsverket kopior av materialet så att betydelsefullt material visas i sitt fulla saksammanhang. Från det material som är betydelsefullt i ärendet bortsorteras alltså inte till exempel affärsrapporter som inte anknyter till ärendet som utreds om denna bortsortering skulle minska möjligheten att senare konstatera att utredningsmaterialet är autentiskt eller om material taget ur sitt sammanhang skulle försämra möjligheten att avgöra informationens konkurrensrättsliga betydelse.

Om det under inspektionens gång uppstår oenighet huruvida vissa dokument eller annat material hör till inspektionsbefogenheterna med tanke på den misstanke om konkurrensbegränsning som utreds, kan ämbetsverket enligt eget gottfinnande hålla dem avskilt från det övriga materialet och avgöra saken senare innan inspektionen avslutas. Det är i sista hand ämbetsverket som avgör om det tar en kopia av ett visst dokument eller elektroniskt material.

När det gäller elektroniskt material försöker ämbetsverket ofta använda sig av sökord, till exempel namnet på advokatbyrån, för att hitta eventuella sekretessbelagda LPP-dokument. Utgångspunkten är ändå att ämbetsverkets inspektörer har rätt att ögna genom på detta sätt uppdagade dokument och säkerställa att det är fråga om sekretessbelagda LPP-dokument.

Om ämbetsverket anser att dokumentet ingår i ämbetsverkets inspektionsbehörighet medan näringsidkaren framför sannolika skäl för att dokumentet innehåller sekretessbelagd LPP-korrespondens förseglar ämbetsverket den tagna kopian. Dokumentet levereras till en av ämbetsverket utnämnd tjänsteman som bedömer om det är fråga om ett sekretessbelagt LPP-dokument. Ämbetsverket bemyndigar en sådan tjänsteman för uppdraget som inte å tjänstens vägnar på annat sätt behandlar ärendet. Tjänstemannen gör en självständig bedömning av dokumentets LPP-status utan att KKV:s utredningsteam eller företagets företrädare är närvarande. Om tjänstemannen anser att dokumentet innehåller sekretessbelagd kommunikation med en extern rådgivare återlämnas dokumentet omedelbart till näringsidkaren. Om tjänstemannen anser att dokumentet inte innehåller sekretessbelagd kommunikation med en extern rådgivare levereras dokumentet till det utredningsteam som undersöker fallet. Om det efter att dokumentet har överlämnats till utredningsteamet fortfarande föreligger oenighet mellan näringsidkaren och ämbetsverket om dokumentets LPP-status är det i sista hand den domstol som ska avgöra det primära ärendet, till exempel förbjuden konkurrensbegränsning, som fattar beslut i frågan.

Inspektörerna kan be om muntliga förklaringar av företagets företrädare, och dessa förklaringar kan spelas in.

KKV får försegla lokaler eller material som ska inspekteras för den tid och till den del som är nödvändigt för att genomföra inspektionen. En försegling kommer på fråga till exempel om man behöver fortsätta inspektionen följande dag. Förseglingen görs med ett särskilt för ändamålet avsett tejp. Förseglingen protokollförs.

- Företagets företrädare får gärna vara närvarande såväl när lokaler eller material förseglas som när sigillet bryts eftersom det är företaget som ska se till att förseglingen hålls intakt. Det är straffbart att bryta en försegling utan KKV:s tillstånd.
- KKV:s tjänsteman bryter förseglingen. KKV:s tjänsteman kontrollerar att sigillet är intakt innan det bryts.

Materialets omfattning kan leda till att inspektionen tar flera dagar i anspråk och när det gäller elektroniskt material ibland sträcka sig över en period på flera veckor. Inspektionen förlöper snabbare och smidigare om den görs i gott samarbete mellan ämbetsverket och det företag som är föremål för inspektionen. Företagets företrädare har rätt att vara närvarande vid inspektionen men ämbetsverkets inspektörer ska garanteras arbetsro.

De personer som genomför inspektionen ger inte närmare uppgifter om innehållet i utredningen. Inspektörerna kommenterar inte till exempel frågor om varför en utredning har inletts eller i vilka andra företag ämbetsverket möjligtvis genomför inspektioner.

Inspektionens teamledare svarar på frågor som gäller inspektionens tillvägagångssätt och befogenheter. Teamledaren kan efter eget gottfinnande överlåta till den tjänsteman vid ämbetsverket som koordinerar inspektionen att svara på ställda frågor.

3.1 Datateknisk inspektion och hantering av elektroniskt material

Merparten av företagets handlingar är i elektronisk form och kommunikationen mellan och inom företagen sker elektroniskt. Det här innebär att man under inspektionen går igenom omfattande helheter av elektroniskt material.

KKV:s tillvägagångssätt när det gäller den datatekniska inspektionen varierar beroende på inspektionen i fråga. Den IT-expert som deltar i inspektionen samarbetar med företagets IT-personal för att inspektionen ska kunna genomföras så smidigt och effektivt som möjligt.

Ämbetsverket kan be företaget att kopiera materialet temporärt på en lagringsenhet för att centraliserat identifiera betydelsefulla dokument så att företagets verksamhet utsätts för en så liten belastning som möjligt. Ämbetsverket kan även själv ta temporära kopior av elektroniskt material.

Temporära kopior av elektroniskt material kan kontrolleras i ämbetsverkets lokaler med separata datorer. De lokaler som planerats för ämbetsverkets fortsatta kontroll är passerkontrollerade och skyddade. I det sista skedet av inspektionen skrivs de lagringsenheter som företagets elektroniska material temporärt har kopierats till över på ett behörigt sätt. Med överskrivning avses i detta sammanhang ett förfarande vars syfte är att förstöra allt elektroniskt material i lagringsenheten så att materialet inte kan återställas med kända metoder.

I sin utredning använder ämbetsverket till exempel sökord eller avgränsar på annat sätt så att endast sådant material kopieras som kan ha betydelse för ärendet som utreds och som inte är sekretessbelagda LPP-dokument. Eventuella tvistemål sköts såsom beskrivs på sidan 6.

4 Inspektionens sista skede

De dokument som under inspektionen har identifierats vara av betydelse för utredningen kopieras i inspektionens sista skede till en CD-skiva eller annan lagringsenhet. Det berörda företaget får en identisk kopia av lagringsenhetens innehåll.

Pappersdokumenten kopieras och en identisk kopia blir hos det berörda företaget. För detta ändamål behöver ämbetsverket tillgång till en kopieringsmaskin. Om det inte finns en kopieringsmaskin i företagets lokaler skannar ämbetsverket pappersdokumenten och

sparar dem på en lagringsenhet och det berörda företaget får en identisk kopia av innehållet.

Ämbetsverket gör upp en lista över det utredningsmaterial som kopieras. På listan finns specifika uppgifter om varje materialhelhet, materialets innehållsbeskrivning samt uppgifter om materialets omfattning (såsom antal sidor eller mängden data).

Dubbletter av det kopierade utredningsmaterialet och materiallistan överlämnas till företaget. I slutskedet av inspektionen går ämbetsverket inte igenom dokumenten ett och ett tillsammans med företaget. För att verifiera att det är fråga om ett identiskt utredningsmaterial kan man till exempel ta hjälp av sidantal och datamängder.

De temporära kopiorna, som användes för att genomföra inspektionen, förstörs. I ämbetsverkets besittning blir inget annat material än de dokument och filer i utredningsmaterialet som har valts ut att bli kopierade.

Efter avslutad inspektion överlämnas en inspektionsberättelse till det företag som är föremål för inspektionen (förvaltningslagen 39:2 §). I inspektionsberättelsen antecknas inspektionens förlopp och inspektörens viktigaste iakttagelser.

Befrielse från och nedsättning av påföljdsavgift i kartellfall

Om den näringsidkare som var föremål för inspektionen är eller har varit delaktig i en förbjuden kartell mellan konkurrenter enligt 5 § i konkurrenslagen eller artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, har näringsidkaren enligt de villkor som stadgas i konkurrenslagen och utifrån ansökan möjlighet att befrias från den påföljdsavgift som annars skulle påföras. Om en befrielse från ovan nämnda påföljdsavgift inte är möjlig enligt bestämmelserna i konkurrenslagen kan enligt de förutsättningar som stadgas i konkurrenslagen en nedsättning av påföljdsavgiften som annars skulle påföras näringsidkaren beviljas utifrån ansökan.

En ansökan om befrielse från och nedsättning av påföljdsavgift ska lämnas in till Konkurrens- och konsumentverket.

Närmare upplysningar om befrielse från och nedsättning av påföljdsavgift i kartellfall finns på Konkurrens- och konsumentverkets webbplats.

kkv.fi/avslöja-kartellen