

Antwoorden op onzekerheid

Antwoorden op onzekerheid
Over de aard van en verklaringen voor kartelovertrredingen in Nederland

Jelle David Jaspers

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2012

De Jonge meesters-reeks is een initiatief van Erasmus School of Law.

© 2013 J.D. Jaspers / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprerecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN: 978-90-8974-859-1

NUR: 827

www.bju.nl

Voorwoord

Bij de scriptie

Mijn vooroordelen over ambtenaren zijn bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit als sneeuw voor de zon verdwenen. Een scala aan goed onderlegde en maatschappelijk betrokken mensen voeren hier met een hart voor de publieke zaak en een leergierige houding hun impactvolle en maatschappelijk gevoelige werk uit. De organisatie hanteert een open houding ten aanzien van wetenschappelijk onderzoek, kritieken van binnenin en buitenaf, heeft daarmee oog voor verbeteringen en gaat hier ook actief mee aan de slag. Deze houding kwam gedurende mijn stageperiode ook naar voren in de bereidwilligheid van NMa-ers om actief mee te denken, helpen en discussiëren over onderwerpen binnen en buiten het bereik van mijn onderzoek. Vanuit bedank ik graag alle projectleiders, ‘collega’s’ van het cluster HDT en overige medewerkers die een bijdrage hebben geleverd aan een leerzame stageperiode voor hun tijd, moeite en gezelligheid. In het bijzonder dank ik daarbij Geert Beckers voor zijn creatieve en inspirerende begeleiding van mijn stage en Stijn van den Broek voor de discussies over ‘effectief’ toezicht; naming & shaming en Sparrow.

Voor het feit dat ik bij deze organisatie ben geïntroduceerd en mijn onderzoek in vrijheid en met juiste ondersteuning heb kunnen uitoefenen, ben ik dank verschuldigd aan Gerard Bakker en Henk van de Bunt die mij de kans tot het doen van dit onderzoek hebben gegeven. Laatstgenoemde wil ik tot slot en in het bijzonder danken voor de strenge en nuttige kritieken en het doen van zinvolle aanbevelingen met betrekking tot literatuur en eerder onderzoek. Dankzij zijn scherpe en eigenzinnige blik ben ik gedurende het schrijven van mijn scriptie blijvend uitgedaagd en geïnspireerd.

Afsluitend dank ik ook familie en vrienden en in het bijzonder Anne voor het aanhoren van mijn langdradige bespiegelingen over kartels.

Rotterdam, september 2012

Bij deze uitgave

Dit boek is deels ingehaald door de tijd. Thans is de NMa samengevoegd met de OPTA en Consumentenautoriteit en is daarmee opgegaan in de nieuwe markttoezichthouder Autoriteit Consument en Markt (ACM). Gelet op de context waarin zowel het officiële onderzoek van de autoriteit als het onderzoek ten behoeve van dit boek heeft plaatsgevonden, is ervoor gekozen de oorspronkelijke tekst (waarin de NMa wordt benoemd) te handhaven. Voor informatie over de huidige toezichthouder verwijs ik naar www.acm.nl.

Rotterdam, oktober 2013

Inhoudsopgave

Gebruikte afkortingen	1
Samenvatting	3
1 Inleiding	5
1.1 Aanleiding	5
1.2 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie	6
1.2.1 Maatschappelijke relevantie	6
1.2.2 Wetenschappelijke relevantie	7
1.3 Probleemstelling	9
1.3.1 Doelstelling	9
1.3.2 Onderzoeksvraag	9
1.3.3 Deelvragen	10
1.4 Methoden	11
1.5 Opbouw van het onderzoek	13
2 Theoretisch kader	15
2.1 Organisatiecriminaliteit	15
2.2 De Nederlandse Mededingingswet	17
2.2.1 De Mededingingswet	17
2.2.2 Het kartelverbod	18
2.3 De Nederlandse Mededingingsautoriteit	20
2.4 Verklaringen	23
2.4.1 Het motief	23
2.4.2 De gelegenheid	25
3 Succes en omvang van kartels	29
3.1 Lange tijd verborgen	29
3.2 Sectoren en spelers	32
4 Modus operandi	37
4.1 Type afspraken	37
4.1.1 Aanbestedingsvervalsing (Bid-Rigging)	38
4.1.2 Prijsafspraken (Price-Fixing)	42
4.1.3 Marktverdeling (Market Division & Allocation)	44

5	Motieven en gelegenheid: het ontstaan	51
5.1	Motieven	51
5.1.1.	Creëren van rust	51
5.1.2	Beschermen van prijsniveau	52
5.1.3	Verdelen van capaciteit	53
5.1.4	Meeliften met anderen	54
5.1.5	Conclusie: antwoorden op onzekerheid	55
5.2	Gelegenheidsstructuur	57
5.2.1	Marktstructuur	57
5.2.2	Het coöperatieve instinct	60
5.2.3	Neutralisatietechnieken	63
5.2.4	Conclusie: gelegenheid en zelfcontrole	67
6	Heimelijkheid en vertrouwen: het voortbestaan	69
6.1	Afscherming	69
6.2	Controle- en sanctiemechanismen	79
6.3	Het uiteenvallen van kartels	85
7.	Conclusie en aanbevelingen	89
7.1	Conclusie	89
7.2	Aanbevelingen	98
8.	Literatuur	99
Bijlage 1	Aandachtspuntenlijst	
Bijlage 2	Topiclijst interviews	

Gebruikte afkortingen

CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
DM	Directie Mededinging
DREV	Directie Regulering Energie en Vervoer
EB	Economisch bureau
ECN	European Competition Network
EEDI	Economisch empirisch detectie-instrument
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Fte	Fulltime-equivalent
Mw	De Nederlandse Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
OM	Openbaar ministerie
SOx	Sarbanes Oxley-wet
VROM	Ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VROM-IOD	Inlichtingen- en Opsporingsdienst van ministerie van VROM
WEM	Wet economische mededinging
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie- Centrum

Samenvatting

Dit boek bevat de bevindingen van onderzoek naar kartelafspraken door ondernemingen in Nederland tussen oktober 2007 en januari 2012. Het doel hiervan is om de kennis en gegevens die verzameld worden tijdens het onderzoek van de Directie Mededinging (DM) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) te gebruiken om inzicht te krijgen in de aard en verklaringen van verboden kartelafspraken op de Nederlandse markt. Om dit doel te bereiken is gebruik gemaakt van literatuurstudie, dossieranalyse en halfgestructureerde interviews. De data zijn verzameld gedurende een onderzoeksstage bij de NMa (markttoezichthouder op het gebied van onder meer kartels). De data uit dit onderzoek zijn vergeleken met de literatuur en eerder empirisch onderzoek naar kartelvorming. Zo biedt dit onderzoek inzichten over kartelvorming door ondernemingen in Nederland en aanbevelingen en aanknopingspunten voor nieuw onderzoek naar mogelijke kenmerken en risico's ten aanzien van kartelvorming. Dit boek is een bewerkte versie van het scriptieonderzoek waarbij vertrouwelijke informatie en citaten uit rapportages zijn geanonimiseerd en geparafraseerd.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Op 9 november 2001 onthult een voormalig directeur van het bouwbedrijf Koop Tjuchem in een televisieprogramma dat er in de bouw op grote schaal prijsafspraken worden gemaakt en aan omkoping wordt gedaan. Hij onderbouwt zijn verhaal door een schaduwboekhouding te laten zien van het bedrijf waar hij gewerkt heeft. Politici en andere media reageren scherp. De ‘bouwfraudeaffaire’ is daarmee een feit. Er komt een parlementaire enquête. Het Openbaar Ministerie doet invallen bij bedrijven en gaat over tot vervolging. De Nederlandse Mededingingsautoriteit wordt actief en deelt voor honderden miljoenen euro’s boetes uit. En gedupeerde opdrachtgevers claimen geld terug, omdat ze ervan uitgaan dat bouwondernemers hen te veel berekend hebben. Bouwondernemers ontkennen aanvankelijk alles, maar stap voor stap worden zij – door onthullingen en openbare verhoren – gedwongen toe te geven dat er op grote schaal in de hele bouw illegale prijsafspraken zijn gemaakt.¹

Zoals blijkt uit bovenstaand voorbeeld kennen we in Nederland organisatiecriminaliteit in de vorm van prijs- en werkafspraken. Daarvan is de bouwfraude wellicht het bekendste en omvangrijkste voorbeeld binnen onze landsgrenzen. De bouw is echter niet de enige sector waarin ondernemingen het kartelverbod overtreden hebben. Sinds de invoering van de huidige Mededingingswet in 1998 in Nederland heeft de nationale markttoezichthouder, de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), een bonte verzameling kartels binnen uiteenlopende sectoren beboet. In 2011 alleen al kwamen het glaskartel, zeeafvalkartel, huizenveilingkartel, mobiele telefoniekartel, wasserijkartel en het Haagse glazenwasserskartel aan het licht.² Ook in andere bedrijfstakken overtreden ondernemingen, klein en groot, dus het kartelverbod. Mededingingswetgeving in Nederland heeft in de afgelopen jaren, onder meer door invloed van Europese ontwikkelingen, een aantal veranderingen doorgemaakt. Hierin is de houding van voormalig Eurocommissaris Mededinging Neelie Kroes illustrerend voor het harde optreden tegen kartels. In haar periode (2004-2009) als Eurocommissaris voor Mededinging in de Europese Commissie legde zij onder het motto ‘een kartel is een gezwel’ in totaal 9 miljard euro aan boetes op aan ondernemingen. Microsoft ontving een recordboete van 497 miljoen euro.³

¹ Vulperhorst 2005, p. 245.

² Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) 2011.

³ De Hen 2007.

1.2 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

1.2.1 Maatschappelijke relevantie

Hoewel het lastig vast te stellen is hoeveel schade prijs- en werkafspraken precies opleveren voor de maatschappij bestaan er wel schattingen. Over organisatiecriminaliteit in bredere zin bestaan er zulke schattingen ten aanzien van de schade. Zo zou organisatiecriminaliteit 10 tot 35 keer meer materiële schade aan de maatschappij opleveren dan commune criminaliteit.⁴ Ook met betrekking tot de particuliere en maatschappelijke schade ten gevolge van kartelvorming bestaan schattingen. Schinkel maakt bijvoorbeeld de schade door de bouwfraude en het bierkartel inzichtelijk. Het geschatte totaal aan illegale winst en schade zou door de bouwfraude tussen de 1,5 en 2,5 miljard euro per jaar bedragen over de periode 1992-2001⁵ en door het bierkartel 424 miljoen euro over de periode 1996-1999.⁶ Kartels kunnen dus, in materiële zin, omvangrijke schadelijke gevolgen hebben voor de Nederlandse economie. Ook in immaterieel opzicht brengen kartelovertreden de maatschappij schade toe. Het vertrouwen dat consumenten bijvoorbeeld stellen in organisaties en personen wordt door ondernemingen die de Mededingingswet overtreden immers beschadigd. De schending van vertrouwen wordt ook wel als de kern van organisatiecriminaliteit gezien.⁷ Wellicht mede hierom stelt de NMa zeer heldere doelen ten aanzien van hun taak als markttoezichthouder. Zij stellen dat het doel van mededingingswetgeving en het toezicht hierop is ‘markten te laten werken’ en dat het belangrijkste slachtoffer van kartelovertreden de consument is, ‘al onze inzet is gericht op voordeel voor de consument’.⁸ Daarbij valt ook de toegenomen capaciteit en belang voor het toezicht op kartels op te merken. Het toezicht is ontegenzeggelijk gegroeid en het belang ervan toegenomen gezien de toename van het aantal diensten en de bezetting binnen deze diensten.⁹ De NMa groeide tussen 1999 en 2009 bijvoorbeeld van 120 naar 438 fte’s¹⁰ en daar waar men in de beginjaren nog gemiddeld 2 á 3 kartelzaken (afgeronde dossiers met boetebesluit) per jaar draaide, is dat in de afgelopen jaren opgelopen tot 7 á 8 per jaar.¹¹ Deze groei van het aantal medewerkers bevat overigens niet alleen medewerkers die zich met karteltoezicht bezighouden, maar ook medewerkers van andere onderdelen van de NMa zoals de Directie Regulering Energie en

⁴ Gobert & Punch 2003.

⁵ Schinkel 2006.

⁶ Schinkel 2007.

⁷ Van de Bunt & Huisman, 2004.

⁸ NMa.nl, 2012.

⁹ Van Waarden 2006.

¹⁰ Jaarverslagen NMa 1999 en 2009.

¹¹ Jaarverslagen NMa 2001, 2002, 2009, 2010 en 2011.

Vervoer (DREV).

Kortom, in het belang van de economie, het functioneren van markten en het maatschappelijk vertrouwen dient er effectief toezicht te bestaan op onder andere het kartelverbod, geformuleerd in de Mededingingswet. Hierbij is het belangrijkste slachtoffer van oneerlijke concurrentie volgens de NMa de consument. Echter, ook ondernemingen die moeite ondervinden bij de toetreding tot bepaalde markten, door bestaande illegale afspraken, kunnen door effectief toezicht en een efficiënt optredende toezichthouder geholpen zijn.

1.2.2 Wetenschappelijke relevantie

In het verlengde van dit belang ligt het belang om tot effectiever toezicht te komen. De NMa heeft tot dusverre altijd gebruik gemaakt van gevarieerde informatiebronnen om kartels op te sporen. Hierbij vormen informatie van tipgevers en clementieverzoekers (deelnemers die een kartel opbiechten in ruil voor boete-immuniteit of -vermindering) een belangrijke bron. De bouwfraude is bijvoorbeeld aan het licht gekomen doordat de heer Bos een schaduwboekhouding aan de NMa ter beschikking stelde en het bierkartel (tussen Heineken, Bavaria, Inbev en Grolsch) werd mede opgerold nadat een café-eigenaar een klacht indiende bij de NMa.¹² Deze methode lijkt op het oog effectief, ook gezien het feit dat dit in het verleden omvangrijke zaken aan het licht heeft gebracht, maar deze methode heeft tevens zijn beperkingen. Zo zorgt de mogelijkheid van clementieverzoeken niet per definitie voor de destabilisering van een kartel. Het is goed mogelijk dat kartels over het hoofd worden gezien wanneer zich geen ‘verklikkers’ melden. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat potentiële karteldeelnemers anticiperen op de clementieregeling en dus bij het opzetten van een kartel al rekening houden met het bestaan van de clementieregeling.¹³ Overigens blijkt het aantal clementieverzoeken de laatste jaren geen verdere groei te vertonen.¹⁴ Het lijkt er daarom op dat ondernemingen steeds inventiever worden in het verbergen van kartels en hierdoor moeten ook de toezichthouders steeds inventiever worden in het opsporen van kartels. Vanaf 2006 is de NMa daarom bezig met het ontwikkelen van haar eigen detectie-instrument als hulpmiddel om oneerlijke concurrentie op te sporen. Het doel van dit instrument is om te bepalen welke sectoren tot de risicogroep behoren voor het ontstaan van anticompetitief gedrag.¹⁵ Binnen dit ‘economisch empirisch detectie-instrument’ maakt de NMa, zoals de naam al aangeeft, gebruik van economische voorspellers ten aanzien van anticompetitief gedrag. Het aantal

¹² Petit & Van Sinderen 2010.

¹³ Andeweg et al. 2009.

¹⁴ Petit & Van Sinderen 2010.

¹⁵ Petit & Van Sinderen 2010.

aanbieders op de markt, de organisatiegraad van een sector en de overlevingsratio van ondernemingen spelen o.a. een rol om te komen tot de concurrentie-index score, ofwel CI-score. Deze score is gestandaardiseerd naar een waarde tussen 0 en 1, waarbij 0 een kleine kans op mededingingsbeperkingen impliceert en 1 een verhoogde kans hierop aangeeft.¹⁶ Waar deze economisch empirische methode van detectie echter minder aandacht voor heeft, zijn alle factoren die niet (direct) besloten liggen in de (macro-)economische dynamiek van de markt, maar mogelijk wel bijdragen aan het risico op kartelvorming door ondernemingen. Daarmee heeft deze methode minder oog voor de onderlinge communicatie, handelswijze en verhulling, ofwel modus operandi, van kartels op meso- (organisatie) en microniveau (individu) en daarmee voor de specifieke aard van kartelovertradingen. Dergelijke kenmerken zijn binnen de georganiseerde criminaliteit al wel systematisch in beeld gebracht in de vorm van een monitor door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC).¹⁷ Daarnaast verdient meer studie naar verklaringen achter anticompetitief gedrag aanbeveling. Door middel van een aantal gevalstudies in binnen- en buitenland is binnen de criminologie al wel gekeken naar kartelovertradingen en verklaringen.¹⁸ Ook is een grootschalige kwantitatieve studie gedaan naar (242) kartelzaken in Amerika.¹⁹ In Nederland bestaat er vooralsnog op dit gebied echter nog geen uitvoerig en systematisch overzicht van de verschillende kartelzaken. Door middel van dossieranalyse en interviews kan nieuwe informatie veel inzichten bieden in de aard van en verklaringen voor het overtreden van het kartelverbod door ondernemingen. Dit zijn kenmerken die niet enkel waardevol kunnen zijn voor een beter begrip en uitbreiding van kennis ten aanzien van kartels, maar kunnen op termijn ook aanleiding geven tot nader onderzoek met betrekking tot risico-indicatoren voor anticompetitief gedrag van ondernemingen.

Kortom, er bestaat in de media en binnen de economie veel belangstelling voor kartelschandalen, economische kenmerken rondom kartels en de nadelige gevolgen van kartelvorming voor de economie en de maatschappij. Er bestaat echter nog ruimte voor het ontwikkelen van meer (systematisch vastgelegde) kennis over de aard en verklaringen van kartels bekeken vanuit een criminologisch perspectief. Voor het in de kaart brengen van deze wetenschappelijk onderbelichte kenmerken en achtergronden van kartels verdient vernieuwend criminologisch onderzoek, in de vorm van bijvoorbeeld een monitor, dan ook aanbeveling. Dit vormt het vertrekpunt van dit onderzoek.

¹⁶ Id.

¹⁷ Van de Bunt & Kleemans 2007.

¹⁸ Geis 2002; Van de Bunt 2008.

¹⁹ Jamieson 1994.

1.3 Probleemstelling

1.3.1 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om de kennis en gegevens die verzameld worden tijdens onderzoeken van de Directie Mededinging (DM) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) te gebruiken om inzicht te krijgen in de aard en verklaringen van kartelvorming in Nederland. Ambtenaren van de NMa vorderen door hun bevoegdheden gegevens en tijdens bedrijfsbezoeken en verhoren verzamelen zij verklaringen van verdachten. Het is van belang dat de grote hoeveelheid verzamelde kennis en gegevens systematisch(er) wordt vastgelegd. Op die manier ontstaat een beter overzicht met betrekking tot kartels ‘aan de voorkant’: voor degenen die zich bezig houden met de opsporing c.q. detectie van kartels. Daarnaast vormt deze informatie een bron van kennis over de aard van en verklaringen voor kartelvorming. Het overzichtelijk vastleggen en ordenen van ‘de kennis van de werkvloer’ blijkt daarmee een mes dat aan twee kanten snijdt.

Dit onderzoek beoogt zo één van de stappen te zijn richting het systematisch(er) in kaart brengen van (criminologisch) relevante kenmerken en achtergronden van kartels. In navolging van enkele gevalstudies naar kartelvorming beoogt dit onderzoek meerdere recente Nederlandse casussen van de afgelopen jaren naast elkaar te leggen.²⁰ Zo kunnen mogelijke verschillen en overeenkomsten worden vastgesteld binnen de diversiteit aan verschillende markten en soorten ondernemingen van beboete kartels.

1.3.2 Onderzoeksvraag

De centrale vraagstelling van dit onderzoek luidt:

Wat is de aard van kartelvorming in Nederland van oktober 2007 tot en met januari 2012 en welke kenmerken bieden een verklaring voor het ontstaan en voortbestaan van deze kartels?

In deze formulering liggen een aantal keuzes besloten. Het is zinvol deze keuzes te expliciteren ten einde de reikwijdte van dit onderzoek vast te stellen. Om te beginnen beperkt dit onderzoek zich tot de *aard* van kartels en zal daarmee niet ingaan op de *omvang* van kartels in de zin van het aantal kartelovertradingen in

²⁰ Geis 2002, Van de Bunt 2008.

Nederland. Deze keuze is gebaseerd op het feit dat op basis van het onderzoeksmateriaal van de DM van de NMa over deze *omvang* geen uitspraken gedaan kunnen worden. De door de NMa verrichte en afgeronde onderzoeken geven veeleer een beeld van de interne prioritering en andere afwegingen van de autoriteit zelf, dan van het werkelijke aantal kartels in Nederland. De uitkomsten zijn, met andere woorden, niet extern generaliseerbaar. Wel kunnen er uitspraken gedaan worden over de omvang van de kartels zelf, zijnde het aantal deelnemers.

Daarnaast is de periode van eind 2007 tot en met begin 2012 meegenomen voor de analyse. Gezien de veranderde wetgeving ten aanzien van kartel-overtredingen is de aansprakelijkheid van natuurlijke personen (naast rechtspersonen) sinds oktober 2007 mogelijk.²¹ Dit heeft een aantal veranderingen veroorzaakt in de werkwijze van de autoriteit en de structuur van de rapportages. Ten einde de homogeniteit van het onderzoeksmateriaal te waarborgen is dit als beginpunt in de tijd genomen. Om uitspraken te kunnen doen over kartels dient daarnaast vast komen te staan dat ondernemingen het kartelverbod hebben overtreden. Daarom zijn alleen afgeronde onderzoeken meegenomen waarin de NMa tot een boetebesluit is gekomen, deze zijn niet allemaal onherroepelijk. Zodoende is gekozen om zaken tot en met begin 2012 mee te nemen en dit als eindpunt in de analyse te hanteren. Hierbij is de datum van het boetebesluit (in primo) als datering gehanteerd. Tot slot is het onderscheid tussen *ontstaan* en *voortbestaan* aangebracht in de vraagstelling. Van belang is te benoemen dat er een verschil kan bestaan in verklaringen voor het *ontstaan* enerzijds en het *voortbestaan* anderzijds. Anders gezegd, bepaalde factoren spelen mee in de aanvang van een illegaal samenwerkingsverband tussen ondernemingen en andere factoren hebben invloed op het al dan niet succesvol kunnen voortzetten van dit samenwerkingsverband. Dit onderscheid zorgt er voor dat bij de analyse van de data steeds gekeken is naar de relevantie van dit onderscheid.

1.3.3 Deelvragen

Wanneer we spreken over de *aard en verklaringen* van kartels in Nederland zijn er een aantal relevante vragen welke beantwoord dienen te worden om tot een beantwoording van de centrale vraagstelling te komen. Vragen als: Wie zijn de overtreders? Wat is hun werkwijze (*modus operandi*)? Hoe werken zij samen? Hoe verhullen zij hun activiteiten? Hoe gaan ze om met vertrouwen? De antwoorden op deze vragen zullen inzichtelijk maken hoe de aard van kartels in Nederland geduid kan worden en welke mogelijke verklaringen hiervoor aan te dragen zijn:

²¹ Amador Sanchez, Dijkman, Lamboo & Smits 2008.

1. *Wat zijn de kenmerken van de overtreding?*
 - *Welke verschijningsvormen kennen kartelafspraken?*
 - *Welke methoden passen ondernemingen toe om hun afspraken te effectueren?*
2. *Welke verklaringen dragen bij aan kartelvorming?*
 - *Welke kenmerken dragen bij aan het ontstaan van het kartel?*
 - *Welke kenmerken dragen bij aan het voortbestaan van het kartel?*
3. *Welke implicaties heeft heimelijke samenwerking voor het kartel?*
 - *Hoe schermen ondernemingen hun afspraken af?*
 - *Welke onderlinge controle- en sanctiemechanismen kennen ondernemingen?*
 - *In welke mate is er sprake van conflicten en conflictbeslechting?*

1.4 Methoden

Om de vragen in dit onderzoek zo goed mogelijk te kunnen beantwoorden, zullen verschillende methoden gecombineerd worden om tot een zo compleet mogelijke benadering van de probleemstelling te kunnen komen en te kunnen corrigeren voor de verwachte selectiviteit van de gebruikte databronnen, de zogenaamde *triangulatie*.²²

Literatuurstudie

De literatuurstudie bestaat enerzijds uit het in kaart brengen van relevante begrippen en theoretische concepten en anderzijds uit het bestuderen van reeds verschenen empirisch onderzoek op het terrein van organisatiecriminaliteit en kartels om aanknopingspunten te bieden voor de dataverzameling. Binnen de criminologie en andere disciplines zijn al risico-indicatoren en kenmerken geformuleerd welke samenhangen met anticompetitief gedrag.²³ Daarnaast bestaan er ten aanzien van ander deviant en verboden gedrag aanknopingspunten voor het ontstaan en voortbestaan van dit gedrag. Deze informatie zal in kaart gebracht worden om zo houvast te bieden voor de dataverzameling.

Dataverzameling

De dataverzameling bestaat uit dossieranalyse en halfgestructureerde interviews. De dossieranalyse heeft door middel van een aandachtspuntenlijst (Bijlage 1)

²² Bijleveld 2007.

²³ Petit & Van Sinderen 2010.

plaatsgevonden en is gebaseerd op rapportages, besluiten en aanvullend dossiermateriaal van DM van de NMa. In deze dossiers is in ieder geval sprake van een beboete overtreding van het kartelverbod. Voor de analyse hebben de rapporten de centrale bron gevormd en zijn daar waar nodig aangevuld met meer informatie uit het dossier. Het uiteindelijke doel was om met de informatie uit de dossiers en van de werkvloer (medewerkers) te komen tot een beschrijving van en verklaringen voor kartelovertradingen. Door deze data te analyseren en onderling te vergelijken is getracht tot aanknopingspunten voor nieuwe risico-indicatoren te komen.

De informatie die verkregen is uit de dossiers is aangevuld met halfgestructureerde interviews met projectleiders of andere medewerkers die betrokken waren bij het onderzoek van de betreffende casussen. Hierbij zijn de vragen uit de dossieranalyse meegenomen in de topiclijst van de interviews. Het doel hiervan was enerzijds om een aanvulling te geven op de informatie uit de dossiers en anderzijds om voor mogelijke selectiviteit en onjuistheden te corrigeren. Naar verwachting is de informatie uit de dossiers selectief verzameld ten aanzien van de bevoegdheden en taken van de toezichthouder. De informatie in rapporten is bovendien zakelijk weergegeven en persoonlijke gesprekken boden op dat gebied een breder perspectief. Zodoende kon een vollediger beeld ontstaan: daar waar de rapporten niet genoeg informatie boden, vormden de interviews een zinvolle aanvulling en gaven zij bovendien aanwijzingen met betrekking tot het opvragen van aanvullend materiaal uit de dossiers.

Operationalisatie en bronmateriaal

Het overgrote deel van de data is verzameld uit informatie en contacten beschikbaar gesteld door de NMa in de vorm van een onderzoeksstage, gedurende een periode van zes maanden. Binnen deze periode van data-verzameling heeft dossieranalyse centraal gestaan, waarbij de rapporten van DM steeds leidend waren. Deze zijn op grond van de aandachtspuntenlijst (Bijlage 1) geanalyseerd. De informatie uit de rapporten is vervolgens aangevuld met korte interviews met de projectleiders van de betreffende zaken. Indien dit niet mogelijk was, is gesproken met andere betrokken medewerkers uit het onderzoeksteam, zoals programmamanagers of rechercheurs. Deze interviews zijn op basis van de topiclijst (Bijlage 2) gevoerd, welke is afgeleid van de aandachtspuntenlijst. Naar aanleiding van de interviews zijn aanvullende data opgevraagd uit dossiers, zoals verklaringen van ondernemingen, onderlinge correspondentie en overige schriftelijke bewijsstukken. Dit bronmateriaal biedt een uniek inzicht in de werkwijze van ondernemingen die kartelafspraken maken, maar kent tevens haar beperkingen. Interne opsporingsafwegingen en mogelijk ongeregistreerde overtredingen zorgen voor een *dark number* in de data. Dit *dark number* in de data wordt deels ondervangen door triangulatie, maar de data zullen naar

verwachting selectief blijven. Een overzicht van de status en aanleiding tot het onderzoek van het bronmateriaal uit de veertien geselecteerde casussen van deze studie is weergegeven in de tabel hieronder.

Status (afgerond)		Aanleiding		
Onherroepelijk	Juridische procedure loopt	Clementie	Andere opsporingsinstantie	Overig
7	7	6	5	3

Omdat in een aantal zaken het dossier van een andere opsporingsinstantie (FIOD, VROM-IOD, OM of Belastingdienst) is overgedragen aan de NMa, bevatten sommige dossiers ook tapverslagen. De NMa mag dit materiaal gebruiken voor haar bewijsvoering, maar heeft uitdrukkelijk niet de bevoegdheid om dit bewijs zelf te verzamelen. Voorts kan naar aanleiding van het overzicht nog opgemerkt worden dat in een deel van de zaken verklaringen naar aanleiding van clementieverzoeken onderdeel uitmaken van het bronmateriaal. Tot slot geldt, voor de zaken die genoemd zijn onder ‘aanleiding overig’ dat deze door eigen detectie, anonieme informanten of klagers aan het licht zijn gekomen.

De werkingssfeer van het mededingingsrecht strekt zich tot ‘ondernemingen’. Dit begrip wordt ook in dit onderzoek gehanteerd. Onder dit begrip dient het volgende te worden verstaan: ‘elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd’.²⁴ Binnen de casussen in dit onderzoek gaat het hoofdzakelijk om Nederlandse ondernemingen, maar voor de toepasbaarheid van de toezicht- en onderzoekstaken van de NMa is primair van belang dat de verboden afspraken betrekking hebben op de Nederlandse (nationale, regionale of lokale) markt. In uitzonderlijke gevallen gaat het hierbij dus ook om buitenlandse ondernemingen. Slechts in het geval dat een kartel een interstatelijk effect heeft, is de Europese Commissie bevoegd. Gezien de procedures rondom verantwoordelijke autoriteiten is het toezicht op kartels in Nederland dus vrijwel geheel in handen van de NMa.

1.5 Opbouw van het onderzoek

In Hoofdstuk 2 wordt uitleg gegeven over organisatiecriminaliteit, de taken, verantwoordelijkheden en werkwijze van de NMa en worden enkele veel gebruikte begrippen, theorieën en concepten toegelicht. In Hoofdstuk 3 wordt

²⁴ Appeldoorn & Vedder 2010.

een algemene toelichting gegeven op de steekproef van dit onderzoek ten aanzien van de duur, het aantal spelers en de sectoren en wordt deze steekproef vergeleken met ander empirisch onderzoek. In Hoofdstuk 4 worden de verschillende verschijningsvormen van kartelafspraken toegelicht en wordt de handelswijze van ondernemingen door middel van voorbeelden toegelicht. In Hoofdstuk 5 worden diverse verklaringen voor het ontstaan van kartelafspraken besproken en aan de hand van de data toegelicht en vergeleken met de theorie. In Hoofdstuk 6 worden de implicaties besproken van de heimelijke samenspanning en worden verklaringen voor het voortbestaan van deze heimelijke samenspanningen besproken en vergeleken met de theorie. Tot slot worden de bevindingen in Hoofdstuk 7 samengevat en worden – naar aanleiding van de bevindingen van dit onderzoek – aanbevelingen gedaan voor de aanpak van kartels en toekomstig onderzoek.

2 Theoretisch kader

Dit hoofdstuk behandelt de verschillende deelaspecten van het onderzoek en vormt een inleiding op de centrale begrippen. Het kader waarbinnen dit onderzoek plaatsvindt wordt hiermee verduidelijkt. Maar allereerst, wat verstaan we nu eigenlijk onder organisatiecriminaliteit en hoe passen kartelovertradingen binnen dit begrip?

2.1 Organisatiecriminaliteit

Het begrip organisatiecriminaliteit, alsook het onderzoeksgebied, kent een lange geschiedenis en heeft in de loop der jaren een hele ontwikkeling doorgemaakt. Sutherland vestigde halverwege de vorige eeuw met zijn onderzoek naar *'White Collar Crime'* al aandacht op de criminaliteit gepleegd door rijke en gerespecteerde leden van de samenleving, met name in het bedrijfsleven.²⁵ Door de jaren heen is witteboordencriminaliteit een containerbegrip geworden, waarbinnen verschillende concepten zijn ontwikkeld van dit breed geformuleerde begrip, onder meer *'Corporate Crime'*. Met deze term worden overtradingen aangeduid welke zijn gepleegd door medewerkers uit naam van hun bedrijf plus overtradingen door het bedrijf zelf.²⁶ Deze uitdrukking wordt in de Nederlandse wetenschappelijke literatuur wel vertaald als organisatiecriminaliteit. Van de Bunt introduceerde dit begrip in 1992 in Nederland waarbij hij het als volgt definieerde: 'die misdrijven die individueel of groepsgewijs door leden van een gerespecteerde en bonafide organisatie worden gepleegd binnen het kader van de uitoefening van de organisatorische taken'.²⁷ Hiermee onderscheidt het begrip zich van werknemerscriminaliteit waarbij (kort gezegd) werknemers stelen van de baas en niet, zoals bij organisatiecriminaliteit, stelen voor de baas. Verder valt op te merken dat Van de Bunt hier spreekt over *misdrijven* (strafrecht), maar dat in de loop der jaren minder omstreden is dat criminologie zich ook bezighoudt met het bestuderen van de *bestuursrechtelijke* aanpak van criminaliteit.²⁸ Definities zoals hierboven weergegeven schetsen het kader waarbinnen begrippen moeten worden gezien, maar om duidelijker te krijgen in welke specifieke aspecten het begrip organisatiecriminaliteit uiteenvalt, is het zinvol hier een aantal kenmerken te bespreken.

De nu volgende kenmerken zijn ontleend aan het artikel van Huisman en

²⁵ Sutherland 1949.

²⁶ Clinard & Yeager 1973.

²⁷ Huisman & Niemeijer 1999.

²⁸ Onderzoeksgroep Fijnaut 1996.

Niemeijer en aangevuld met recent(er) onderzoek en internationale literatuur.²⁹ Om te beginnen is van belang dat organisatiecriminaliteit samenhangt met de (legale) beroeps- en bedrijfsuitoefening. Overtredingen in dit kader worden dus voor en door de organisatie gepleegd. Daarnaast gaat het veelal om overtredingen van de sociaaleconomische ordeningswetgeving. Voor het kartelverbod zijn hier de Mededingingswet en het Europees verdrag van belang (zie 2.2). Het derde kenmerk heeft te maken met de ambiguïteit en morele ambivalentie van organisatiecriminaliteit. Dit wil zeggen dat veel verschijningsvormen van organisatiecriminaliteit niet als ‘echte’ criminaliteit worden gezien of er geen overeenstemming bestaat over de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen. In dit kader kan opgemerkt worden dat enerzijds niet alle strafbare gedragingen omtrent organisatiecriminaliteit als crimineel worden gezien (‘Illegal? Yes, but not criminal’) en anderzijds dat niet alle vormen van organisatiecriminaliteit per definitie strafbaar gesteld zijn (‘It’s legal, but it ain’t right’).³⁰ Een volgend kenmerk heeft betrekking op de naleving van de wetgeving en de opsporing, vervolging en berechting van overtredingen. Hiervoor is bij organisatiecriminaliteit veelal specifieke vakkennis vereist, zoals op gebied van milieukunde of fiscaal recht voor respectievelijk milieudelicten en fraude. Voorts kan worden gesteld dat er bij organisatiecriminaliteit bijna altijd sprake is van een vorm van (materiële) schade, maar dat de slachtoffers en omvang vaak moeilijk te bepalen zijn. Denk hierbij aan de versnipperde individuele, maar collectief substantiële schade bij slachtoffers in geval van consumentenbedrog en de problemen bij het vaststellen van de omvang van milieuschade. Tot slot valt op te merken dat organisatiecriminaliteit misschien bovenal nog immateriële schade veroorzaakt, doordat het vertrouwen schendt dat burgers en bedrijven in organisaties stellen. Door sommigen wordt het schenden van vertrouwen dan ook wel aangeduid als de kern van organisatiecriminaliteit.³¹

Naast deze specifieke kenmerken, die gelden voor organisatiecriminaliteit, bestaan er natuurlijk ook verschillende verschijningsvormen van organisatiecriminaliteit. Deze kunnen op basis van diverse aspecten worden gerangschikt en getypeerd. Dit kan op basis van de primaire slachtoffers (consumenten, bedrijven, werknemers), de aard van de activiteit (geweld, corruptie, misleiding, diefstal), de omvang en het werkerrein van de betrokken organisatie (lokaal, nationaal, internationaal), het type product of dienst (farmaceutische industrie, autohandel, bankwezen) of het type wetgeving dat relevant is (civiel-, straf- of bestuursrecht).³² Eén van de vormen die op basis van deze aspecten kan worden

²⁹ Huisman & Niemeijer 1999.

³⁰ Geis, 2002, p. 119; Friedrichs, 2010, p. 63.

³¹ Van de Bunt & Huisman 2004.

³² Friedrichs 2010, p. 64.

onderscheiden en relevant is voor dit onderzoek is criminaliteit tegen consumenten, meer in het bijzonder concurrentiebepurende afspraken zoals prijsafspraken. De NMa houdt toezicht op deze specifieke vorm van organisatiecriminaliteit in Nederland op basis van de *Mededingingswet*. Deze twee onderwerpen zullen daarom nu toegelicht worden.

2.2 De Nederlandse Mededingingswet

2.2.1 De Mededingingswet

Sinds 1 januari 1998 is de huidige Nederlandse Mededingingswet van kracht. Deze Mededingingswet verbiedt drie zaken: kartels, misbruik van een economische machtspositie en concentraties van ondernemingen zonder voorafgaande melding.³³ De bepalingen uit de Nederlandse Mededingingswet zijn gebaseerd op economische grondbeginselen en staan in dienst van het goed kunnen functioneren van de Nederlandse economie. Daarom is de Mededingingswet alleen van toepassing als de Nederlandse markt in het geding is. De Mededingingswet heeft betrekking op alle ondernemingen en verenigingen van ondernemers die actief zijn op de Nederlandse markt. Hierbij staat de uitvoering van economische activiteiten centraal en zodoende kunnen vrije beroepsbeoefenaren en overheidsinstellingen ook als ondernemingen worden aangemerkt.³⁴ Voor het toezicht op de naleving van de Mededingingswet bestaat de NMa, zij houden o.a. toezicht op het kartelverbod en toetsen voorgenomen concentraties (zie ook 2.3).³⁵

Marktafbakening, markt vormen en marktmacht bepalen samen de basis voor de mededingingsbepalingen en daarmee dus ook voor het kartelverbod.³⁶ *Marktafbakening* doelt op het speelveld van de economie, de markt. Twee aspecten van die markt moeten worden afgebakend: de relevante productmarkt en de relevante geografische markt. De productmarkt wordt bepaald door de vraagzijdesubstitutie (welke producten worden door consumenten als inwisselbaar beschouwd) en de aanbodzijdesubstitutie (hoe eenvoudig andere aanbieders het relevante product kunnen leveren). De relevante geografische markt hangt samen met o.a. taalverschillen, nationale regels over in- en uitvoer en nationale voorkeuren met betrekking tot het product. Na afbakening van de markt kan de *markt vorm* worden vastgesteld. De extreme markt vormen zijn enerzijds het monopolie en anderzijds de volledige mededinging. We spreken van een

³³ NMa 2008.

³⁴ Id.

³⁵ Id.

³⁶ Appeldoorn & Vedder 2010.

monopolie wanneer slechts één onderneming het relevante product levert. Om een concurrerende en functionele markt te hebben dient er volgens economische modellen echter sprake te zijn van: veel aanbieders en afnemers, een transparante markt, homogene producten en productieprocessen en de afwezigheid van toe- of uittredingsbarrières.³⁷ Zo kunnen aanbieders en afnemers niet of nauwelijks invloed uitoefenen op de prijs of het aanbod waardoor volledige mededinging kan ontstaan. Zoals altijd is de praktijk weerbarstiger en kennen veel markten *oligopolistische* kenmerken. We spreken van een oligopolie indien er weinig aanbieders en afnemers zijn, ongeveer vijf, en er toetredingsbarrières bestaan.³⁸ Tot slot is de *marktmacht* van belang: hiervan is sprake wanneer een onderneming langdurig in staat is de prijs van een bepaald goed te bepalen. Deze macht kan ontstaan doordat een onderneming het aanbod van een bepaald goed beperkt waardoor het schaars wordt en de prijs stijgt of doordat de onderneming rechtstreeks de prijs verhoogt. Het vormen van een kartel is een voorbeeld van het verkrijgen van marktmacht door een groep ondernemingen.

De Mededingingswet is deswege gericht op het tegengaan van economische monopolies, de markttoezichthouder NMa houdt oligopolistische kenmerken van specifieke markten daarbij nauwlettend in de gaten en streeft zo naar volledige mededinging.

2.2.2 Het kartelverbod

Sinds 1 januari 1998 geldt ook het kartelverbod. Het is verboden door het kartelverbod van art. 6 lid 1 van de Mededingingswet en is als volgt gedefinieerd:

‘Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen (...) die ertoe strekken of ten gevolg hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst’.³⁹

Hiermee veranderde het uitgangspunt ten aanzien van kartels ten opzichte van de oude Wet economische mededinging (WEM). De oude WEM ging uit van een misbruikstelsel waarin kartels waren toegestaan, tenzij dit uitdrukkelijk werd verboden. De huidige Mededingingswet draait dit om door te stellen dat kartels verboden zijn, tenzij dit uitdrukkelijk wordt toegestaan.⁴⁰ De overgang van het misbruikstelsel (WEM) naar het verbodstelsel (EG en Mw) illustreert de veranderde houding ten aanzien van kartels, maar het huidige stelsel laat nog steeds wel de mogelijkheid voor groepsvrijstellingen open. Hiermee heeft het huidige

³⁷ Id.

³⁸ Id.

³⁹ Art. 6 lid 1 Mw.

⁴⁰ NMa 2008.

stelsel soms de neiging toch op te schuiven naar het oude misbruikstelsel.⁴¹

Zoals het kartelverbod geformuleerd is, verbiedt het afspraken die de concurrentie beperken. Deze afspraken kunnen verschillende verschijningsvormen hebben welke weer betrekking hebben op diverse aspecten van het beleid van ondernemingen. Zowel het vaststellen van prijzen, het verdelen van markten of voorzieningsbronnen, leveringscondities en beperking van de productie of de afzet kunnen hier onder vallen.⁴² Verder kunnen concurrentiebeperkende afspraken zowel schriftelijk, mondeling of stilzwijgend zijn. Sommige kartels leggen hun afspraken vast in zogeheten schaduwboekhoudingen, zoals in de bouwfraude,⁴³ maar de afspraken kunnen ook mondeling of zelfs stilzwijgend zijn.⁴⁴ Met dit laatste wordt bedoeld op het onderling afstemmen van gedrag door ondernemingen zonder dat hier expliciet een afspraak aan ten grondslag ligt. Het kartelverbod heeft betrekking op alle voornoemde vormen van afspraken.

Tot slot is er nog een onderscheid te maken wanneer we spreken over kartelafspraken, er bestaan horizontale en verticale afspraken. Met horizontale afspraken doelt men op afspraken tussen ondernemingen welke feitelijk met elkaar in concurrentie staan. Het draait hier dan om concurrentieverhindering en -vervalsing waarmee het niet langer gaat om de gunst van de klant, maar het dicteren of verdelen van de markt.⁴⁵ Verticale afspraken zijn geen afspraken tussen concurrerende ondernemingen, maar tussen bijvoorbeeld leveranciers en distributeurs. Hiermee kunnen bindende verkoopprijzen en gebiedsbescherming worden bereikt en zodoende wordt de onderlinge concurrentie tussen de distributeurs van bepaalde producten verminderd met onnodige prijsverhogingen tot gevolg.⁴⁶ In het kader van dit onderscheid wordt ook wel gesproken van 'hardcore kartels' en 'overige afspraken'. Met hardcore kartels doelt men dan op verboden afspraken die in hun aard en doel de mededinging beogen te beperken. Overige afspraken wijzen op horizontale afspraken die geen mededingingsbeperkend doel, maar wel mogelijk effect hebben.⁴⁷ In dit onderzoek zal de focus liggen op 'hardcore kartels' die de harde restricties van de Mededingingswet overtreden. Hiermee worden de zware mededingingsbeperkingen, zoals

⁴¹ Slot 2007. Hoewel dit verbodstelsel is ingevoerd vielen kartelafspraken ten tijde van de WEM binnen de grenzen van het strafrecht en kunnen zij tegenwoordig met de Mw enkel administratief bestraft worden (Biesheuvel, Daalder & Van Breugel, 1998). Hoewel kartelafspraken formeel gezien dus gedecriminaliseerd zijn, duidt de hoogte van de administratieve sancties niet op een depenalisering van kartelafspraken.

⁴² NMa 2008.

⁴³ Van de Bunt 2008/

⁴⁴ NMa 2008.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Appeldoorn & Vedder 2010.

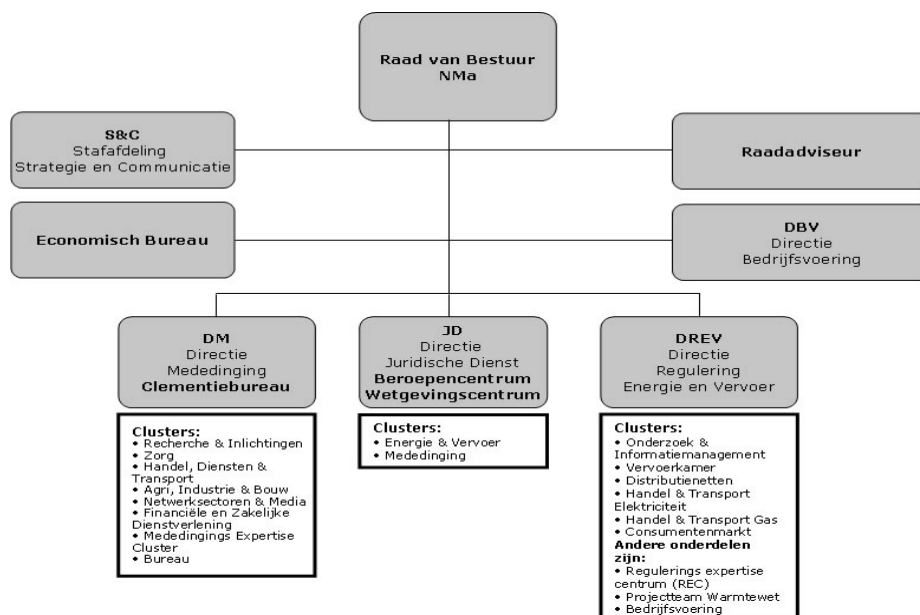
prijsafspraken en marktverdelingsovereenkomsten bedoeld.⁴⁸

2.3 De Nederlandse Mededingingsautoriteit

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Mededingingswet in 1998 is ook de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) opgericht. Deze autoriteit heeft zoals gezegd de missie om ‘markten te laten werken’ en ziet er daarom op toe dat er voldoende mededinging (concurrentie tussen ondernemingen) bestaat in de Nederlandse economie. De NMa is primair gericht op het tegengaan van concurrentiebeperkende gedragingen door ondernemingen en heeft het belang en voordeel voor de consument daarbij hoog in het vaandel.

In de beginperiode hield de autoriteit zich vooral bezig met ontheffingsverzoeken op het gebied van de toepasselijkheid van het kartelverbod in het kader van de veranderde wetgeving zoals zojuist werd besproken. Echter, na de evaluatie van de Mededingingswet in 2002, de conclusies uit het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie betreffende de Bouwnijverheid en de afschaffing van de ontheffingsmogelijkheid inzake het kartelverbod in 2004 zijn het handhavende karakter van de NMa, haar organisatieomvang en het karteltoezicht in Nederland sterk toegenomen.⁴⁹

Figuur 1: Organisatiestructuur NMa



⁴⁸ Slot 2007, p. 70

⁴⁹ Amador Sanchez et al. 2008.

Zoals in Figuur 1 is te zien, vallen direct onder de Raad van Bestuur drie afdelingen die met verschillende taken zijn belast: Directie Mededinging, Directie Juridische Dienst en Directie Regulering Energie en Vervoer. Voor het karteltoezicht en -onderzoek is Directie Mededinging (DM) primair verantwoordelijk. De afdeling is op haar beurt weer onderverdeeld in verschillende clusters. Deze clusters zijn sectorspecifiek omwille van de kennis en expertise op het gebied van specifieke markten en de ontwikkelingen dienaangaande. Dit dient de effectiviteit van toezichts- en onderzoekstaken van de afdeling als geheel. Naast de clusters valt tevens het clementiebureau van de NMa binnen de afdeling DM. De afdeling DM is belast met onder andere de handhaving van het kartelverbod. Daartoe heeft de afdeling meerdere bevoegdheden in het kader van het uitoefenen van *toezicht* enerzijds en doen van *onderzoek* anderzijds. Het onderscheid tussen toezicht en onderzoek is in juridisch opzicht van belang gezien de bijkomende bevoegdheden welke benut mogen worden in geval van een onderzoek. Meestal kan worden gesteld dat bij toezicht sprake is van algemene controle, ongeacht concrete verdenkingen van overtredingen, en van onderzoek sprake is in geval van een concreet vermoeden van een inbreuk.⁵⁰ De bevoegdheden voor de taken van DM vloeien voort uit afdeling 5.2 Awb en hoofdstuk 6 Mededingingswet. Deze bevoegdheden bestaan onder andere uit het betreden van plaatsten (art. 5:15 Awb), het vorderen van inlichtingen (art. 5:16 Awb) en het onderzoeken van vervoermiddelen en lading (art. 5:19 Awb). Bevoegdheden in het kader van het doen van onderzoek op basis van een concreet vermoeden zijn het verzegelen van een bedrijfsruimte en voorwerpen (art. 54 Mw) en het betreden en doorzoeken van woningen zonder toestemming van de bewoner (art. 55 Mw).

Eén van de mogelijke sancties die de NMa in geval van een vastgestelde inbreuk kan opleggen, is een (bestuurlijke) boete (art. 56 lid 1 sub a Mw). Daarbij is van belang dat door veranderde wetgeving sinds 1 oktober 2007 deze boetes zowel ten aanzien van rechtspersonen als natuurlijke personen kunnen worden opgelegd.⁵¹ Binnen dit onderzoek vallen alleen die zaken vanaf 1 oktober 2007 waarin een boete is opgelegd aan rechtspersonen en (aanvullend) natuurlijke personen. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete hanteert de NMa eigen boeterichtsnoeren. Hierbij is van belang dat de boetegrondslag 10% van de betrokken omzet van de overtredende onderneming betreft. Daarnaast wordt deze grondslag vermenigvuldigd met een factor 'E' voor de ernst van de overtreding. Deze ernst duidt op de zwaarte van de overtreding, waarbij verstrekkende horizontale overtredingen als zeer zwaar worden aangemerkt. De zaken binnen dit onderzoek bestaan ook uit dergelijke horizontale c.q. *hardcore* overtredingen. Voorts zijn er nog een aantal strafverzwarende en strafver-

⁵⁰ Id.

⁵¹ Id.

minderende omstandigheden, waaronder bijvoorbeeld de vraag of een onderneming een initiërende rol heeft gespeeld in het kartel.⁵²

Clementieregeling

De afdeling DM gebruikt verschillende bronnen om informatie te verzamelen voor toezicht en onderzoek. Hierbij kan het gaan om informele signalen of tips, formele klachten, informatie uit de EEDI (economische sectoranalyse), openbare bronnen (vakliteratuur) en een zeer belangrijke: het clementieverzoek. Sinds juli 2002 is het clementieprogramma van de NMa in werking getreden, sterk geïnspireerd door het clementieprogramma van de Europese Commissie en in lijn met het *ECN Model Leniency Programme*.⁵³ ECN staat voor *European Competition Network*, een samenwerkingsverband met alle mededingingsautoriteiten van de Europese Unie. Naast een bron voor bewijsvergaring en opsporing dient de clementieregeling ook als een destabiliserende factor voor kartels. Het clementieprogramma is een klokkenluidersregeling die inhoudt dat ondernemingen, en sinds oktober 2007 ook natuurlijke personen, welke deel hebben genomen aan concurrentiebeperkende afspraken zich vrijwillig kunnen melden bij de NMa in ruil voor boete-immuniteit (in geval het kartel nog niet bekend was en de NMa nog geen onderzoek is gestart) of een geringere korting op de boete (bij latere melders met ‘aanzienlijke additionele waarde’ of indien een onderzoek al is gestart).⁵⁴ In een schema ziet dat er als volgt uit:

Plaats in de rangorde	Onderzoek NMa gestart?	Categorie	Boetereductie
------------------------------	-------------------------------	------------------	----------------------

1e	Nee	A	100%
1e	Ja	B	60-100%
2e of volgende	Eventueel	C	10-40%

In de zaken die in dit onderzoek meegenomen worden (zaken waarin ondernemingen of personen beboet zijn sinds oktober 2007) is het clementieverzoek in veel gevallen een belangrijke bron van informatie en bevat het belangrijke aanwijzingen voor verder onderzoek.

⁵² Beleidsregels Bestuurlijke boetes 2009.

⁵³ Amador Sanchez 2008.

⁵⁴ Id.

2.4 Verklaringen

Bij de verklaring van organisatiecriminaliteit speelt de vraag waarom bepaald crimineel gedrag wordt gepleegd een belangrijke rol. Bij deze vraag wordt gekeken naar zowel *motivationale* als *situationele* factoren.⁵⁵ Met andere woorden, welk motief bestaat er voor de overtreding en welke gelegenheden worden er geboden? Ook om het kartelverbod te overtreden dient de overtreder immers niet alleen de wet te willen overtreden, maar moet dit ook kunnen.

2.4.1 Het motief

Binnen het kader van de motivationele factoren hebben onderzoekers van oudsher met zowel ‘strain’ als ‘controle’ theorieën een verklaring proberen te vinden voor organisatiecriminaliteit.⁵⁶ De ‘strain’ theorie vindt zijn oorsprong in Merton’s theoretische concept van anomie en strain. Dit concept gaat in op de motivatie om deviant gedrag te gaan vertonen en ziet dit gedrag als een reactie op de spanning tussen maatschappelijke doelen enerzijds en beschikbare middelen om deze doelen te verwezenlijken anderzijds.⁵⁷ Voor het omgaan met deze spanning bestaan verschillende reacties. Zo past de ‘*conformist*’ zijn of haar maatschappelijke doelen aan op de middelen die tot zijn of haar beschikking staan, maar grijpt de ‘*innovator*’ naar illegale middelen om de doelen alsnog te bereiken. Organizecriminaliteit kan in dit licht gezien worden als een ‘*innovative*’ reactie op de spanning tussen doelen en middelen.⁵⁸

‘Controle’ theorieën gaan in tegenstelling tot ‘strain’ theorieën juist uit van de vraag waarom men *niet* overgaat tot deviant gedrag en *waardoor* men hiervan weerhouden wordt.⁵⁹ Daarbij is het uitgangspunt dat deviant gedrag optreedt in geval van afwezigheid van (effectieve) controle. Hierbij zijn twee soorten controle te onderscheiden, te weten *zelfcontrole* en *sociale controle*. Zelfcontrole kan gezien worden als het geweten of een ‘stemmetje in het hoofd’ dat ons weerhoudt van criminaliteit.⁶⁰ Deze zelfcontrole kan door bepaalde gedragstechnieken teniet worden gedaan. Deze technieken worden *neutralisatie-technieken* genoemd, maar daar deze technieken meer lijken op het creëren van een gelegenheid (door het wegnemen van effectieve controle) zullen deze onder ‘situationele factoren’ besproken worden. Sociale controle gaat uit van de bindingen in de sociale omgeving, zoals *affectieve* (emotionele band met

⁵⁵ Huisman & Niemeijer 1999.

⁵⁶ Nelken 2007.

⁵⁷ Newburn 2007, p. 176.

⁵⁸ Id.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Gottfredson & Hirschi 1990.

vrienden en familie), *cognitieve* (inzet en investering van tijd en energie in maatschappelijke activiteiten), *gedragsmatige* (betrokkenheid bij conventionele activiteiten) en *evaluatieve* (geloof in maatschappelijke waarden en normen) bindingen.⁶¹ Hoe meer en hoe sterker de bindingen, hoe meer men ervan weerhouden wordt criminaliteit te plegen, zo is de gedachte. De verklarende kracht van de ‘controle’ theorieën voor organisatiecriminaliteit lijkt echter zwak, gelet op de grote maatschappelijke investeringen van veel plegers van organisatiecriminaliteit: de sociaaleconomische middenklasse. Uit onderzoek van Weisburd blijkt echter dat veel plegers uit deze middenklasse wel de materiële bezittingen hebben, maar zelf moeite hebben om daadwerkelijk financieel rond te komen.⁶² Dit zou kunnen betekenen dat sterke sociale bindingen, gekoppeld aan sociale verwachtingen en verplichtingen, ook juist motivatie zouden kunnen bieden voor het plegen van criminaliteit. Wanneer men zich omwille van het behoud van de eigen maatschappelijke positie immers genoodzaakt ziet naar illegale middelen te grijpen, als een ‘*innovative*’ reactie op anomie. Zo ontmoeten ‘controle’ en ‘strain’ elkaar en vullen elkaar dus aan.⁶³

Daarnaast zien veel auteurs concurrentiebeperkende afspraken ook wel als een reactie van ondernemingen op de onzekere markt in een poging die onzekerheid weg te nemen.⁶⁴ Jamieson spreekt in dit opzicht van ‘*managing uncertain environments*’, waarbij ondernemingen reageren op hun onzekere omgeving en proberen de voorspelbaarheid hiervan te vergroten.⁶⁵ Geis refereert daarbij aan socioloog Weber, welke de toename van doelrationeel handelen beschreef.⁶⁶ Hierbij staan het vermijden van onzekerheid, de formalisatie en voorspelbaarheid van uitkomsten en het minimaliseren van risico’s centraal. Zo zouden prijsafspraken in het licht van de toename van doelrationeel handelen, zoals door Weber beschreven, gezien kunnen worden. De elementen hiervan zijn overigens universeel voor veel menselijke handelen, zowel deviant als niet deviant.

Kortom, we kunnen zekerheid, voorspelbaarheid en behoud van de eigen maatschappelijke positie zien als de maatschappelijke doelen welke op gespannen voet staan met de legale middelen (bij een concurrerende markt hoort onzekerheid). Als een ‘*innovative*’ reactie op deze spanning kan men, naast andere manieren, met illegale horizontale afspraken toch aan deze universele maatschappelijke doelen beantwoorden.

⁶¹ Hirschi 1969.

⁶² Nelken 2007.

⁶³ Id.

⁶⁴ Jamieson, 1994; Geis 2002; Van de Bunt 2008.

⁶⁵ Jamieson 1994.

⁶⁶ Geis 2002.

2.4.2 De gelegenheid

Naast de motivatie om over te gaan tot het plegen van deviant of crimineel gedrag moet men, zoals gezegd, hiertoe ook de gelegenheid hebben. De gelegenheid ziet daarom toe op de mogelijkheid of mogelijkheden om criminaliteit te *kunnen* plegen. In dit verband spreekt men ook wel van een *criminogene gelegenheidsstructuur*. Dit is 'een conglomeraat van condities dat faciliterend werkt voor het plegen van crimineel gedrag'.⁶⁷ In de 'controle' theorieën wordt onder gelegenheid vooral de afwezigheid van effectieve controle verstaan. Dat betreffende organisatiecriminaliteit de afwezigheid van *sociale* controle (in klassieke zin), gezien de grote maatschappelijke investeringen van de overtredders, niet opgaat, geldt niet voor de afwezigheid ofwel uitschakeling van effectieve *zelf*controle. Zojuist is al gerefereerd aan *neutralisatietechnieken* als middel om de werking van deze zelfcontrole teniet te doen. Neutralisatietechnieken zijn redenen, vergoelijkningen en rationalisaties van overtredders met betrekking tot hun deviante gedrag. Box toonde aan dat vijf neutralisatietechnieken, oorspronkelijk ontwikkeld door Sykes en Matza om te verklaren hoe jeugdige delinquenten hun illegale gedrag rationaliseren, ook van toepassing zijn op ondernemingen die hun illegale gedrag proberen te rechtvaardigen.⁶⁸ Ten eerste kunnen zij hun verantwoordelijkheid ontkennen door te stellen dat de regelgeving onduidelijk of ambigue is of dat anderen verantwoordelijk zijn voor de genomen beslissing. Ten tweede kunnen zij het economische voordeel van hun gedrag voor de onderneming aandragen. Ten derde kunnen zij het bestaan van slachtoffers ontkennen, door te stellen dat niemand echt schade heeft ondervonden. Ten vierde kunnen zij stellen dat de wet- en regelgeving aan de vrije bedrijvigheid en groei in de weg staan. Tot slot kunnen zij refereren aan hogere loyaliteiten, zoals de belangen van het bedrijf, de aandeelhouders of hun families welke een belangrijker doel dienen dan strikte naleving van de wet.⁶⁹

Naast deze vijf neutralisatietechnieken bleek uit onderzoek van Benson⁷⁰ naar *antitrust violations* dat overtredders ook vaak als rationalisatie aandroegen dat de bestaande praktijken en gewoonten in hun werk hen geen andere uitweg boden dan het overtreden van de wet.⁷¹ Zo kan de organisatiecultuur in feite de rechtvaardiging bieden voor organisatiecriminaliteit.⁷² Ter illustratie en verduidelijking van neutralisatietechnieken volgt een uitspraak van één van de

⁶⁷ Huisman & Niemeijer 1999.

⁶⁸ Box 1983.

⁶⁹ Box 1983, p. 54.

⁷⁰ Benson 1985.

⁷¹ Friedrichs 2010.

⁷² Huisman & Niemeijer 1999.

betrokkenen in het onderzoek van Geis naar prijs- en werkafspraken in de industrie van zware elektrische apparaten in Amerika.⁷³ Hierin stelde één van de directieleden van Westinghouse:

‘Illegal? Yes, but not criminal. (...) I assumed that criminal action meant damaging someone, and we did not do that. I thought that we were more or less working on a survival basis in order to try to make enough to keep our plant and our employees.’⁷⁴

In dit citaat zien we zowel het ontkennen van slachtoffers en schade als het refereren aan hogere loyaliteiten terug.

Daarnaast wordt voor wat betreft gelegenheidsstructuren in het kader van organisatiecriminaliteit ook wel van ‘*crime-facilitative*’ en ‘*crime-coercive*’ industrieën of markten gesproken. Markten kunnen ‘*crime-facilitative*’ zijn in de zin dat zij de mogelijkheden bieden tot criminaliteit met een lage pakkans. Markten kunnen ook ‘*crime-coercive*’ zijn, in de zin dat zij gezien hun aard ondernemingen geen andere uitweg bieden dan regelovertreding.⁷⁵ In het Nederlands wordt dit concept wel aangeduid als ‘criminogene branche- of marktstructuren’.⁷⁶ Het uitgangspunt van dit principe is dat elke markt zowel criminaliteitsbevorderende als criminaliteitsbelemmerende kenmerken bevat. Men stelt dat de mate waarin deze aanwezig zijn en de balans ertussen per markt verschillend kan zijn. Kenmerken waar aan gedacht moet worden in het kader van kartelovertredingen zijn de relaties of verhoudingen tussen verschillende personen die actief zijn binnen een markt (vrienden, familie, concurrenten), de mate van wederzijdse afhankelijkheid (werken ze samen en hebben ze elkaar nodig?) en de gebruikelijke werkwijze c.q. handelswijze binnen een markt (via openbare of onderhandse aanbestedingen, sprake van hoge investeringskosten en risico’s voor ondernemingen?). Dergelijke kenmerken van de marktstructuur kunnen van invloed zijn op het risico van regelovertreding binnen bepaalde markten op basis van de aantrekkelijkheid van bepaalde markten voor regelovertreding.

Tot slot is effectieve geheimhouding van essentieel belang voor het (bij kartels vaak langdurige) voortbestaan van de overtreding. De effectieve geheimhouding van overtredingen biedt namelijk een verklaring voor het langdurig voortbestaan van de overtreding en is derhalve ook een belangrijk aspect van de gelegenheidsstructuur. In dit kader spreekt Simmel van ‘*secret societies*’.⁷⁷ Met dit begrip benadrukt hij niet alleen het belang van afscherming, maar ook van sociale inbedding van de deelnemers van deze geheime genootschappen. De

⁷³ Geis 2002.

⁷⁴ Geis 2002, p. 119.

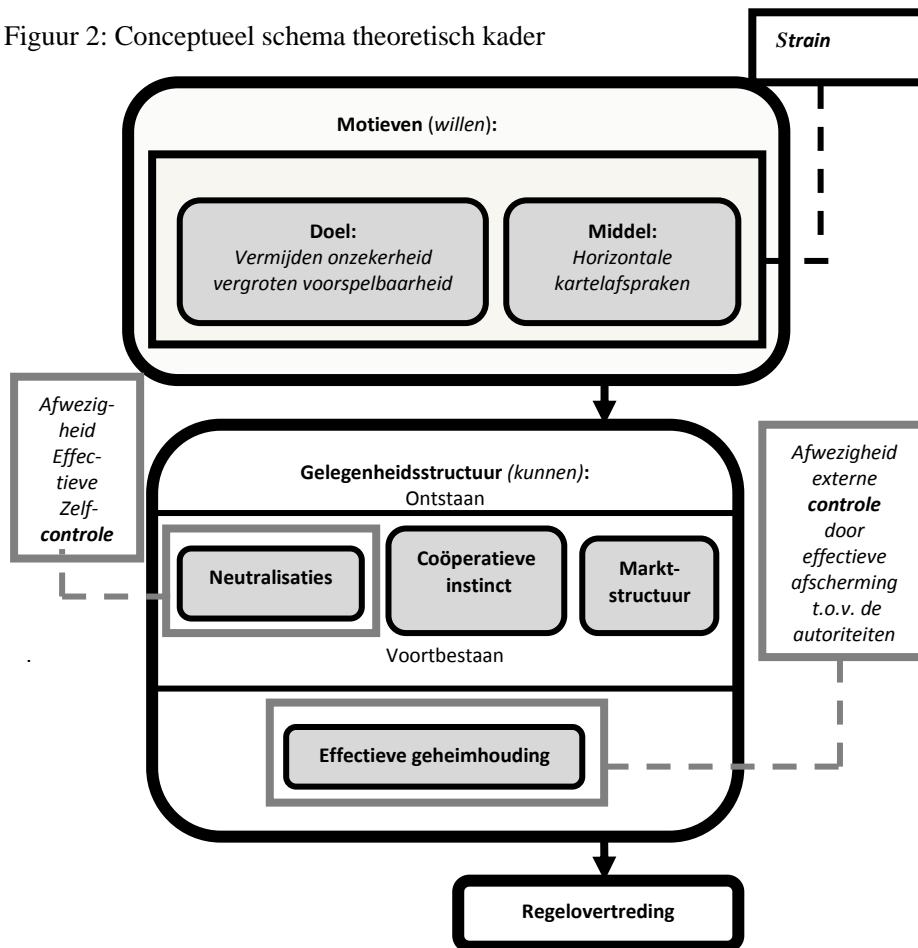
⁷⁵ Gobert & Punch 2003.

⁷⁶ Huisman & Niemeijer 1999.

⁷⁷ Simmel 1901.

deelnemers worden door hun maatschappelijke betrokkenheid namelijk verheven boven elke verdenking. Daarnaast zien zij zich zo ook verzekerd van een beschermende omgeving en een zwijgzame bovendien. Dat dit zwijgen kan samenhangen met ontkenning en dat het dragen van ‘schuldige kennis’ verschillende gradaties kent blijkt uit het proces dat Cohen ‘*states of denial*’ noemt.⁷⁸ Als de betrokkenen in de omgeving een gedeeld of eigen belang hebben bij de geheimhouding van bepaalde activiteiten, indien zij hier kennis van dragen of zich er redelijkerwijs van zouden moeten vergewissen, versterkt dit de afscherming. Deze zwijgzame en beschermende omgeving duidt Van de Bunt ook wel aan als ‘muren van stilzwijgen’.⁷⁹ Zie Figuur 2 voor een schematische weergave van het theoretisch kader.

Figuur 2: Conceptueel schema theoretisch kader



⁷⁸ Cohen 2001.

⁷⁹ Van de Bunt 2007; Van de Bunt 2010.

3 Succes en omvang van kartels

Voor dit onderzoek is gekeken naar alle kartelzaken tussen oktober 2007 en januari 2012 waarin een sanctiebesluit is genomen door de NMa.⁸⁰ Deze veertien recente Nederlandse kartels zijn op een aantal punten onderzocht naar aanleiding van de aandachtspuntenlijst (Bijlage 1). Om te beginnen zullen nu de duur en de omvang van de kartels besproken worden en vergeleken worden met andere kartels uit internationaal onderzoek.

3.1 Lange tijd verborgen

In veel onderzoek wordt de duur van kartelafspraken gebruikt om het succes van kartels aan te duiden. In onderzoek van Levenstein en Suslow worden meerdere cross-sectionele samples van veroordeelde, legale, nationale en internationale kartels vergeleken.⁸¹ Hierbij moet worden opgemerkt dat de duur op zichzelf een verre van perfecte maatstaf is voor het succes van een kartel. Onderwerpen als de kartelwinst of effectieve prijsopdrijving door het kartel zijn tevens van belang om het succes van een kartel te kunnen duiden. Een voor de hand liggende reden voor het gebruik van deze maatstaf is dat de duur beter te bepalen is dan bijvoorbeeld de kartelwinst. Men werkt bij het economisch bureau (EB) van de NMa, bij het berekenen van de eigen *outcome* (effect), wel aan methoden om bijvoorbeeld kartelwinst te kunnen benaderen.⁸² Niettemin zegt de periode dat kartelafspraken hebben kunnen voortduren wel iets over de mate van succes van een kartel. Betrokken ondernemingen hebben gedurende deze periode op enigerlei wijze afspraken gemaakt en in stand kunnen houden en die afspraken voor een bepaalde periode kunnen afschermen van de autoriteiten. Voor het bepalen van de duur (het begin- en eindpunt) van kartelafspraken is in dit onderzoek de periode genomen van de voortdurende overtreding die is vastgesteld in het besluit. Dit betekent ook dat de periode van vóór januari 1998 (invoering van het verbodstelsel in de nieuwe Mededingingswet) niet meegenomen is in het bepalen van deze duur. Als kanttekening moet worden geplaatst dat in een deel van de zaken aanwijzingen bestaan dat afspraken verder teruggaan dan januari 1998. Deze jaren konden echter niet worden meegenomen

⁸⁰ Binnen de tijdspanne van dit onderzoek (tussen 01-10-2007 en 01-01-2012) viel aanvankelijk ook een aantal thuiszorgzaken. In deze zaken heeft de NMa, naar aanleiding van o.a. uitspraken van de rechtbank Rotterdam, afgezien van het opleggen van een boete (NMa, 2012). Gezien deze afspraken niet langer als kartelafspraken worden aangemerkt zijn deze buiten de steekproef gelaten.

⁸¹ Levenstein en Suslow 2006.

⁸² NMa 2012.

in de duur. Het besluit heeft in onderhavige gevallen in verband met de wetgeving niet kunnen vaststellen wanneer het beginpunt in deze gevallen precies zou liggen. Dit vormt een beperking van de data en veronderstelt dat de gegevens in sommige gevallen een onderschatting vormen van de werkelijke duur. Hierbij heeft interne strategische selectie van de NMa aangaande overtuigingskracht van bewijs ook een drukkend effect op de vastgestelde – bewezen – duur.

In Tabel 1 is de gemiddelde duur en spreiding van de duur van de kartels in dit onderzoek weergegeven. De veertien bekeken kartels hebben een gemiddelde duur van 4,9 jaar. Dit laat zien dat afspraken tussen ondernemingen relatief lange tijd verborgen blijven. Daarnaast kan worden opgemerkt dat de duur van kartels een standaarddeviatie (gemiddelde afwijking van het gemiddelde) van 2,5 kent. De reikwijdte van de duur van kartels in deze studie is hoog, namelijk tussen de 1 en 11 jaar. Er zijn twee kortstondige kartels, waarbij het om een periode van slechts 1 jaar gaat. Hier is de overtreding gebaseerd op een bepaald aantal aanbestedingen, dat in een beperkte periode plaatsgevonden heeft. Bij langdurige afspraken, zoals in drie casussen, duurde de afspraken resp. 8, 9 en 11 jaar. Hier tussenin zitten veel kartels die 6 jaar standhielden.

Tabel 1

Aantal kartels (n)	Gemiddelde levensduur in jaren	Min	Max	Modus	Standaarddeviatie
14	4,9	1	11	6	2,5

Deze cijfers zeggen nog niet veel over het succes van kartels in bredere zin, omdat het hier om een relatief kleine steekproef gaat. Het is daarom zinvol deze gegevens te vergelijken met grotere steekproeven. In het onderzoek van Levenstein en Suslow worden negen verschillende steekproeven vergeleken op onder andere gemiddelde duur, standaarddeviatie en reikwijdte, zie Figuur 3.⁸³

⁸³ Levenstein en Suslow 2006.

Figuur 3: Kartelduur negen cross-sectionele steekproeven⁸⁴

	<i>Eckbo— Sample 1^a</i>	<i>Eckbo— Sample 2^a</i>	<i>Criffin/ Marquez^b</i>	<i>Suslow</i>	<i>Posner</i>	<i>Dick</i>	<i>Gallo et al.</i>	<i>Jacquemin et al.</i>	<i>Levenstein & Suslow</i>
Number of Cartels	23	29	54	71	989	125	1348	40	42
Sample	Int'l Cartels, 1819–1964	Int'l Cartels, 1819–1964	Int'l Cartels, 1888–1984	Int'l Cartels, 1920–1939	U.S. DOJ cases, 1890–1969 ^f	Webb- Pomerene Export Assoc., 1918–1965	U.S. DOJ cases, 1955–1997	Japanese export cartels, 1967–1972	Int'l Cartels, 1990s
Average Duration (years)	3.8 ^c	4.6 ^c	7.3	3.7 ^c	7.5	5.3 ^g	5.4	10	5
Standard Deviation of Duration	2.4	4.7	6.3	3.0				4.5	4.5
Duration Range (years)	1–18	0–18 ^d	1–29	1–13				1–19	0–20
% less than 5 years	60%	57%	43%	40%		39%		12.5%	
% 10 or more years	12%	18%	32%	37%		24%		37.5%	

In figuur 3 is te zien dat de gemiddelde levensduur van kartels door alle steekproeven heen uiteenloopt van 3,7 tot 7,5 jaar. De standaarddeviatie loopt uiteen van 2,4 tot 6,3 jaar. Opgemerkt moet worden dat de steekproeven onderling sterk verschillen in aard en periode. Er zitten steekproeven van internationale kartels bij uit de periode 1819-1964 en hedendaagse internationale kartels uit de jaren '90. Toch geeft deze vergelijking, bij gebrek aan beter vergelijkingsmateriaal, een bredere context voor de gevonden duur bij hedendaagse nationale kartels in Nederland uit dit onderzoek. We zien nu bijvoorbeeld dat, vergeleken met de cijfers uit het onderzoek van Levenstein en Suslow, de gevonden standaarddeviatie voor de Nederlandse kartels met 2,5 gemiddeld laag te noemen is.⁸⁵ De levensduur van de kartels in deze steekproef wijken gemiddeld relatief dus weinig af van het gemiddelde. Daarnaast sluit de gemiddelde duur van 4,9 jaar goed aan bij de gemiddelde duur in andere *samples*. Gezien de uiteenlopende tijdsbestekken en momenten in de geschiedenis van de verschillende steekproeven is vooral de vergelijking met het laatste *sample*, van Levenstein en Suslow zelf, interessant. Hier zien we ook sterke overeenkomsten met de Nederlandse steekproef. Zij hebben 42 hedendaagse, internationale kartels bekeken en kwamen op een gemiddelde levensduur van 5,4 jaar met een standaarddeviatie van 4,7. De bevindingen uit de steekproef van hedendaagse nationale Nederlandse kartels (tussen oktober 2007 en januari 2012) staan dus

⁸⁴ Id.⁸⁵ Id.

niet op zichzelf en worden onderschreven door vergelijkbare uitkomsten van internationaal vergelijkend onderzoek naar het succes van kartels, met de duur als maatstaf.

Mogelijk zegt de duur van de overtreding iets over de mate van afscherming van de verboden afspraken van de buitenwereld en de autoriteiten. Het zegt vermoedelijk ook iets over de effectiviteit van geheimhouding en toezicht door de NMa. Afscherming en heimelijkheid kunnen een belangrijke rol vervullen in het succesvol voortbestaan van kartelafspraken. Meer hierover in hoofdstuk 6.

3.2 Sectoren en spelers

Naast de duur, ofwel het succes, van de kartelafspraken valt ook iets op te merken over de sector en het aantal deelnemers c.q. ondernemingen, dus de omvang van de kartels uit dit onderzoek. Ook het gezamenlijk marktaandeel, voor zover dit bekend was, van het kartel wordt hierbij betrokken. Tot slot valt ook nog een aantal belangrijke kanttekeningen te plaatsen bij de samenhang tussen deze aspecten.

Kartels en concentraties

Voor het bepalen van de sector is in dit onderzoek gekeken naar de relevante markt en de bijbehorende Standaard Bedrijfsindeling (SBI-code). Dit is een door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) ontworpen indeling voor de Nederlandse economie. Voor elke relevante markt bestaat een subcode die weer onderdeel is van één van de eenentwintig hoofdgroepen. Deze hoofdgroep is gehanteerd om te bepalen in welke sector ondernemingen binnen de kartels actief waren. Binnen de recente Nederlandse kartels (in dit onderzoek) is een variatie aan sectoren te zien. Er zijn kartels in de bouwnijverheid, bosbouw, industrie, afvalverwerking, financiële dienstverlening en overige dienstverlening beboet. De diverse lijst aan sectoren laat al zien dat er geen eenduidige relatie bestaat tussen het type sector en de waarschijnlijkheid van anticompetitief gedrag door ondernemingen. Dat is niet enkel vast te stellen op basis van deze kleine steekproef, maar wordt tevens ondersteund door het onderzoek van Levenstein en Suslow.⁸⁶ De meeste recente kartels in Nederland waren in de bouwnijverheid (6), daar waar Levenstein en Suslow in hun steekproef de meeste kartels vonden in de (chemische) industrie. Verder waren er in de Nederlandse steekproef drie kartels in de industrie, twee in de overige dienstverlening en één in de bosbouw, afvalverwerking en financiële

⁸⁶ Id.

dienstverlening, zie Tabel 2.

Tabel 2

Zaak	Sector (SBI)	Aantal deelnemers	Hoofdvorm aard overtreding	Gezamenlijk % van de relevante markt ⁸⁷
1	Bouwnijverheid (06)	9	Marktaandeelverdeling	70%
2	Bouwnijverheid (06)	9	Prijsafsprak	85-90%
3	Bosbouw (01)	8	Aanbestedingsvervalsing	60-80%
4	Bouwnijverheid (06)	5	Marktaandeelverdeling	60-80%
5	Bouwnijverheid (06)	5	Aanbestedingsvervalsing	-
6	Bouwnijverheid (06)	9	Aanbestedingsvervalsing	-
7	Industrie (03)	15	Klantverdeling	90%
8	Bouwnijverheid (06)	2	Aanbestedingsvervalsing	-
9	Industrie (03)	15	Marktaandeelverdeling	87,3%
10	Industrie (03)	4	Prijsafsprak	58%
11	Afvalverwerking (05)	3	Aanbestedingsvervalsing	85-95%
12	Financiële dienstverlening (11)	14	Aanbestedingsvervalsing	-
13	Overige dienstverlening (19)	10	Gebiedsverdeling	-
14	Overige dienstverlening (19)	4	Gebiedsverdeling	35-50%

Voor de overzichtelijkheid is de hoofdvorm van de aard van de overtreding in Tabel 2 tevens per casus benoemd, deze worden in Hoofdstuk 4 verder besproken. Voorts kan worden gesteld dat een aantal kartels in dit onderzoek, net zoals casussen in de recente internationale kartels uit het onderzoek van Levenstein en Suslow, in relatief geconcentreerde markten voorkomt.⁸⁸ Dit kunnen we zien aan het gezamenlijke marktaandeel en het aantal ondernemingen dat deelnam aan het kartel. Dit zien we terug in casus 4 en casus 11. Dit zijn beide kartels waarin een relatief klein aantal ondernemingen een groot deel van de (nationale) markt domineert. In casus 4 vertegenwoordigen slechts vijf

⁸⁷ Ten tijde van het bepalen van de relevante markt en het marktaandeel van het kartel (tussen 01-10-2007 en 01-01-2012) gold voor deze casussen, ingevolge (oud) art. 7 lid 2 a Mw, een bagatelbepaling ten aanzien van een marktaandeel tot 5% van de relevante markt. Onder deze grens konden kartels, die óók minder dan 8 ondernemingen kenden, ingevolge (oud) art. 7 lid 1 sub a Mw, niet beboet worden.

⁸⁸ Levenstein en Suslow 2006.

ondernemingen 60 tot 80% van de nationale markt. Dit impliceert dat ze vrij effectief de markt onderling kunnen verdelen (zoals in casu het geval was), omdat er minder ‘externe spelers’ actief zijn op de markt die roet in het eten kunnen gooien door een concurrerende prijs te vragen. In het onderhavige geval ging het ook om een type product en markt waarin de investeringskosten hoog zijn. In casus 11 zien we een nog sterker geconcentreerde markt waarin slechts drie ondernemingen 85 tot 95% van de relevante markt vertegenwoordigen. Bij deze casus hangt het lage aantal ondernemingen samen met de vergunningsvereisten voor ondernemingen die actief zijn in deze markt. Er was dus een duidelijke toetredingsbarrière voor andere ondernemingen om op deze markt actief te worden. Marktkenmerken zoals hoge investeringskosten en vergunningsvereisten kunnen een gelegenheid bieden aan ondernemingen voor het maken van verboden afspraken. Meer hierover in paragraaf 5.2.

Hoewel er in een aantal zaken binnen deze steekproef sprake is van een relatief geconcentreerde markt, is er in het overgrote deel van de kartels sprake van relatief veel deelnemende ondernemingen. Over de veertien casussen genomen kennen de kartels gemiddeld 8 ondernemingen, zoals in Tabel 3 te zien is.

Tabel 3

Aantal kartels (n)	Gemiddeld aantal ondernemingen	Min	Max	Modus	Standaard deviatie
14	8	2	15	9	3,6

In casus 7 en 9 is zelfs sprake van vijftien ondernemingen. Er bestaan meerdere verklaringen voor het hoge aantal ondernemingen in een kartel. Jamieson laat in haar onderzoek zien dat hoe groter het aantal spelers en de concurrentie op de markt, hoe groter de kans op concurrentiebeperkend gedrag.⁸⁹ Dit in tegenstelling tot de economische aannames van bijvoorbeeld het EEDI, waarin een laag aantal ondernemingen als een sterke aanwijzing wordt gezien voor een verhoogde kans op anticompetitief gedrag.⁹⁰ Jamieson verklaart haar uitkomsten (gebaseerd op 242 kartelzaken in Amerika) door de groeiende behoefte aan het beheersen van onzekerheid in een markt met een groeiend aantal spelers en dus toenemende onzekerheid.⁹¹ Meer over de behoefte van ondernemingen om onzekerheid te verminderen en voorspelbaarheid te vergroten in paragraaf 5.1. Uit ander onderzoek komen meerdere redenen naar voren voor het feit dat het aantal ondernemingen per kartel in veel onderzoeken hoog is. Het hoge aantal

⁸⁹ Jamieson 1994.

⁹⁰ Petit & Van Sinderen 2008.

⁹¹ Jamieson 1994.

ondernemingen kan door een aantal factoren namelijk vertekend zijn. Hiervoor is een drietal redenen aan te wijzen. Ten eerste kunnen de gegevens van kartels die beboet zijn door de NMa een bias in zich hebben met betrekking tot de pakkans. Kartels met een hoog aantal deelnemers of een actieve brancheorganisatie maken wellicht meer kans om gepakt te worden.⁹² Ten tweede kunnen kartels met weinig deelnemers wellicht veel effectiever samenspannen en is hun kans op ontdekking kleiner.⁹³ Ten derde kan een effectieve kartelafpraak een zelfversterkend effect in zich dragen: de samenspanning heeft wellicht de gelegenheid geboden aan meer ondernemingen om te overleven.⁹⁴

Kortom, uit deze steekproef komt naar voor dat kartels, met een gemiddelde duur van 4,9 jaar relatief lange tijd verborgen blijven en dat deze bevindingen overeenkomen met internationaal vergelijkend onderzoek. Daarnaast valt enerzijds te zien dat er een aantal zaken is waarin sprake lijkt van een relatief geconcentreerde markt (weinig spelers en een groot gezamenlijk marktaandeel) en anderzijds dat er een relatief hoog gemiddeld aantal deelnemende ondernemingen per kartel bestaat: 8 met uitschieters van 15. In combinatie met ander onderzoek wordt duidelijk dat er voorlopig en op basis van deze gegevens geen eenduidige empirische relatie te leggen valt tussen het type markt, het aantal deelnemende ondernemingen per kartel en de waarschijnlijkheid van concurrentiebeperkend gedrag. Bij economische modellen, zoals het EEDI, voorspelt een laag aantal ondernemingen een verhoogde kans op anticompetitief gedrag. Uit ander grootschalig empirisch kwantitatief onderzoek blijkt dat een hoog aantal ondernemingen in een markt de concurrentie en daarmee de onzekerheid op die markt vergroot en dat dit de behoefte aan en de kans op anti-competitieve afspraken, om deze onzekerheid te verminderen, juist vergroot.⁹⁵ Hoewel significante verbanden diffuus lijken roepen deze gegevens wel vragen op over hoe ondernemingen hun afspraken maken en effectueren, hoe zij hun activiteiten afschermen (opdat overtredingen jaren achtereen kunnen voortduren), hoe hun onderlinge communicatie verloopt en welke drijfveren er bestaan voor het maken van deze afspraken. Deze en andere vragen zullen in de nu volgende hoofdstukken worden behandeld.

⁹² Levenstein en Suslow 2006.

⁹³ Id.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Jamieson 1994.

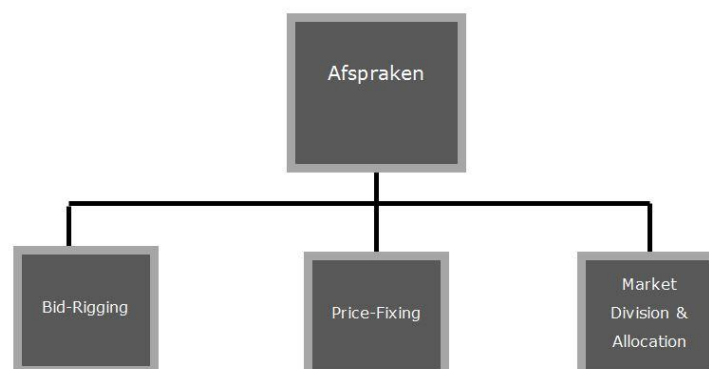
4 Modus operandi

In dit hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de werkwijze van de ondernemingen binnen de verschillende casussen. Hierbij worden de verschillende verschijningsvormen van kartelovertreden, ofwel het type afspraken, besproken aan de hand van de casussen en wordt ingegaan op de werkwijze van de overtreeders.

4.1 Type afspraken

Binnen kartelafspraken kunnen verschillende verschijningsvormen onderscheiden worden, te weten aanbestedingsvervalsing (*Bid-rigging*), prijsafspraken (*Price-fixing*) en marktverdeling (*Market Division & Allocation*). Deze verschillende typen afspraken kennen elk weer meerdere methoden. Bij aanbestedingsvervalsing gebruikt men *cover pricing*, offertevervalsing en toerbeurtsystemen. Bij prijsafspraken maakt men afspraken over minimumprijzen en prijsverhogingen. Tot slot gebruikt men bij marktverdeling marktaandeelverdelingen, gebiedsverdelingen en klantverdelingen. Hoewel er verschillende typen afspraken vallen te onderscheiden, sluiten zij elkaar onderling niet uit. Met andere woorden, er zijn kartels waarin men bijvoorbeeld een marktaandeelverdeling hanteert (marktverdeling) en deze door het vaststellen van minimumprijzen (prijsafspraken) effectueert. Hieronder is schematisch weergegeven in welke onderdelen kartelafspraken globaal uiteenvallen. Voorts zullen de verschillende verschijningsvormen en methoden nader toegelicht worden aan de hand van de casussen.

Figuur 4: type kartelafspraken



4.1.1 Aanbestedingsvervalsing (Bid-Rigging)

Aanbestedingsvervalsing, ook wel *Bid-Rigging* genoemd, is de hoofdvorm die in dit onderzoek het meeste voorkomt: in zes van de veertien casussen. Bij aanbestedingsvervalsing gaat het om markten waarin opdrachten door opdrachtgevers zagezegd worden ‘uitgezet’ in de markt door middel van onderhandse en/of openbare aanbestedingen. Bij onderhandse aanbestedingen wordt een beperkt aantal ondernemingen uitgenodigd om een prijs neer te leggen voor het leveren van een bepaald project of product. Een openbare aanbesteding kent een open inschrijving voor elke onderneming die interesse heeft in het verkrijgen van de opdracht. Bij een aanbesteding is het doel van de opdrachtgever om een zo scherp mogelijke prijs te verkrijgen voor de opdracht die hij wil uitbesteden. Hierbij komt het er in de praktijk op neer dat de opdrachtgever de opdracht uitbesteed aan de onderneming die inschrijft voor de laagste prijs. Aanbestedingen verlopen daarom blind, zowel bij openbare als onderhandse. Dat wil zeggen dat partijen van elkaar niet behoren te weten voor welk bedrag zij inschrijven, zodat er een zo scherp mogelijke prijs zal worden neergelegd. De aanbestedingsvervalsing bestaat uit het contact dat ondernemingen onderhouden voorafgaand aan aanbestedingen over het inschrijfcijfer (inschrijfprijs) en daarmee uit het afstemmen van hun inschrijfgedrag. Dit doen ondernemingen in een deel van de casussen op basis van geven en nemen. Ondernemingen gunnen de ander de opdracht, door bewust hoger in te schrijven, opdat zij de volgende keer zelf verzekerd zijn van werk. Sommige kartels houden hiertoe ook omzetlijsten bij waarmee bijvoorbeeld jaarlijks de onderlinge verschillen worden verrekend. Andere kartels kennen verdeelmethoden zoals toerbeurssystemen, waarbij een volgorde wordt afgesproken over wie er wanneer aan de beurt is om een bepaalde opdracht te krijgen en wie dus wanneer de laagste prijs mag neerleggen. De casussen die geschaard kunnen worden onder de term *Bid-Rigging* zullen nu nader beschreven worden. Zo wordt inzichtelijk welke werkwijzen en methoden zoal gehanteerd worden door ondernemingen die het kartelverbod op deze wijze hebben geschonden.

In een van de casussen hanteerden ondernemingen een aantal systemen om het werk te verdelen. Met behulp van een zogeheten ‘elektronisch meldsysteem’, dat functioneerde met behulp van telefoon en fax, informeerden ondernemingen elkaar eerst over binnengekomen aanvragen van gemeenten (klanten in casu). Vervolgens reageerden andere deelnemende ondernemingen wanneer zij dezelfde aanvraag ook binnen hadden gekregen. Wanneer er afspraken gemaakt konden worden over een specifieke opdracht verdeelden de betreffende ondernemingen het werk, zo blijkt uit de verklaring van een betrokken onderneming:

‘Alleen in de gevallen waar we met twee of drie inschrijvers waren en wisten wie er meededen waren er zinnige afstemmingsmogelijkheden, zo was de conclusie’.

Om vervolgens te bepalen wie van de aangeschreven ondernemingen aan de klant mocht leveren, hanteerden de ondernemingen verschillende soorten systemen. Eén van deze systemen was een toerbeurtsysteem, waarbij van tevoren was bepaald welk jaar welke onderneming aan de beurt was om aan een bepaalde gemeente te leveren. Andere systemen waren productsoort- en wijkverdelingen. Hierna volgde wat men ook wel *cover pricing* noemt, ofwel bewust hoger inschrijven opdat een andere onderneming het werk krijgt, omwille van werkverdeling. Ondernemingen maakten offertes op en faxten deze door naar elkaar. Onderling bepaalden de ondernemingen wie de opdracht zou krijgen, cq. wie voor het laagste inschrijfcijfer mocht meedoen. Op deze manier kon onderling bepaald worden wie de klant mocht beleveren. Degene die de klant kreeg mocht de prijs bepalen, de rest van de ondernemingen schreef dan hoger in. De opdrachten c.q. klanten die men onderling had verdeeld, werden door de ondernemingen zelf bijgehouden. Naar aanleiding van verdeelde opdrachten maakten ondernemingen ook gebruik van verrekeningen om onderling opgelopen verschillen te vereffenen. Zo werd in een aantal zaken genoteerd wie welke inschrijving had gedaan. Wanneer volgende inschrijvingen een lager bedrag opleverden voor één van de ondernemingen, ontstonden er verschillen. Onderling werd dan onderhandeld over vergoedingen ter opheffing van opgelopen verschillen. Om de verrekeningen te vereffenen maakte men in dit geval gebruik van valse facturen. Met deze facturen werd materiaal in rekening gebracht dat feitelijk niet was geleverd. In een zaak kwam het meerdere keren voor dat er facturen werden verstuurd zonder dat hiervoor leveringen hadden plaatsgevonden. De bedragen werden aan de andere ondernemingen in het kartel betaald als een vergoeding voor het hoger inschrijven op een aanbesteding.

Bij aanbestedingen wordt ook om een andere reden gebruik gemaakt van schijnbiedingen. Hierbij draait het ondernemingen vooral om de zichtbaarheid van hun onderneming bij opdrachtgevers. Deze schijnbiedingen worden ook wel *‘complementary bidding’* of *‘courtesy bidding’* genoemd.⁹⁶ Het niet inschrijven op aanbestedingen zorgt dat ondernemingen op den duur minder zichtbaar worden voor opdrachtgevers. Bij onderhandse aanbestedingen geldt dit in toenemende mate. Wanneer ondernemingen expliciet worden uitgenodigd door opdrachtgevers om een prijs neer te leggen en zij dit niet kunnen doen, dan kunnen zij zich er namelijk van vergewissen een volgende keer niet meer uitgenodigd te worden. Als ondernemingen geen capaciteit hebben om het werk uit te voeren, maar toch zichtbaar willen blijven bij de opdrachtgever kunnen zij ook om die reden opzettelijk een te hoge prijs neerleggen. Hiervoor dienen zij

⁹⁶ Competition Commission of India 2002.

op de hoogte te zijn van de prijzen van andere ondernemingen die zijn uitgenodigd voor de aanbesteding. In één casus was er sprake van meerdere gevallen van aanbestedingsvervalsing met naast werkverdeling ook schijnbiedingen bij een gebrek aan capaciteit, om zichtbaar te blijven bij opdrachtgevers in de toekomst. Zo verklaart één van de deelnemende ondernemingen:

‘Kleinere aannemers, waaronder [B], die vragen wel eens een keer een prijs waarmee ze zeker het werk niet aannemen. (...) Ze willen graag gezien worden in de markt, omdat zij gewoon niet de calculatiecapaciteit hebben, of het niet willen aannemen of de uitvoeringscapaciteit niet hebben. Dat is dan ook de enige reden geweest waarom de heer [B] mij hier belde’.

Cover pricing als methode kan dus zowel dienen om werk te verdelen als om zichtbaar te blijven voor potentiële opdrachtgevers in de toekomst bij een gebrek aan feitelijke capaciteit voor het uitvoeren van werkzaamheden op dat moment.

In een ander geval van aanbestedingsvervalsing was, voorafgaand aan aanbestedingen, via een centraal contactpersoon telefonisch overleg tussen de deelnemende ondernemingen. Hierbij functioneerde bij één van de deelnemende ondernemingen iemand als secretaris welke de contactpersoon was en tevens een omzetlijst bijhield. De deelnemende secretaris verklaarde hierover zelf dat de afspraak was dat de partij die een uitnodiging kreeg, of ging inschrijven zich meldde bij degene die het bijhield. Deze meldingen vonden altijd telefonisch plaats. Via de omzetlijst werd bijgehouden of de deelnemende ondernemingen nog gelijk liepen ten opzichte van elkaar. De onderneming die onderaan stond qua omzet was als eerste aan de beurt bij een nieuwe opdracht. Een andere deelnemende onderneming benoemt de praktische werkwijze van het kartel. Hij geeft aan dat het overzicht werd bijgehouden met behulp van Excel en een diskette. Het overzicht gaf de verschillende fabrikanten, het bedrag waarvoor de opdracht wegging en de fabrikant die het kreeg weer. Wanneer één partij bijvoorbeeld op €50.000 stond, een ander op €60.000 en weer een ander op €20.000, dan was het volgende project voor de laatste partij. Degene die het laagst stond in het rijtje was dus aan de beurt. Zo konden de onderlinge verschillen beperkt blijven. Een reconstructie van de omzetlijst door één van de ondernemingen ziet er als volgt uit, zie Figuur 4.

Figuur 4: Reconstructie omzetlijst (bijgehouden door de secretaris)

Actuele status				210.000	200.000	460.000	200.000	240.000
DATUM	KLANT	PROJEKT	BEDRAG					
Beginstand				210.000	150.000	280.000	200.000	240.000
			180.000	0	0	1 180.000	0	0
			50.000	0	1 50.000	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0
				0	0	0	0	0

Het werkblad is beveiligd met de code: "roulette"
 1 Achter de Actuele status staan de getotaliseerde omzetvolumes per deelnemer. De deelnemer met het laagste totaalvolume is aan de beurt
 2 De bedragen zijn netto, exclusief onderhoud
 3 Bij een nieuw project de kolommen Datum, Klant, Projekt en Bedrag invullen
 4 Door vervolgens een 1 in te voeren in kolom E, G, I, K of M wordt het betreffende bedrag op het conto van de betreffende deelnemer gezet

Ook in andere casussen was sprake van aanbestedingsvervalsing. Er werd tevens gewerkt met verrekeningen. Deze verrekeningen hielden vergoedingen in voor de ‘niet makers’. Dat wil zeggen, de ondernemingen die het betreffende werk niet kregen en het een andere onderneming gunde. Over de reden achter deze vergoeding stelt één van de ondernemingen in een andere casus:

‘Rekenvergoeding. Dat krijgen de niet makers. (...) Niet maker is hetzelfde als rekenvergoeding. Het is een vergoeding voor gemaakte kosten voor opname en voor de daarmee gepaard gaande verloren tijd.’

De vorm die de betreffende vergoedingen hadden kon verschillen. Ondernemingen gaven hierbij de voorkeur aan werk boven geld. Zo verklaarde een van de deelnemende partijen liever werk dan centen te hebben. Als reden hiervoor geeft hij aan dat andere partijen vaak niet thuis gaven op het moment dat de rekenvergoeding betaald moest worden. Toch kwamen geldelijk verrekeningen wel voor. Hierbij werd dan vaak de datum vermeld, zodat andere partijen een houvast hadden voor het ontvangen van de rekenvergoeding.

Tot slot kan één van de casussen tevens geschaard worden onder een vorm van *Bid-Rigging*, hoewel de afspraken in deze zaak atypisch zijn in vergelijking met de andere casussen in dit onderzoek, waarin sprake was van *Bid-Rigging*. Het atypische aspect van de afspraken in deze casus zitten hem in het feit dat de betrokkenen hier feitelijk afnemer (klant) waren in plaats aanbieder (producent of uitvoerder). Desalniettemin mag deze manier van aanbestedingsvervalsing gezien worden als *Rigging* van een prijstotstandkoming, hier echter om het prijsniveau te drukken. De deelnemers van dit kartel probeerden, door als één man te bieden, de prijs voor een goed dat per veiling werd aangeboden zo laag mogelijk houden. In internationale literatuur is meer bekend over deze vorm van *Bid-Rigging*. Dergelijke bedrieglijke methoden op veilingen worden ook daar als zodanig aangemerkt.⁹⁷ De handelwijze in deze casus was als volgt: door voorafgaande aan de veiling zo veel mogelijk aanwezig zijn op de veiling bij het kartel te betrekken, door middel van overreding en intimidatie, voorkomt men een hoge prijs voor het te veilen object, omdat serieus opbieden niet of nauwelijks meer geschiedt. Een betrokkene spreekt hier over de volgende waarneming die hij tijdens een veiling deed:

‘De cliënt gaf toen aan serieus geïnteresseerd te zijn [het object] dat geveild werd. Hierop werd hem door de man te kennen gegeven dat het niet de bedoeling was dat hij zou gaan meebieden op de veiling en dat hij alleen met de groep kon meedoen.’

Als het object vervolgens in bezit komt van één van de betrokkenen uit de groep dient deze dit opnieuw aan te bieden aan de andere betrokkenen, welke in de eerste fase van een serieus bod hebben afgezien om de prijs te drukken. Met een eigen, officieuze veiling wordt uiteindelijk ergens anders de werkelijke eigenaar van het object bepaald en wordt het verschil onder de andere deelnemers verdeeld. Een beloning voor het onthouden van serieuze biedingen.

4.1.2 Prijsafspraken (Price-Fixing)

Het maken van prijsafspraken, ook wel *Price-Fixing* genoemd, komt in twee casussen voor. In deze twee gevallen gaat het om concrete afspraken rondom prijzen, ofwel prijskartels. Binnen een serie afspraken stelt men de beoogde prijsstijgingen voor een bepaald product vast en bepaalt men wie wanneer de prijs verhoogt zodat de marktaandeelen zo gelijk mogelijk blijven. In één casus beoogde de ondernemingen de prijzen voor hun product in totaal met 10 tot 12% te verhogen. Om hun onderlinge afspraak effectief te kunnen doorvoeren naar hun klanten deden ze dit in twee fasen van steeds 4, 5 of 6% per keer. Ten behoeve van het aankondigen van de prijsverhogingen aan hun klanten stuurden

⁹⁷ Levenstein en Suslow 2006.

de ondernemingen brieven. Voorafgaand aan het communiceren van deze schriftelijke mededeling gingen er onderling conceptbrieven rond. Deze stuurden ondernemingen elkaar toe om als *format* te gebruiken voor de eigen brieven over de prijsverhoging. In de brief wordt naar klanten gecommuniceerd dat door externe omstandigheden, zoals stijging van de prijzen voor energie en grondstofprijzen, een prijsverhoging van het geleverde product aanstaande is. Daarbij wordt vermeld dat men lange tijd deze kostenstijging heeft kunnen absorberen, maar dat de onderneming zich nu genoodzaakt ziet om een deel van deze kosten aan hun klanten door te berekenen. Daarnaast gebruikten de ondernemingen lijsten met minimumprijzen om zo ook de grote klanten, die de prijsstijgingen niet zonder meer zouden accepteren, het hoofd te kunnen bieden.

In een andere casus wisselden deelnemende ondernemingen tevens informatie uit over wat ze gingen doen met de prijsontwikkeling. Fabrikanten spraken in een tweejaarlijks overleg hoe ze van plan waren om te gaan met hun prijszetting. Sommige fabrikanten wilden de prijzen bijvoorbeeld met 2% verhogen, anderen met twee dubbeltjes en weer anderen door middel van kortingen aan dealers in ruil voor meer omzet. Naast de wijze van prijsverhoging bespraken de ondernemingen ook hier de timing van het aankondigen van prijsverhogingen. Daarover verklaart één van de betrokken ondernemingen dat het vreemd zou zijn als bijvoorbeeld fabrikant X in juni richting een dealer communiceert dat hij zijn prijzen gaat verhogen en deze dealer nog niets heeft vernomen over prijsverhogingen van zijn andere fabrikanten. Zo zou de fabrikant nooit een jaarcontract kunnen afsluiten met de dealer. De dealer zal dan namelijk zeggen dat hij wacht totdat hij van de andere fabrikanten iets heeft vernomen over een prijsverhoging. Meestal begon dit in april, mei en juni. In juli moest de prijs zijn kortgesloten met de dealer. De ondernemingen in deze casus probeerden de prijsverhogingen gedurende een periode van drie maanden door te voeren bij hun klanten. Zo konden zij de onderliggende afspraak afschermen, maar bleven de verhogingen binnen een overzichtelijke tijdsspanne zodat marktaandeelen niet te zeer zouden gaan verschuiven als gevolg van grote onderlinge prijsverschillen.

4.1.3 Martkverdeling (Market Division & Allocation)

Markverdeling kent verschillende vormen en methoden. De meest voorkomende in de casussen is klantverdeling. Het verdelen van klanten, de afspraak elkaars klanten te respecteren, komt in zeven gevallen voor. Meestal gaat dit gepaard met aanbestedingsvervalsing (*Bid-Rigging*) of gebiedsverdeling. Aanbestedingsvervalsing is in deze gevallen een methode om de klantverdeling te effectueren en anderzijds vloeit in sommige gevallen de klantverdeling logischerwijs voort uit de gebiedsverdeling, omdat de klantverdeling de gebiedsverdeling effectue-

eert. In een aantal casussen is er echter ook sprake van een overkoepelende marktaandeelverdeling, waartoe minimumprijслиjsten en klantverdeling het middel vormen.

Marktaandeelverdeling

In één van de casussen verdeelde men de marktaandelen en maakte elke onderneming in het kartel in feite aanspraak op een bepaald vastgesteld marktaandeel. Zoals zij dit zelf ook formuleerden hadden deelnemers ‘recht’ op een bepaald volume. Zo verwoordt één van de ondernemingen dat alle bij het overleg betrokken partijen aanspraak maakten op een bepaald marktaandeel of volume, waarop elke deelnemer ‘recht’ zou hebben. De omvang daarvan was gebaseerd op historische gegevens over marktaandelen en productiecapaciteit.

Om de vastgestelde marktaandelen te handhaven hanteerden de deelnemende ondernemingen een lijst met A-relaties (klanten) die men onderling respecteerde. Met andere woorden, bij een aanvraag van een belangrijke klant van een ‘concullega’ zorgde de onderneming die deze aanvraag binnenkreeg dat hij zichzelf bewust uit de markt prijsde. Hiertoe hadden de deelnemende ondernemingen in deze casus tevens een lijst met minimumprijzen opgesteld. Wanneer een A-relatie van een andere deelnemende onderneming zich meldde hield de onderneming zich minstens aan de prijslijst. Zo hadden de ondernemingen enige houvast met betrekking tot het prijsniveau en konden zij de afspraken in de praktijk werkelijk effectueren, een deelnemende onderneming licht toe dat het doel van de lijst was om de A-relaties van elkaar te respecteren. Dit hield in dat wanneer een aanvraag binnenkwam van een A-relatie van een andere deelnemende onderneming, de onderneming waar deze aanvraag binnenkwam minimaal de prijslijst moest hanteren. Zo gebeurde het ook in de praktijk in deze casus. De onderneming waar de A-relatie toe behoorde kon dan in negatieve zin van de prijslijst afwijken, om zo de klant tot een order te bewegen.

In een andere casus hadden ondernemingen ook een marktaandeelverdeling. De deelnemende ondernemingen kwamen zo’n vier tot zes keer per jaar bijeen. Ten behoeve van de bijeenkomsten hadden de ondernemingen een onafhankelijke voorzitter en secretaris aangesteld. De functie van de voorzitter was daarbij het leiden van de vergadering en de secretaris had ook nog enkele aanvullende taken. Hij vertelt hierover dat zijn rol gelegen was in het organiseren van de vergaderingen, het reserveren van de vergaderruimtes en het voorschieten van de onkosten voor die vergaderruimtes. Verder maakte hij verslagen van de besprekingen en hield hij de omzetcijfers bij van de deelnemende ondernemingen. De aanvragen van klanten boven een bepaald volume werden gemeld aan de secretaris. Daarbij werd aangegeven wat voor project, welk type product en hoeveel vierkante meter het was. De secretaris

hield het overzicht bij op een omzet- en marktaandeeloverzicht (zie Figuur 5). Vervolgens werd afgestemd met andere ondernemingen wie het werk zou krijgen. Na melding van het werk bij het centrale meldpunt hoorden de ondernemingen wie van de deelnemende ondernemingen ook datzelfde werk gemeld hadden. Vervolgens probeerden de partijen tot overeenstemming te komen over wie het werk zou krijgen. Er was geen specifieke verdeelsleutel, maar in goed overleg bepaalde men wie het werk kreeg. Bij de volgende opdracht kreeg een andere partij dan het werk.

Zoals blijkt probeerden de ondernemingen met gebruikmaking van de werkverdeling de vastgestelde marktaandelen gelijk te houden, maar hadden zij hier geen specifieke verdeelmethode voor. Wel speelde de secretaris een coördinerende rol aangezien deze het overzicht bijhield van de vastgestelde en huidige marktaandelen. Om het werk vervolgens aan de beoogde partij te doen toekomen gebruikten ondernemingen ook hier *cover pricing*. Als bepaald was wie de laagste offerte uit mocht brengen werd de prijs daarvan vastgesteld. De andere melders gingen daar dan enkele procenten boven zitten.

Om te corrigeren voor eventuele onderlinge verschillen, welke ontstonden ten aanzien van vastgestelde marktaandelen, werden verrekeningen gebruikt. Deze verliepen bij voorkeur door het gunnen van werk aan partijen die achterliepen op hun vastgestelde marktaandeel, maar werden soms ook door middel van transacties verrekend. Dit kartel was vanuit praktisch oogpunt echter flexibel in de grens voor onder- en overschrijding van de vastgestelde marktaandelen. Tot 5% onder- of overschrijding ten aanzien van het vastgestelde marktaandeel was toegestaan zonder verrekening, omwille van praktische redenen. In de notulen van een bijeenkomst wordt beschreven dat vanwege het feit dat het geen lid ooit lukte precies zoveel te leveren als exact overeenkomt met zijn marktaandeel, het wenselijk werd geacht dat zoveel mogelijk vermeden werd dat leden als ‘een soort bankiers’ geld aan elkaar over moesten maken. Hiertoe werd daarom de 5% regel geïntroduceerd.

ANTWOORDEN OP ONZEKERHEID

Figuur 5: Omzet- en marktaandeel overzicht (bijgehouden door secretaris)

Overzicht februari 2004							18-03-2004	acc. verkl.
	OMZET ELFO	PROGNOSE		MEER	MINDER	VERSCHILLEN		OMZET 2003
		%	ELFO			(+)	(-/-)	
1	405.306	25,49	382.953	22.353		5,84%		421.483
2	510.900	27,67	415.704	95.196		22,90%		445.500
3	235.373	18,33	275.384		40.011		14,53%	386.198
4	266.279	21,82	327.816		61.537		18,77%	422.959
5	84.507	6,69	100.508		16.001		15,92%	106.987
Totaal	1.502.365	100	1.502.365	117.549	117.549			1.783.127

24 MAART 2004

Cumulatief jaar 2004							OMZET 2003	
	OMZET ELFO	PROGNOSE		MEER	MINDER	VERSCHILLEN		
		%	ELFO			(+)	(-/-)	
1	724.531	25,49	776.344		51.813		6,67%	809.549
2	975.000	27,67	842.740	132.260		15,69%		957.200
3	554.772	18,33	558.273		3.501		0,63%	684.360
4	583.895	21,82	664.568		80.673		12,14%	808.790
5	207.483	6,69	203.756	3.727		1,83%		205.921
Totaal	3.045.681	100	3.045.681	135.987	135.987			3.465.820

52104020420088

Voortschrijdend vanaf maart 2002 t/m februari 2004							
	OMZET ELFO	PROGNOSE		MEER	MINDER	VERSCHILLEN	
		%	ELFO			(+)	(-/-)
1	10.818.085	25,49	10.832.972		14.887		0,14%
2	11.965.167	27,67	11.759.448	205.719		1,75%	
3	7.923.065	18,33	7.790.050	133.015		1,71%	
4	8.844.909	21,82	9.273.262		428.353		4,62%
5	2.947.682	6,69	2.843.177	104.505		3,68%	
Totaal	42.498.908	100	42.498.908	443.239	443.239		

Tot slot was ook in een derde casus sprake van een afspraak tussen de deelnemende ondernemingen met betrekking tot een marktaandeelverdeling. Deze afspraak, door sommige betrokken ondernemingen ook als 'niet-aanvalspect' of 'general understanding' aangeduid, kon worden opmaakt uit een viertal uitvoeringshandelingen welke de deelnemende ondernemingen gezamenlijk (multi- en bilateraal) hadden uitgevoerd. Hieronder vielen twee overnames en twee compensatieregelingen (voor verloren marktaandeel). Eén lichtend voorbeeld is de overname van een leegstaande fabriek. Een grote fabriek, geschikt voor de productie van het betreffende product, kwam te koop. De deelnemende ondernemingen vreesden dat de ingebruikname van de fabriek door een derde de Nederlandse markt zou verstoren. Na enkele mislukte pogingen en stukgelopen onderhandelingen over de prijs werd de fabriek verkocht aan derden. Deze onderneming kocht de fabriek echter feitelijk aan als stroman, in opdracht van en met financiële middelen beschikbaar gesteld door één van de deelnemende ondernemingen. De fabriek werd vervolgens in opdracht van de deelnemende ondernemingen ontmanteld: de machines werden onder de ondernemingen verdeeld, maar – zo bleek later uit onderzoek – nooit werkelijk in gebruik genomen. Door een civielrechtelijke overeenkomst werd vervolgens o.a. vastgesteld dat de fabriek niet meer in gebruik mocht worden

genomen ten behoeve van productie van het betreffende product.

In Figuur 6 is pagina drie van de overeenkomst afgebeeld. Onder punt 4 (omcirkeld), is de volgende passage opgenomen:

‘The Parties agree to sell the remaining fixed assets at it bests. An estate agent will be appointed after mutual consultation of all Parties. The assets will be sold at latest on 18 November 2005 (18 months). The Parties agree that buildings will not be used for [betreffende productieproces] purposes anymore.’

Zo effectueerden de deelnemende ondernemingen in deze casus onder meer de onderliggende marktaandeelverdeling en bewaarden zij de rust op de Nederlandse markt.

Figuur 6: Clause in civielrechtelijke overeenkomst m.b.t. ontmantelde fabriek

08306010250261

3.3. Possible shortages in cash that exist during or after the liquidation, will be compensated pro-rata by the four Parties.

3.4. The immediate cash needs and compensations per party (in Euro):

Other equipment	666.100	380.500	60.000	179	73.900	250.000	
Loan	250.000		250.000		250.000	250.000	
Total	2.166.100		1.560.000		323.900	250.000	
TOTAL	2.220.000		1.816.500				4.300.000 EUR 600.000 EUR 4.900.000 EUR

3.5. [Redacted]

4. Fixed assets

The Parties agree to sell the remaining fixed assets at it bests. An estate agent will be appointed after mutual consultation of all Parties. The assets will be sold at latest on 18 November 2005 (18 months). The Parties agree that buildings will not be used for [Redacted] purposes anymore.

5. Closing

The amounts received from the sale of the fixed assets will primarily serve to pay back the loan issued by the Parties.

After the sale of the fixed assets, the reimbursement of all costs as well as liquidation of B.V. account will be made in order to make up possible shortages or surpluses will be distributed according to the party, currently estimated at:

2.166.100 EUR/4.900.000 EUR	1816.500	2467965
1.560.000 EUR/4.900.000 EUR	1601.000	158143
323.900 EUR/4.900.000 EUR	323.900	29863
250.000 EUR/4.900.000 EUR	150.000	23050
600.000 EUR/4.900.000 EUR	4051.400	

6. Responsibility

All parties take full responsibility – pro rata – with their share as mentioned in section 5 – of alle financial, tax and other consequences resulting from the execution of this agreement.

Geanonimiseerd origineel fragment

De meest voorkomende vorm van marktverdeling in dit onderzoek is klantverdeling. Een aantal casussen waarin sprake was van een vorm van klantverdeling is al voorbijgekomen, maar hier volgen nog twee illustrerende voorbeelden van dergelijke afspraken.

In één casus was sprake van ondernemingen die zich bezig hielden met de handel en transport van een gevaarlijk middel. Aan het handelen in en het transporteren van dit middel kleven diverse risico's. Hiertoe hadden de ondernemingen een overleg in het leven geroepen, waarin zij spraken over de veiligheid en verbeteringen met betrekking tot deze markt. Dit overleg vormde tevens een platform voor de ondernemingen om afspraken te maken over de klantverdeling. De deelnemende ondernemingen werkten met een lijst van afnemers van zo'n dertig pagina's waar de verdeling van meer dan 1.400 afnemers door heel het land op was vastgelegd. Over deze lijst verklaarde één van de ondernemingen dat op deze lijsten inderdaad de klantenverdeling was vastgelegd. Als een klant aan een onderneming was toebedeeld mocht deze de klant exclusief beleveren. De andere ondernemingen moesten dan bij deze klant wegblijven, zo was de afspraak.

Om het hoofd te bieden aan klanten die wilden overstappen, ofwel 'shoppende afnemers', zorgden de ondernemingen dat zij defensief aanboden, dat wil zeggen bewust een hogere prijs neerlegden zodat de bestaande klantverdeling in stand bleef. Eén van de ondernemingen zegt hierover dat wanneer zij een aanvraag kregen van een klant waarvan zij zeker wisten dat dit niet een klant was van henzelf, volgens de afgesproken lijst, er vervolgens defensief werd aangeboden. Dit effectueerden zij door een hogere prijs aan te bieden aan de betreffende klant.

Dat klantverdeling ook in een minder gestructureerde vorm wordt gehanteerd door ondernemingen blijkt uit een andere casus. Hier verdeelde een beperkt aantal ondernemingen de opdrachten door middel van telefonisch overleg. Het gros van de opdrachten was echter ad hoc. Zo lichtten de ondernemingen toe:

'Een bepaalde klant vraagt een prijs aan. Dit is een klant die [A] en [B] toentertijd om de beurt deden. We hadden daar niet echt een duidelijke afspraak over.'

'Meestal is de opdracht ad hoc, maar er zijn ook lange termijn contracten. De meest gangbare termijn voor een langer contract is een jaar. In de tijd dat ik bij [A] zat, was ongeveer 95% van de klussen ad hoc.'

Gebiedsverdeling

Een andere vorm van marktverdeling is het verdelen van gebieden: rayons, regio's, wijken of straten. Hierbij komen ondernemingen uit dezelfde markt overeen om allemaal een bepaald gebied te bedienen en niet actief te worden in

elkaars gebied. In dit onderzoek bleek in twee casussen een dergelijke gebiedsverdeling te bestaan.

In één casus was sprake van een soort ouderwets pachtsysteem. Ondernemingen die lang actief waren op deze markt en een ruim klantenbestand hadden opgebouwd, fungeerden als verpachters van bepaalde gebieden waar zij vaste klantcontacten hadden. De pachters mochten het werk uit het klantenbestand van de verpachters uitvoeren in ruil voor ongeveer 30% van de opbrengsten. Hiervoor waren de pachters verzekerd van werk en konden de verpachters zich richten op het bijhouden van hun klantenbestand. De verpachters hielden hierbij scherp in het oog of de bestaande gebiedsverdeling in stand bleef en voerden overleg wanneer er nieuwe wijken werden opgeleverd. Eén van de pachters verklaarde hierover:

‘Als iemand mijn kaarten afpakt en in mijn straten gaat wassen, dan zeg ik dat tegen mijn verpachters. Die zorgen dan wel dat het werk weer bij mij terugkomt. Dit werkt overal zo. Ik heb dus een bepaalde bescherming.’

In een andere casus waren de ondernemingen eveneens een gebiedsverdeling overeengekomen. Hier speelde de gebiedsverdeling echter niet op wijk- of straatniveau, maar op regionaal niveau. Er was sprake van een zogeheten ‘rayonverdeling’. Ieder lid van het kartel had zich er aan gecommitteerd om in geval van aspirant-klanten door te verwijzen naar de deelnemende onderneming welke actief was in de betreffende regio. Wanneer deze klant niet wilde samenwerken met deze onderneming mocht de betreffende onderneming een offerte uitbrengen, maar deze offerte werd dan in onderling overleg met de andere onderneming (uit die regio) vastgesteld. Als hieruit een contract tot stand kwam (wat een doorkruising van de rayonverdeling betekende) was de onderneming 2% van de bruto-omzet van het contract aan de ‘rechthebbende’ onderneming in de betreffende regio verschuldigd.

5 Motieven en gelegenheid: het ontstaan

Zoals beschreven in het theoretisch kader is het voor het ontstaan van regel-overtredend gedrag van belang dat men een motief en een gelegenheid kent. In dit hoofdstuk zullen de motieven en de gelegenheidsstructuur voor Nederlandse kartels worden beschreven. Daarbij zal gekeken worden naar hoe deze samenhangen met het ontstaan van kartelafspraken. Tot slot zullen de bevindingen uit dit onderzoek ook onderbouwd en vergeleken worden met de theorie en eerder onderzoek.

5.1 Motieven

In de verschillende casussen zijn meerdere referenties van kartellisten aan motieven terug te vinden. Uit verklaringen komt vaak naar voor welke drijfveer de onderneming had om deel te nemen aan afspraken met andere ondernemingen. Soms refereren ondernemingen daarbij aan de onzekerheid en onvoorspelbaarheid van de markt, soms aan de zelfverklaarde ‘noodzaak’ om iets aan het neerwaartse prijsniveau te doen en uit de rode cijfers te blijven en soms aan het belang om mee te liften op het succes van grote(re) concurrenten. In bijna elke referentie komen daarbij het creëren van de rust in de markt, het vergroten van de voorspelbaarheid en verdelen van de capaciteit als belangrijk doelen van de afspraken naar voren.

5.1.1 Creëren van rust

In één van de casussen draagt een deelnemende onderneming letterlijk de onzekerheid van de markt aan als een probleem waarvoor het verdelen van de marktaandelen een oplossing kan bieden:

‘Met de rust terugkrijgen wordt denk ik bedoeld dat er angst was voor onrust. En als je stabiele marktaandelen hebt is dat een methode om rust in de markt te hebben.’

Uit dit fragment wordt duidelijk hoe het verdelen van onderlinge marktaandelen een methode vormt om tegemoet te komen aan de angst voor onrust op de markt en de onzekerheid die hier uit voortvloeit. Ook in een andere casus geeft één van de deelnemende ondernemingen te kennen dat het creëren van rust in de markt een belangrijke drijfveer was voor het maken van afspraken met andere ondernemingen. Uit het volgende fragment blijkt de behoefte van producenten

om rust, of beter gezegd voorspelbaarheid, te verzekeren in de markt waarin zij opereren:

‘Het oorspronkelijke doel was: “rust in de markt creëren”. Daar zijn we mee begonnen. Rust in de markt op verzoek van de producenten. Die gedachte is eigenlijk altijd zo gebleven.’

Een andere onderneming uit één van de casussen geeft te kennen dat het respecteren van bestaande verhoudingen tussen ondernemingen in dezelfde markt invulling geeft aan deze behoefte aan rust en voorspelbaarheid. Hij geeft hierbij aan dat het ging om het respecteren van de klanten en het respecteren van prijzen. Ook geeft hij aan dat men vooral rust op de markt wilde. De situatie was zo dat de klanten inkochten bij bepaalde producenten en leveranciers. Het streven was om deze bestaande situatie in stand te houden.

In een andere casus geven kartellisten aan hoe marktverdeling de voorspelbaarheid vergroot en daarmee een antwoord vormt op onzekerheden in de markt, zoals fluctuatie van het prijsniveau en wisselende klantrelaties. Het doel van het kartel zagen zij tweeledig: vanaf het begin het beschermen van de prijs en in een later stadium het verdelen van de markt. De gedachte achter het overleg en de praktijk van voorheen was het stabiliseren van de markt en het behouden van de Nederlandse markt, het respecteren van de bestaande posities en het verzekeren van ‘normaal’ rendement.

In één van de casussen was sprake van samenwerking met buitenlandse ondernemingen. Deze ondernemingen waren slechts marginaal actief op de Nederlandse markt, maar hadden in hun eigen land ook onderlinge kartelafspraken. Uit verklaringen van diverse ondernemingen uit dit kartel blijkt dat ook met betrekking tot eigen nationale markten onderlinge afspraken een middel vormden om rust te realiseren. Eén van de ondernemingen stelde voor dat de verkoopvolumes van een belangrijke partij op de Nederlandse markt werden bevroren, om zo de Nederlandse markt te stabiliseren. Het zou de competitie op de nationale markt temperen en rust brengen op de markt.

5.1.2 Beschermen van prijsniveau

Naast de behoefte om rust te creëren en de voorspelbaarheid te vergroten blijken er nog meer redenen te zijn op basis van de verklaringen van ondernemingen. Zo wordt in twee casussen door deelnemende ondernemingen gerefereerd aan de angst dat men als beroepsgroep het hoofd niet meer boven water zou kunnen houden als men de handen niet ineen zou slaan door middel van horizontale afspraken.

Een van de ondernemingen geeft aan dat door sommige partijen een wens werd uitgesproken om de kostprijzen voor een bepaalde categorie standaard

producten te verhogen als gevolg van bijvoorbeeld stijgende grondprijzen. Daarnaast werd de wens uitgesproken dat er per vierkante meter een bepaald bedrag verrekend moest worden voor specifieke categorieën producten. Deze maatregelen om de prijzen te verhogen werden uitgesproken omdat ondernemingen vreesden anders, als branche, in de rode cijfers terecht te komen en in te moeten teren op het eigen vermogen.

In een andere zaak verklaarden ondernemingen dat in de rand van de vergaderingen van de betreffende branchevereniging geen expliciete prijsafspraken werden gemaakt. Wel geven zij aan dat tijdens dergelijke vergaderingen tussen neus en lippen door het idee werd geopperd om iets aan de prijzen te gaan doen. Ondernemingen ervoeren een algemene nood om betere prijzen te hebben en vonden herkenning in elkaars situatie.

Ook haalt één van de ondernemingen in een andere casus het dalende prijsniveau in de sector aan:

‘Afspraken dienden om een neerwaartse prijsspiraal te voorkomen.’

In deze voorbeelden lijkt er in een bepaalde mate draagvlak te bestaan bij diverse ondernemingen voor het maken van onderlinge afspraken over werkverdeling en prijzen. Hierin speelt zowel het individuele belang als het collectieve belang van de branche als geheel een rol. Dit specifieke motief lijkt, op basis van de beschikbare voorbeelden in dit onderzoek, te kunnen samenhangen met het type afspraak dat als prijsafspraken worden aangeduid.

5.1.3 Verdelen van capaciteit

Bij het vergroten van de voorspelbaarheid van de markt speelt voor veel ondernemingen de calculeerbaarheid van productieprocessen een rol en daarbij het verdelen van de productiecapaciteit van hun onderneming. Zo blijkt ook uit de verklaring van één van de kartellisten:

‘Mijn doel, mijn hoofdmotief was het verdelen van capaciteit van het bedrijf. En geen enorme prijserosie, daar waren we niet zo van gecharmeerd, vooral niet als je één op één relaties hebt. Het uiteindelijke doel was het aantal [producten] zeker stellen. Ik heb dit doel nooit expliciet met andere partijen besproken, maar dat was natuurlijk het onderliggende doel van het systeem. (...). Mijn doel was capaciteit. Dat is het enige doel dat ik ermee had; namelijk zorgen dat de fabriek op de goede manier gevuld is. Het is één simpel systeem, één project is meestal één [product]. Zo simpel is het.’

Deze onderneming ging het dus vooral om het draaiende houden van de productie. Bij ondernemingen, zoals de onderneming van het laatstgenoemde citaat, waarbij men hoge productie- en investeringskosten kende, is het belang

van een hoge omzet groter dan het belang van grote winstmarges. Wanneer de productie stil komt te liggen, bestaat bij deze ondernemingen namelijk het risico van het leiden van grote verliezen. Daarom is de verdeling van de capaciteit een belangrijke prioriteit. In een andere casus was het voor één van de deelnemende ondernemingen van belang om in verband met een chemisch proces te werken met een bepaald type grondstof. Hieruit vloeide het belang van samenwerking voort:

‘Bij [bepaald type] stoffen konden wij toch moeilijk mee (...) Bescherming van jezelf. Logistieke redenen, er zijn werkzaamheden die je niet zelf kan uitvoeren. Die leg je dan bij een ander neer. Daarnaast is er in specifieke gevallen contact om jezelf niet uit de markt te prijzen. Zodat je niet te duur bent.’

Tot slot benadrukken ondernemingen ook de behoefte van voorspelbaarheid met betrekking tot het verdelen van capaciteit:

‘Je hebt te maken met onzekerheden. Je weet niet over hoeveel mensen je zelf en de andere bedrijven op het moment van het uitvoeren van het werk beschikken.’

5.1.4 Meeliften met anderen

Naast het wegnemen van onzekerheid en het vergroten van de voorspelbaarheid speelt voor sommige ondernemingen mee dat zij door middel van horizontale afspraken met andere ondernemingen proberen mee te liften op hun succes.

Zo bleek uit een zaak dat één van de deelnemende ondernemingen aansluiting en samenwerking zocht op het gebied van kwaliteit. Ondernemingen zagen dit als een toekomst gericht marktelement, zeker op de betreffende markt waar deze ondernemingen actief waren. De onderneming die aansluiting zocht was een kleine onderneming die regionaal actief was en wilde meegroeien op de landelijke markt van aanbestedingen. De deelnemende ondernemingen waren toonaangevend op deze markt en op regionale markten waren honderden kleine ondernemers actief.

Ook uit een interview met de projectleider en programmamanager van het onderzoek van de NMa in één van de casussen komt de neiging van kleine ondernemingen om te profiteren van het succes van grotere ondernemingen naar voren:

‘[A] opereerde als een soort “oliamannetje” die probeerde zich op te trekken aan de succesvolle en sterk groeiende [B].
(...)

[A] wilde graag zichtbaar blijven middels schijnbiedingen voor opdrachten waarvoor hij niet werkelijk de capaciteit had om ze uit te voeren.’

Ook lijkt bij kartels waarin men werkt met een gebiedsverdeling, het laag houden van de transportkosten een rol te spelen, zoals de ondernemingen in een casus verklaren:

‘Het motief voor de ondernemers om afspraken te maken over gebiedsverdeling lag onder andere in het laag houden van transportkosten.’

Deze overweging kan ook geschaard worden onder het vergroten van de voorspelbaarheid van de kosten die een onderneming maakt.

Tot slot kan opgemerkt worden dat in veel casussen, ook in de verklaringen die hiervoor zijn aangehaald, een bepaalde houding blijkt van ondernemingen ten opzichte van hun afnemers ofwel klanten. Er bestaat, om meerdere redenen, een natuurlijk verlangen van concurrenten om niet met elkaar te concurreren. Hierbij is het gedeelde belang van het beschermen van het prijsniveau een duidelijk voorbeeld. Harding en Joshua noemen dit *‘The cooperative instinct’*.⁹⁸ Zij benadrukken dat er belangen zijn welke een natuurlijk verlangen stimuleren bij grote concurrenten om samen te werken in plaats van met elkaar te concurreren. Hierbij beschouwen ondernemingen de consument niet zelden als de ‘vijand’. Trekkend is daarbij de opmerking die de programma-manager van de NMa met betrekking tot een casus maakt over de perceptie van de deelnemende ondernemingen ten opzichte van hun opdrachtgevers:

‘Partijen hebben verklaard dat het motief van hun handelen gelegen is in het vormen van één front tegenover de opdrachtgevers, omdat ze vreesden anders “uitgeknepen” te worden door deze opdrachtgevers.’

5.1.5 Conclusie: Antwoorden op onzekerheid

De bevindingen met betrekking tot de motieven van ondernemingen om afspraken te maken met andere ondernemingen sluiten aan bij bevindingen uit eerder onderzoek. De motieven zoals hier worden beschreven sluiten aan op de verwachtingen die er op basis van de literatuur bestaan. Zo stelt Jamieson in haar onderzoek dat ondernemingen prijs- en werkafspraken maken als antwoord op de onzekerheden van de markt.⁹⁹ Met *‘managing uncertain environments’* doelt zij op het feit dat ondernemingen met hun illegale afspraken beantwoorden aan de onzekerheden die een concurrerende markt scheidt. Op het gebied van productiecapaciteit, transportkosten, personeelskosten, klanten en prijsniveau bestaan er veel onbekende factoren in een concurrerende markt. Deze factoren worden (naast grondstofprijzen of conjunctuur) voor een belangrijk deel bepaald

⁹⁸ Harding en Joshua 2006.

⁹⁹ Jamieson 1994.

door wat andere ondernemingen in dezelfde markt doen. Een groot deel van de onbekende factoren kan daarom relatief eenvoudig voorspelbaar worden gemaakt door middel van horizontale afspraken met concurrerende ondernemingen. Dit stimuleert een natuurlijk verlangen tot samenwerken tussen grote concurrenten, het zogeheten *'cooperative instinct'*, waarover later meer.¹⁰⁰

Het beeld uit dit onderzoek strookt eveneens met de bevindingen uit de casestudies van Geis¹⁰¹ naar de prijsafspraken binnen de *'heavy-electrical equipment'* industrie en Van de Bunt naar de werkafspraken tussen ondernemingen in de bouwnijverheidssector bij de bouwfraude.¹⁰² Ook hier lijken ondernemingen keer op keer veel over te hebben voor het vermijden van onzekerheid en het vergroten van voorspelbaarheid. Zoals Geis in zijn artikel al aangeeft,¹⁰³ kan deze menselijke neiging feitelijk worden geschaard onder een toename van *doelrationeel handelen*, zoals beschreven door de socioloog Max Weber.¹⁰⁴ Sociaal handelen kan volgens Weber worden onderscheiden in doelrationeel, waarderationeel, affectief en traditioneel handelen.¹⁰⁵ Volgens Weber neemt doelrationeel handelen, waarbij men op basis van rationele afwegingen tussen doelen en middelen handelt, toe ten opzichte van de andere typen in de hedendaagse samenleving. Aansluitend op dit idee beschrijft socioloog Ritzer dit als de *McDonaldisering* van onze samenleving.¹⁰⁶ Hierbij bespreekt hij de efficiëntie, voorspelbaarheid, berekenbaarheid en beheersbaarheid van McDonald's als metafoor voor het rationaliseringsproces in onze samenleving. Zo blijkt uit zelfbediening de *efficiëntie*, uit het uniforme productie- en verkoopproces de *voorspelbaarheid* en uit de geautomatiseerde processen de *berekenbaarheid en beheersbaarheid*.

Kortom, de motieven die de ondernemingen in dit onderzoek aandragen duiden op een rationele afweging tussen doel (wegnemen van de onzekerheid van concurrerende markt en behoud van positie) en middel (horizontale afspraken). Om terug te komen op de verwachtingen geformuleerd in het theoretische kader strookt dit met de ideeën van Merton, dat als men in geval van ontbrekende middelen toch doelrealisatie wil, men grijpt naar illegale middelen. Met andere woorden, verboden kartelafspraken als een *'innovative'* reactie van ondernemingen op de spanning tussen de beschikbare middelen en het streven naar zekerheid en voorspelbaarheid in onzekere marktomstandigheden.

¹⁰⁰ Harding en Joshua 2003.

¹⁰¹ Geis 2002.

¹⁰² Van de Bunt 2008.

¹⁰³ Geis 2002.

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ Newburn 2007.

¹⁰⁶ Id.

5.2 Gelegenheidsstructuur

Naast een motief om overtredingen te plegen in samenwerking met anderen dient hier ook een gelegenheid toe te zijn. Zoals gezegd kan deze gelegenheidsstructuur worden aangeduid als criminogene branchekenmerken.¹⁰⁷ Deze kenmerken kunnen zowel *crime-facilitative*, het faciliteren van deviant gedrag, als *crime-coercive*, het creëren van een noodzaak voor ondernemingen om deviant te handelen, zijn.¹⁰⁸ In dit hoofdstuk zullen verschillende gelegenheidskenmerken worden besproken en zal bekeken worden in hoeverre deze overeenkomen met de literatuur en eerder onderzoek. Achtereenvolgens is de gelegenheidsstructuur opgebouwd uit de marktstructuur, de cooperatieve houding van concurrenten en neutralisatietechnieken. Gezamenlijk bieden deze kenmerken een gelegenheidsstructuur waarbinnen regelovertrading wordt gestimuleerd en gefaciliteerd.

5.2.1 Marktstructuur

Om te beginnen kwam uit de data naar voor dat er kenmerken in specifieke markten aanwezig kunnen zijn die een gelegenheid bieden aan ondernemingen om onderling verboden kartelafspraken te maken. Deze worden hier voor het gemak aangeduid als de *marktstructuur*. Een aantal van deze veel voorkomende kenmerken zal nu aan de hand van diverse voorbeelden worden toegelicht.

Ten eerste bestaan er verschillende soorten toetredingsbarrières in diverse markten welke het ondernemingen bemoeilijken om actief te worden op specifieke markten. Hieronder vallen bijvoorbeeld hoge transport- en investeringskosten (ontwikkelingskosten, grondstoffen of machines) en vergunningsvereisten (milieuvergunningen of veiligheidscertificeringen). In bepaalde gevallen kunnen hoge toetredingsbarrières het kartel in de hand werken. Zo hadden ondernemingen in sommige casussen specifieke vergunningen nodig om de werkzaamheden in hun markt uit te voeren. In andere casussen was sprake van hoge investeringskosten respectievelijk transportkosten. Deze barrières betekenden dat er weinig tot geen andere ondernemingen toetraden (konden toetreden) tot deze markten en dat dit de voorspelbaarheid vergrootte en de onzekerheid verkleinde voor bestaande ondernemingen. Gemaakte afspraken waren op deze manier eenvoudiger te handhaven door de relatieve rust op de markt, gefaciliteerd door de toetredingsbarrières. Anderzijds kunnen ook lage toetredingsbarrières de *behoefte* aan een kartel in de hand werken. In één casus had men bijvoorbeeld bijna nul investeringskosten om succesvol tot de markt te

¹⁰⁷ Huisman & Niemeijer 1999.

¹⁰⁸ Gobert & Punch 2003.

kunnen toetreden. De vraag is dan ook hoe toetredingsbarrières zich werkelijk verhouden tot de kans op anticompetitief gedrag. Er is naast de aannames van het EEDI tevens een andere verwachting mogelijk op basis van empirisch onderzoek zoals dat van Jamieson en Geis.¹⁰⁹ Zo stelt het EEDI dat hoge toetredingsbarrières de kans op anticompetitief gedrag verhogen.¹¹⁰ Op basis van de bevindingen van onderzoek van Jamieson valt mogelijk ook te verwachten dat hoe lager de toetredingsbarrières hoe hoger de kans op anticompetitief gedrag. Immers, lage toetredingsbarrières betekenen minder voorspelbaarheid in de markt, meer onzekerheid bij bestaande ondernemingen en dus meer behoefte aan het vermijden van deze onzekerheid. En het vermijden van die onzekerheid kan geschieden door het maken van kartelafspraken.¹¹¹

Verder biedt de naïviteit of onzorgvuldigheid van afnemers (klanten) in sommige gevallen ondernemingen ook een gelegenheid voor het maken van onderlinge afspraken. Zoals in een casus waarbij de afnemers voornamelijk bestonden uit Nederlandse gemeenten. Deze gemeenten waren in de eerste plaats niet actief op zoek naar de laagste prijs en gaven daarnaast aan de onderneming (desgevraagd) telefonisch de namen door van de concurrenten die tevens waren uitgenodigd voor of hadden ingeschreven op hun aanbesteding. Deze vaak onbewuste of onzorgvuldige handelwijze van afnemers c.q. klanten, welke met publiek geld opdrachten aanbesteden, faciliteert ondernemingen bij het maken kartelafspraken. Wanneer ondernemingen weten welke andere partijen zijn betrokken bij een aanbesteding vergemakkelijkt dit immers het overleg voorafgaand aan de aanbesteding. Daarnaast nodigden opdrachtgevers in een andere casus ondernemingen uit op plenaire informatiebijeenkomsten om het werk te bekijken en in te schatten (te calculeren). In het onderhavige geval zien de ondernemingen door toedoen van de handelwijze van de afnemers (opdrachtgevers) gelijk welke concurrenten ook zijn uitgenodigd op de aanbesteding. In een ander geval was er ook sprake van dergelijke informatiebijeenkomsten. In deze casus bood de manier waarop het proces van onderhands aanbesteden in zijn werk ging een gelegenheid tot onderlinge afspraken. Wanneer een opdrachtgever had besloten dat een werk moest worden uitgevoerd, nodigde hij een aantal ondernemingen per brief uit tot het doen van een inschrijving. Bij deze brief zat dan een gedetailleerde beschrijving van de werkzaamheden die moesten worden uitgevoerd. De uitgenodigde ondernemingen kregen hierbij de mogelijkheid om ter plaatse inlichtingen in te winnen bij de opdrachtgever en vragen te stellen over de uit te voeren werkzaamheden.

Deze bijeenkomsten, gebruikelijk in de bouwnijverheid en andere

¹⁰⁹ Jamieson 1994; Geis 2002.

¹¹⁰ Van Sinderen & Petit 2010.

¹¹¹ Jamieson 1994; Geis 2002.

sectoren waar met aanbesteding wordt gewerkt, biedt ondernemingen een concrete gelegenheid tot het overleggen voorafgaand aan aanbestedingen doordat hiermee inzichtelijk wordt voor ondernemingen hoeveel en welke andere ondernemingen nog meer zijn uitgenodigd, wat vooroverleg met betrekking tot aanbestedingen vergemakkelijkt. Ook in andere kartels bieden klanten onbedoeld een gelegenheid aan ondernemingen. In een van de casussen waren de afnemers duidelijk niet actief op zoek naar de scherpste prijs. Zij besteedden landelijk gezien slechts 5% van het werk via aanbestedingen uit, meer dan driekwart van de afnemers was in de afgelopen vijf jaar niet van aanbieder gewisseld en de helft van de contracten werd gegund via verlenging van het lopende contract zonder (uitgebreide) vergelijking tussen verschillende aanbieders. In deze casus was duidelijk ook sprake van ‘slapende klanten’ die met publiek geld, zonder een al te kritische houding, akkoord gingen met gevraagde prijzen. Tegenwoordig is men hier, in verband met de eis van Europese aanbestedingen, wel strikter in geworden. Ook in een andere casus werkte men met langdurige contracten. Dit heeft een drukkende werking op actieve prijsvergelijking en scherpe, marktconforme prijzen. Dat een bestaande handelwijze binnen een markt de prijsprikkel kan wegnemen en het bestaan van ‘slapende klanten’ zo kan bevorderen blijkt ook uit een ander kartel.

In het kartel bestond een indirect betalingssysteem voor de afnemers. Dit betalingssysteem hield in dat klanten een vast bedrag betaalden, waar ook de kosten voor de diensten van de betreffende ondernemingen mee verrekend werden. Op deze manier nam het indirecte financieringssysteem een prijsprikkel weg bij de klanten. De klanten betaalden immers toch een vast bedrag en hoefden alleen sporadisch, bij een te hoog volume, bij te betalen. Ze hebben daarom geen of een sterk afgenomen belang bij het ‘shoppen’ voor een scherpe prijs.

In het algemeen biedt ook de homogeniteit van producten ondernemingen een gelegenheid tot het maken van kartelafspraken. Wanneer producten van concurrerende ondernemingen gemakkelijk inwisselbaar zijn, maakt dit afspraken zoals werkverdeling en onderlinge verrekeningen eenvoudiger. In een groot deel van de casussen, veelal in de (verwerkende) industrie en bouwnijverheid, is sprake van grote producthomogeniteit. Deze homogeniteit van producten als onderdeel van de gelegenheidsstructuur wordt ook beschreven in de literatuur.¹¹² De verwerkende industrie is, mede hierom, in 2011 één van de aandachtsvelden van de NMa met betrekking tot kartelvorming (NMa.nl).

Naast algemene kenmerken, zoals toetredingsbarrières, ‘slapende klanten’ en de homogeniteit van producten speelde in sommige gevallen een aantal casusspecifieke gelegenheidsaspecten een rol. In één geval was het bijvoorbeeld

¹¹² Benson & Simpson 2009, p. 114.

van belang dat men het ‘akte de command’-systeem kende. Dit hield in dat na afloop van een veiling (waar de prijs in casu tot stand kwam) iedereieder het recht heeft om te verklaren dat hij een bod namens één of meerdere anderen heeft uitgebracht. Er diende hiertoe een verklaring binnen zes werkdagen na gunning door de persoon in kwestie te zijn gedaan aan de notaris en bevestigd te zijn door de vertegenwoordigde. Zo stond in officiële gegevens enkel nog de uiteindelijke eigenaar geregistreerd en niet de initiële koper. Gelet op het feit dat een object na de heimelijke naveiling nog al eens van eigenaar kon zijn gewisseld was dit een belangrijke voorwaarde voor het kunnen uitoefenen van de werkwijze van het kartel. In een andere casus was het opleveren van nieuwe wijken een belangrijke casusspecifieke gelegenheid voor het maken van afspraken. Bij een gebiedsverdeling op straat- en wijkniveau (zoals in casu) scheidt het opleveren van nieuwe wijken de mogelijkheid tot nieuwe afspraken, de bestaande wijken en straten zijn immers al verdeeld. Dat bleek in deze casus ook het geval te zijn. Veel bewijs voor de handelingen van ondernemingen waar de kartelafspraken uit bleken zijn in deze zaak ook verzameld rondom de oplevering van een nieuwe wijk.

Uiteraard zijn diverse *veranderingen* in de markt ook van invloed op kartelafspraken. Te denken valt aan (nieuwe) buitenlandse ondernemingen en producten, krimpende markten en concentratie van afnemers. Deze veranderingen lijken echter geen eenduidige gelegenheid te vormen, maar vooral factoren van belang te zijn bij de uitvoering van onderlinge afspraken en het ontstaan van onderlinge conflicten. Meer hierover in Hoofdstuk 6.

Kortom, er bestaan dus diverse marktspecifieke kenmerken waardoor ondernemingen op enigerlei wijze een gelegenheid wordt geboden om hun afspraken ontplooiën en te continueren (waarvan sommige algemeen en andere casus-specifiek). In overwegende mate *faciliteren* deze kenmerken het maken van kartelafspraken. Naast deze marktspecifieke kenmerken vallen meer kenmerken te benoemen welke een gelegenheid bieden aan ondernemingen om kartelafspraken te maken. Onder andere de wijze waarop ondernemingen zich tot elkaar verhouden en in contact staan tot elkaar. Dit zal voorts besproken worden.

5.2.2 Het coöperatieve instinct

In veel van de casussen is sprake van een overlegplatform, zoals een branchevereniging of een ander overlegorgaan dat de belangen van ondernemingen behartigt. Bij een aantal casussen dient een dergelijk overlegorgaan zelfs feitelijk als een dekmantel om onderling horizontale afspraken te maken en af te schermen, meer hierover in paragraaf 6.1. Buiten afscherming vormen dergelijke overlegorganen in de meeste gevallen in meer of mindere mate een

gelegenheid, waar ondernemingen voor het eerst met elkaar in contact komen en/of contact onderhouden over bepaalde ontwikkelingen in de markt, nieuwe technologie of andere ontwikkelingen. In één zaak speelt de branchevereniging bijvoorbeeld een dergelijke rol. Twee brancheverenigingen fungeerden hier als overlegfora, waar de leden spraken over onderwerpen die de gehele branche aangingen. Zo werd er veelvuldig gesproken over zaken als pensioen, arbeidsomstandigheden en CAO's. Naar aanleiding van meerdere ontmoetingen tussen een aantal ondernemingen binnen deze brancheverenigingen komt het gesprek, zo blijkt uit hun verklaringen, op een zeker moment ook op het onderwerp van het prijsniveau:

‘Wel is tussen pot en pint door allemaal het idee geopperd: “we moeten er iets aan doen”.’

Later komen de ondernemingen buiten de officiële vergaderingen van de brancheverenigingen om nog een aantal malen bijeen. Hier vormt, zoals in meerdere casussen, de branchevereniging dus één van de manieren waarop ondernemingen binnen een markt bekend zijn met elkaar. In een andere casus geeft een deelnemende onderneming aan dat er tussen de deelnemende ondernemingen die actief waren in deze markt een belangrijke mate van onderlinge afhankelijkheid bestond:

‘Bescherming van jezelf. Logistische redenen, er zijn werkzaamheden die je niet zelf kan uitvoeren. Die leg je dan bij een ander neer.’

Deze onderlinge afhankelijkheid tussen ondernemingen komt ook terug in een ander kartel. Het ging hier om ondernemingen actief in de bouwnijverheidssector, waar vaak samen wordt gewerkt in zogeheten combinatiewerken of in onderaannesteding. In geval van combinatiewerken nemen ondernemingen samen een opdracht aan van een opdrachtgever waarbij wordt afgesproken wie welk onderdeel voor zijn rekening neemt. Bij onderaannesteding neemt één onderneming het werk aan, maar besteed (delen van) het werk uit aan andere ondernemingen welke dan als uitvoerder werken in opdracht van de onderneming die het werk heeft aangenomen. Deze manier van werken zorgt er enerzijds voor dat ondernemingen binnen de markt elkaar kennen en gekend worden en anderzijds dat er een wederzijdse afhankelijkheid kan ontstaan in verband met het uitvoeren van werkzaamheden. Deze afhankelijkheid blijkt tevens uit één van de casussen. Ondernemingen waren in deze casus na enige discussie uit elkaar gegaan en gingen later noodgedwongen toch weer met elkaar om tafel zitten. Hieruit blijkt dat ondernemingen binnen een markt tot op zekere hoogte tot elkaar veroordeeld zijn. Zo gaf één van de ondernemingen aan dat binnen de eigen onderneming op een gegeven moment werd gezegd dat men

moest ophouden met de bijeenkomsten en afspraken die hieruit voortvloeiden. Men was zich er van bewust dat de bestaande afspraken, sinds de nieuwe wetgeving, niet meer mochten en ook toch al niet in orde waren voor die tijd. Men stelde vast dat ze moesten leren om te redeneren vanuit kostprijs plus marge. Een aantal maanden later zette onderneming A vervolgens voluit de aanval in op onderneming B. B zette hierop de tegenaanval in. Op dat moment gingen de prijzen behoorlijk zakken en haalde B veel orders binnen. Vervolgens heeft A toen toch weer het initiatief genomen om aan tafel te gaan zitten. Zo wilde men toch weer bekijken hoe voorkomen kon worden dat de ondernemingen alles ‘weg zouden geven’ aan de markt. Hieruit blijkt dat ondernemingen in een bepaalde mate afhankelijk zijn van elkaar. Ondernemingen geven aan ‘het niet te willen weggeven aan de markt’, wat duidt op een natuurlijke neiging tot samenwerking en het beschouwen van afnemers als de werkelijke ‘competitie’. Ook in een andere casus benoemt één van de ondernemingen dat hij in sterke mate afhankelijk is van andere ondernemingen, waardoor hij (in zijn eigen belang) wel dient samen te werken met concurrenten:

‘De laatste tijd heb ik na 5 á 6 mensen wel stop gezegd, de reden om toch tegen zoveel mensen “ja” te zeggen is dat je dan ook met hen mag meedoen als zij een keer [opdracht] hebben. Als ik "nee" zeg, weet ik zeker dat ik de volgende keer ook “nee” te horen krijg. Als ik “ja” zeg, heb ik de mogelijkheid op een “ja” de volgende keer. Het is geven en nemen in dit geval.’

Aansluitend daarop is de wijze waarop concurrenten elkaar aanduiden illustrerend voor de wijze waarop zij elkaar percipiëren. Ondernemingen in diverse casussen gaven aan dat men ondernemingen in dezelfde markt niet primair beschouwde als opponenten. Men staat soms in collegiale en afhankelijke verhouding ten opzichte van elkaar. Men heeft andere ondernemingen in de markt soms nodig om zelf te kunnen overleven. Samenwerken uit eigenbelang wordt daarom samenwerken met de ‘concullega’s’. Een zaak waarin veronderstelde concurrenten over elkaar spreken, is illustrerend in dit kader:

‘In ons gesprek met onze concollega's zijn we tot het volgende voorstel uitgekomen betreffende (...)’

‘[Onderneming X] hanteert prijzen die [X]% lager liggen dan de concullega’s in Nederland. [Onderneming Y] is handelaar en levert voor [Y]% lager als onze concullega’s.’

Kortom, ondernemingen binnen één markt c.q. concurrenten hebben elkaar bij tijd en wijlen nodig, kennen en gekend worden is van wezenlijk belang voor het doen van zaken en brancheverenigingen vormen één van de platforms waarbinnen ondernemingen in contact met elkaar komen of contact onderhouden.

Hieruit kan geconstateerd worden dat de Mededingingswet gebaseerd is op de twijfelachtige aanname dat ondernemingen elkaar alleen als concurrenten beschouwen. Vanuit het oogpunt van innovatie, kwaliteit en het belang van de consument dient mededinging weliswaar het publieke belang, maar de Mededingingswet houdt onvoldoende rekening met de realiteit en de perceptie van ondernemingen ten opzichte van elkaar.

Zoals eerder genoemd wordt het natuurlijke verlangen van concurrenten om met elkaar samen te werken, ofwel een ‘staakt het vuren’ te beklinken (weliswaar uit eigenbelang) als coöperatieve instinct aangeduid.¹¹³ Gelet op Darwiniaanse veronderstellingen lijkt een bepaalde mate van agressief en competitief gedrag in het belang van menselijke voortgang en zelfs overleven. De cruciale vraag hierbij is echter waar de geschikte grenzen liggen aan deze competitie voor het optimaliseren van agressief c.q. competitief gedrag ten behoeve van deze menselijke ontwikkeling.¹¹⁴ De ideale grenzen lopen vermoedelijk uiteen afhankelijk van verschillende contexten. Verschuivende economische, politieke en culturele context zijn hierbij van belang voor de acceptatie van juridische veranderingen.¹¹⁵ De invoering van de Nederlandse Mededingingswet kan als een dergelijke verandering worden aangemerkt. Daarnaast zal ook de zelfperceptie hierin een belangrijke rol spelen, hierover meer onder 5.2.3.

Het feit dat data en literatuur wijzen op een natuurlijk verlangen van concurrenten om samen te werken wil overigens niet zeggen dat onderlinge afspraken altijd zonder tegenzin of conflicten plaatsvonden. Meer over de onderlinge conflicten en conflictbeslechting binnen kartels en de samenhang hiervan met afscherming en communicatie in hoofdstuk 6.

5.2.3 Neutralisatietechnieken

Naast de structuur van de markt en de natuurlijke coöperatieve verhoudingen tussen concurrenten spelen ook rationalisaties, zoals *neutralisatietechnieken*, van overtreders ten aanzien van hun gedrag een rol in de gelegenheidsstructuur. Bij het toepassen van neutralisatietechnieken draait het feitelijk om het uitschakelen van effectieve zelfcontrole. Het rechtvaardigen van gedrag creëert zo een gelegenheid om het regelovertredend gedrag te vertonen en wordt daarom in dit kader besproken. Op basis van de casussen konden de verschillende neutralisatietechnieken onderscheiden worden, te weten het ontkennen van verantwoordelijkheid, het ontkennen van schade en het refereren aan hogere loyaliteiten.

¹¹³ Harding & Joshua 2003, p. 16.

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ Harding & Joshua 2003, p. 19.

Ontkennen van schade en verantwoordelijkheid

In een aantal casussen benadrukken ondernemingen in hun verklaringen de problematische praktische uitvoerbaarheid van afspraken en daarmee het effect van hun handelen. Indirect ontkennen zij hiermee de schade die hun handelen tot gevolg heeft en zodoende ook het bestaan van mogelijke slachtoffers. Zo zeggen de ondernemingen:

‘Dat is een zinloze exercitie. Natuurlijk werd er wel eens gezegd: Jongens, we moeten er wat bij hebben. Dat gaat echter niet zo, zo werkt het niet. Hier werd ook niet zo heel concreet over gesproken. (...) Het hele idee om daar iets over af te spreken was onmogelijk en praktisch niet uitvoerbaar. (...) Als er al over gesproken werd, er moet zoveel bij, en bij mij moet er zoveel bij, geldt nog altijd dat je kunt afspreken wat je wilt, maar de markt bepaalt uiteindelijk wat je krijgt.’

Uit dit citaat wordt duidelijk dat de onderneming in casu de merkbaarheid en daarmee schade van het eigen handelen teniet doet door de praktische onuitvoerbaarheid te benadrukken. De merkbaarheid is een juridisch vereiste voor het doorbreken van het kartelverbod en eist dat de samenwerking de mededinging feitelijk beperkt, verhinderd of vervalst. Ook in een andere casus is terug te zien dat partijen het (negatieve) effect van de gemaakte afspraken bagatelliseren en ontkennen. Het blijkt een werkbare manier om het eigen handelen te kunnen rechtvaardigen. De voorzitter van het kartel stelt dat de prijsverhogingen een schone droom waren. Volgens hem werkte dit in de praktijk nooit, omdat er behoorlijk veel onderbiedingen waren en er vaak klanten werden afgepikt. Daarnaast geeft hij aan dat het zijn indruk was dat de deelnemende ondernemingen vooral op de wereld waren gezet om elkaar te beconcurreren. Hij zegt zich meerdere malen te herinneren in te hebben gegrepen als de ondernemingen elkaar weer in de haren vlogen. Zijn indruk was dat er veel werd afgeweken van de overeengekomen prijslijsten, door alle partijen

Hoewel deze situatie, zoals hier wordt geschetst door de voorzitter, op waarheid gebaseerd kan zijn, doet dit niet af aan het feit dat deze rationalisatie van het eigen handelen en dat van anderen een effectieve neutralisatietechniek vormt voor het gebezigde gedrag. Zo blijkt uit nog twee casussen waarin vergelijkbare argumenten worden aangebracht door ondernemingen. Een deelnemende onderneming verklaart:

‘In dit marktsegment is een diversiteit aan producten, je kunt daar geen prijsafspraken over maken. Natuurlijk heb ik ook wel eens gezegd dat ik er twee kwartjes bij wilde hebben, maar zie ze er maar eens bij te krijgen.’

In de andere casus stelt één van de deelnemende ondernemingen iets soortgelijks:

‘U moet wel weten als je een prijsverhoging van 6% aankondigt, het niet betekent dat je ook daadwerkelijk die 6% realiseert. Je was al tevreden als je 4% realiseerde.’

Verder ontkende één van de andere ondernemingen in de eerste zaak de merkbaarheid door de afspraken als symbolisch af te schilderen. Zo verwoordt één van de deelnemende ondernemingen:

‘Omdat dit soort zaken, als je iets noteert, zijn het persoonlijke notities en de historiek was van weinig belang. Ook omdat ik persoonlijk niet geloofde in dit soort afspraken. Als het slecht gaat, dan ben je bezig elkaar te beliegen. Als het goed gaat, heb je die afspraken niet nodig, zou ook zonder afspraken wel gebeuren. Het gebeurt toch.’

Door de afspraken als symbolisch te bestempelen en mogelijke effecten toe te schrijven aan andere omstandigheden wordt hier zowel de schade ontkend als de eigen verantwoordelijkheid voor mogelijke schade. Ook dit voorbeeld staat niet op zich. In meerdere casussen wordt de eigen verantwoordelijkheid door ondernemingen ontkend:

‘Uiteindelijk bepaalt de klant toch zelf hoe hij handelt en wat hij doet.’

Een onderneming in een ander geval geeft aan dat een deel van hun afnemers, een andere branche, aangaf bij de deelnemende ondernemingen te zien dat zij elkaar kapot maakten. Zij stelden aan hen de vraag waarom er onderling niets werd afgesproken. Dit gegeven werd door een van de deelnemende ondernemingen ook aangehaald om aan te geven dat zij het elkaar veel te moeilijk maakten. Deze onderneming benadrukte dat ze elkaar niet moesten kapot concurreren. Daarbij verwees hij actief naar de berichten vanuit de eerder genoemde branche. Het was algemeen bekend dat in deze branche prijsafspraken werden gemaakt. Eén van de ondernemingen geeft aan dat men met de eigen afspraken niet bewust het voorbeeld van deze branche wilde volgen, maar dat omdat het hier ook gebeurde men niet echt het gevoel had een strafbaar feit te plegen. Toen vervolgens te bouwfraude aan het licht kwam beseftte men dit wel. Er werden bij ingang van de nieuwe regelgeving toen pogingen gedaan door een van de ondernemingen om afstand te doen van het kartel. Dit lukte niet volledig. De onderneming geeft aan dat het afstand had moeten nemen van afspraken uit het verleden, maar zich door de andere deelnemende ondernemingen hierbij soms onder druk gezet voelde om door te gaan.

Uit deze casus wordt een drietal zaken duidelijk. Om te beginnen wordt hier de eigen verantwoordelijkheid ontkend en afgeschoven op de gebruikelijke werkwijze in de sector en op (de druk van) andere ondernemingen. Daarnaast wordt gewezen op het economisch belang van de handelingen, immers er wordt

gesuggeerd dat zelfs afnemers de onderneming erop attenderen dat men elkaar niet kapot moest concurreren. Tot slot blijkt uit dit fragment een belangrijk kenmerk van organisatiecriminaliteit, te weten de ambiguïteit rondom de gepercipieerde strafwaardigheid van het handelen (zoals besproken in Hoofdstuk 2). Ondernemingen percipiëren zichzelf en hun gedrag met andere woorden niet als deviant, laat staan als crimineel of verboden. Feitelijk is dit voor een belangrijk deel de kern van het resultaat van effectief toegepaste neutralisatietechnieken: het zelfbeeld van ondernemingen wordt ‘verschoond’. Deze conclusie kan getrokken worden, temeer daar ondernemingen hun handelen verheimelijken en dus weten dat het niet mag, zie hoofdstuk 6.

Verder bespreken ondernemingen in een andere casus de gemaakte afspraken met het oog op de totstandkoming en definiëren daarmee het eigen handelen als acceptabel. Zo verklaart één van de ondernemingen:

‘Iedereen werd gecontroleerd, het was een stukje werkverdeling. Dat maakte het naar mijn gevoel een *beetje acceptabel*. We voerden een controlefunctie uit en iedereen calculeerde. Niemand accepteerde veel te hoge prijzen. De coördinator en degene die aan de beurt was stehelden dan samen.’

Een vergelijkbare referentie naar de gepercipieerde ‘rechtvaardige’ werkwijze met betrekking tot het uitvoeren van kartelafspraken is terug te vinden in een andere casus. Hier refereert één van de ondernemingen aan de gefaseerde invoering van de afgesproken prijsverhoging, hier is volgens hem het belang van de klant in acht genomen. Zo verklaarde hij dat het doorvoeren van de verhoging in één keer naar de klant niet ‘netjes’ werd gevonden. Hierom werd gezamenlijk overeengekomen de prijsverhoging in twee delen door te voeren.

Deze onderneming kwalificeert hier de werkwijze van gefaseerde prijsverhoging, naar aanleiding van verboden prijsafspraken, feitelijk als in het belang van de klant. Een dergelijke verklaring illustreert het resultaat van succesvol toegepaste neutralisatietechnieken, namelijk een volledige zelfrechtvaardiging van het verboden gedrag.

Hogere loyaliteiten

Ook door zich op hogere loyaliteiten, zoals verplichtingen en hogere doelen, te beroepen proberen ondernemingen hun gepleegde gedrag te rechtvaardigen. In één casus benadrukten ondernemingen bijvoorbeeld het belang van nauwe samenwerking tussen de ondernemingen in het belang van veiligheid. Omdat het in deze markt ging om het transport van een gevaarlijk product haalt men het overleg ook vaak aan als een noodzakelijk kwaad. Eén van de ondernemingen benoemt de pogingen van het kartel om een buitenstaander uit de markt te werken en refereert hierbij aan veiligheidsvoorschriften. Deze buitenstaander handelde volgens de deelnemende ondernemingen op een onverantwoorde en

onveilige wijze. Hierover hebben de ondernemingen contact gezocht met de autoriteiten. Ze zijn er hierbij niet in geslaagd deze te bewegen om hierop actie te ondernemen. Vervolgens is ook bij de producent, waar de buitenstaander zijn product verkreeg, geprobeerd deze onderneming zwart te maken in de hoop dat de producent geen zaken meer zou willen doen met de betreffende onderneming. Ook dit bleek tevergeefs.

De pogingen om een externe onderneming (buiten het kartel) van de markt af te halen, door middel van kartelgedrag, wordt door één van de ondernemingen dus gerechtvaardigd met het argument van het belang van veiligheid. De veiligheid van het vervoeren en aanleveren van het betreffende product gaat volgens de onderneming boven het belang van een scherpe prijs. Hoewel dit in de praktijk wellicht een argument is dat feitelijk hout snijdt is het in dit kader vooral van belang dat het een effectieve neutralisatietechniek vormt. Door je als onderneming op hogere doelen en verplichtingen te beroepen kan de kan het eigen handelen effectief worden gerechtvaardigd.

5.2.4 Conclusie: gelegenheid en zelfcontrole

Kortom, marktspecifieke kenmerken, de natuurlijke coöperatieve verhouding tussen concurrenten en de effectieve toepassing van diverse neutralisatietechnieken bieden gezamenlijk een gelegenheidsstructuur voor ondernemingen om onderlinge kartelafspraken met elkaar te maken. In overwegende mate *faciliteren* deze kenmerken het maken van kartelafspraken en vormen zij in combinatie met diverse motieven een verklaring voor het ontstaan van kartelafspraken. We kunnen gelet op de literatuur in overwegende mate spreken van *crime-facilitative* markten en in mindere mate van *crime-coercive* markten.¹¹⁶ De onderlinge afhankelijkheid van ondernemingen in gelijke markten en de neutralisatietechniek van het beroepen op hogere loyaliteiten kunnen als enige exponenten worden gezien van een *crime-coercive* omstandigheid. Hier lijken ondernemingen, gezien de omstandigheden, geen andere uitweg te zien dan regelovertreding.

Uit dit hoofdstuk blijkt zodoende, evenals Benson en Simpson benadrukken, dat de structuur en organisatie van specifieke marktactiviteiten een gelegenheidsstructuur bieden voor bepaalde vormen van organisatiecriminaliteit (in casu kartelovertredingen).¹¹⁷ Het bestaan van opportune marktstructuren en een onderlinge coöperatieve verhouding tussen ondernemingen in een markt, betekent niet dat een ieder die hieraan blootstaat overgaat tot regelovertredend gedrag. Effectieve zelfcontrole is van belang om mensen hiervan te weerhouden.

¹¹⁶ Gobert & Punch 2003.

¹¹⁷ Benson & Simpson 2009.

Onder de groep die organisatiecriminaliteit pleegt, de maatschappelijke midden- en bovenklasse, wordt de mate van zelfcontrole paradoxaal genoeg juist geacht zeer hoog te zijn.¹¹⁸ Tot slot is het daarom van belang dat overtreders niet alleen een gelegenheid kennen, maar dat zij hun eigen handelen ook op effectieve wijze kunnen rechtvaardigen.¹¹⁹ Uit verschillende casussen blijkt hoe overtreders dit op effectieve wijze bewerkstelligen door het succesvol toepassen van diverse neutralisatietechnieken. Uit de combinatie van motieven en gelegenheidsstructuur kan het ontstaan van kartelafspraken worden verklaard.

Met betrekking tot de gelegenheid die ondernemingen hebben en creëren bij het maken en effectueren van kartelafspraken is één dimensie van kartelafspraken nog slechts zijdelings aan bod gekomen. Om succesvol heimelijk te *kunnen* samenspannen dient onderlinge afgeschermd communicatie en onderlinge controle op naleving tussen ondernemingen te bestaan.¹²⁰ In het kader van het (soms langdurige) *voortbestaan* van afspraken zijn deze aspecten van groot belang. Hierbij spelen heimelijkheid en vertrouwen een centrale rol. Deze kenmerken zullen in het nu volgende hoofdstuk besproken worden.

¹¹⁸ Hirschi & Gottfredson 1987.

¹¹⁹ Benson & Simpson 2009, p. 139.

¹²⁰ Benson & Simpson 2009, p. 114.

6 Heimelijkheid en vertrouwen: het voortbestaan

*'It is, to be sure, a part of the essence of the secret order that its members conceal themselves, as such.'*¹²¹

Ondernemingen die kartelafspraken maken kunnen gelet op het verboden karakter van de afspraken, sinds de invoering van de nieuwe Mededingingswet in 1998, als illegale samenwerkingsverbanden worden beschouwd. Illegale samenspanning verschilt op een aantal belangrijke punten van legale samenwerking. In tegenstelling tot deelnemers van legale samenwerkingsverbanden dienen de deelnemers bij illegale samenspanning hun activiteiten te verhullen. Ondernemingen die kartelafspraken maken dienen deze afspraken af te schermen van onder andere klanten, externe concurrenten en toezichthouders. Dit heeft meerdere implicaties voor de wijze waarop ondernemingen met elkaar samenwerken en communiceren.¹²² Het feit dat men bij een illegale samenspanning niet kan terugvallen op reguliere middelen en autoriteiten bij schending van een onderlinge afspraak maakt daarnaast dat ondernemingen alternatieve controlemechanismen ontwikkelen.¹²³ In dit hoofdstuk zullen deze implicaties van illegale samenspanning besproken worden. De data zullen hierbij met de literatuur vergeleken worden en ook voorbeelden van mislukte samenspanning en onderlinge conflicten zullen aan bod komen.

6.1 Effectieve afscherming

Zoals gezegd is afscherming een centraal gegeven voor het functioneren van een illegaal samenwerkingsverband. Er bestaan meerdere methoden om verboden activiteiten in samenspanning te verhullen. Zo vallen te benoemen: gefaseerde prijsverhogingen, minimale schriftelijke vastlegging, minimalisering van communicatie, methoden van onderlinge verrekening, bijeenkomsten op neutrale locaties, het gebruik van codenamen en het gebruik van brancheverenigingen of andere legale samenwerkingsverbanden als dekmantel.

Gefaseerde prijsverhoging

In twee casussen was sprake van expliciete prijsafspraken, daarbij werden prijs-

¹²¹ Georg Simmel 1906.

¹²² Baker & Faulkner 1993.

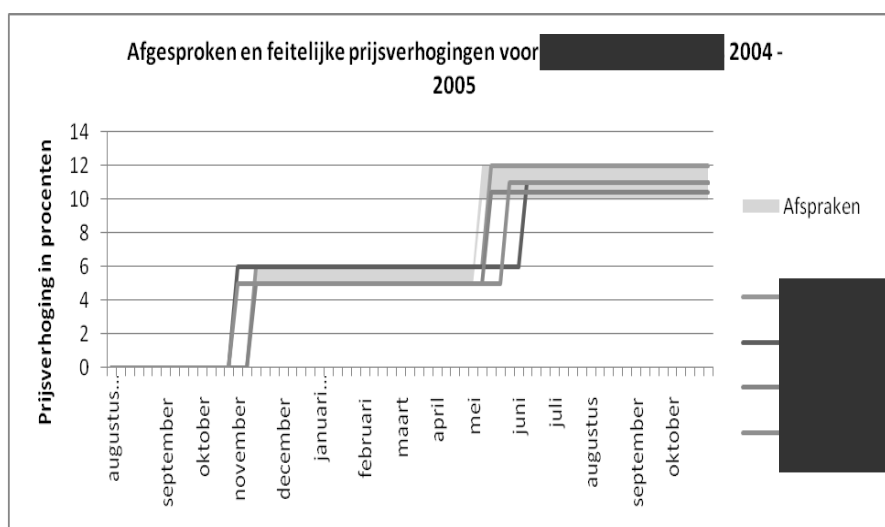
¹²³ Ayres 1987.

verhogingen afgestemd en in samenspraak doorgevoerd. In beide gevallen was sprake van een gefaseerde doorvoering van de prijsverhoging. In één casus poogden ondernemingen de onderliggende afstemming van de prijsverhogingen te verhullen door middel van een gefaseerde invoering. De projectleider van de NMa verklaarde hierover:

‘De belangrijkste wijze van afscherming van de prijsverhogingen zat in het gefaseerd doorvoeren van prijsverhogingen. De partijen spraken onderling niet alleen af hoeveel de prijzen moesten stijgen, maar tevens wie wanneer omhoog ging met de prijs. Daardoor leken de prijsverhogingen “natuurlijker”.’

De ondernemingen gingen in de eerste fase met bijvoorbeeld 5% omhoog, terwijl andere partijen met 6% omhoog gingen, om dan in de tweede fase de prijzen nogmaals te verhogen met 5% respectievelijk 4% om uiteindelijk per saldo op min of meer gelijke prijsverhogingen uit te komen. Figuur 7 is een reconstructie van deze gefaseerde prijsverhogingen.

Figuur 7: Reconstructie van prijsafspraken en gefaseerde prijsverhogingen



Geanonimiseerd origineel fragment

Ook in een andere casus was sprake van gefaseerde prijsverhoging. Hier was het volgens de betrokkenen van belang dat het geheel van prijsverhogingen weliswaar beurtelings, maar binnen een overzichtelijke tijdsspanne moest plaatsvinden. Zodoende zouden afnemers geen argwaan krijgen, maar zouden markt-aandelen ook niet onnodig verschuiven in het voordeel van sommige ondernemingen en in nadeel van andere. Hierover verklaarde één van de ondernemingen dat elke dealer van verschillende producenten zijn producten afneemt.

Het zou dan vreemd zijn, volgens de onderneming, dat fabrikant A in februari richting een dealer communiceert dat hij zijn prijzen gaat verhogen en deze dealer nog niets heeft vernomen over prijsverhogingen van zijn andere fabrikanten.

Minimale schriftelijke vastlegging

In een aantal casussen communiceren de ondernemingen hoofdzakelijk face-to-face tijdens bijeenkomsten of telefonisch. Uit oogpunt van afscherming is het creëren van zo min mogelijk schriftelijk bewijsmateriaal een effectieve methode.

In één van de casussen overlegden ondernemingen zo veel mogelijk via de telefoon en gingen daarnaast uitsluitend in persoon bij elkaar langs om vooroverleg te plegen met betrekking tot aanbestedingen. Het belang dat ondernemingen in deze casus hechtten aan het afspreken in persoon kwam naar voren in het telefonische contact dat zij met elkaar onderhielden. Zo bleek uit één van de telefoontaps waarin twee partijen contact hadden en aangaven dat zij het overleg voorafgaand aan een aanbesteding liever in persoon afhandelden.

Minimaliseren van communicatie

Naast het minimaliseren van schriftelijke communicatie en vergroten van mondelinge communicatie is een andere manier om activiteiten af te schermen het minimaliseren van communicatie *an sich*. Dit gebeurt onder andere door het gebruik van onpersoonlijke systemen. Door het toepassen van een vooraf bepaald roulatiesysteem hoeven de ondernemingen binnen het kartel per saldo minder te communiceren over klanten, offertes en prijzen. Zo kennen veel kartels de toepassing van een toerbeurtensysteem. Bij dit systeem worden de opdrachten verdeeld op basis van een beurtelings systeem, ook wel *phases of the moon*-systeem genoemd. Daarnaast valt ook te denken aan methoden als gebiedsverdelingen (twee casussen) of lijsten met klanten (één casus) en minimumprijzen (drie casussen). Deze systemen kunnen direct persoonlijk contact overbodig maken en de kans op ontdekking daarmee verminderen. Deze ‘buffers’ kennen echter de beperking, dat hoewel zij zorgen voor afscherming, zij de coördinatie van afspraken en efficiëntie van communicatie soms bemoeilijken.¹²⁴ Meer hierover later in dit hoofdstuk.

Een ander exponent van het minimaliseren van communicatie is het centreren van communicatie. Dit kan ook een middel zijn om de overbodige communicatie tussen partijen, die het gepercipieerde risico op ontdekking vergroot, te verkleinen. Bijvoorbeeld in twee casussen waar men met een voorzitter en secretaris respectievelijk secretaris werkte. Tot slot maakten ondernemingen in een andere casus ook gebruik van centralisatie om overbodige

¹²⁴ Goffman 1970, p. 78.

communicatie te verminderen. Hier werkte men met een centraal meldsysteem via telefoon en fax.

Methoden van onderlinge verrekening

In een aantal casussen maakten ondernemingen gebruik van onderlinge verrekeningen om ontstane verschillen op te heffen of te verminderen. Uit de methode van verrekening die ondernemingen kiezen blijkt het verlangen om hun activiteiten af te schermen. In één van de casussen verklaarden ondernemingen verrekeningen te verrichten naar aanleiding van verdeelde opdrachten. Deze verrekeningen werden door valse facturen voldaan. Deze wijze van verrekening vormt een verhulling van de werkelijke toedracht achter de verstuurde factuur en betaalde diensten.

Een ander voorbeeld van verrekening is de werkwijze in een andere casus. In dit kartel hadden ondernemingen afgesproken over 5% onder- of overschrijding ten aanzien van de vastgestelde onderlinge marktaandeelverdeling, geen verrekeningen te verrichten. Met deze afspraak voorkwamen ondernemingen in de financiële administratie overboekingen naar andere ondernemingen. Zo verhulden zij de talrijke onderlinge vergoedingen en verminderden zij de gepercipieerde kans op ontdekking. In een andere casus was sprake van onderlinge vergoedingen voor de ‘niet-makers’ voor ‘verloren tijd’. Eén van de deelnemende ondernemingen gaf hierover aan liever een nieuwe opdracht te krijgen bij een volgende aanbesteding dan geld. Hij verklaarde:

‘Ja, die 3.000 euro, dat is een tegemoetkoming in de kosten. (...) Ik zeg altijd dat wij liever werk als centen hebben.’

Tot slot werden onderlinge verrekeningen in een andere casus ook door middel van alternatieve methoden verzilverd. In deze casus verliepen de verrekeningen via onderling verleende kortingen op leveranties van grondstoffen. Door deze omslachtige methode, waarbij gedurende een jaar door middel van het verlenen van kortingen de verrekening eindelijk was voltooid, voorkwamen ondernemingen girale overboekingen en verhulden zij daarmee de sporen van hun onderlinge afspraak.

Neutrale locaties

Het afschermen van heimelijke afspraken door *face-to-face* contact (in bijvoorbeeld bijeenkomsten) op neutrale locaties te organiseren, komt in een aantal casussen voor. Hierbij valt te denken aan bijeenkomsten in congreszaaltjes, restaurants en op persoonlijke woonadressen van directeuren. In de meeste gevallen gebruikte men deze adressen omwille van het vermijden van de eigen bedrijfslocatie voor dergelijke bijeenkomsten. Dit laatste kwam in een enkele casus echter ook voor.

In één casus trachtte men duidelijk om het overleg over de gemaakte afspraken buiten de locatie van de ondernemingen zelf te houden. Een deelnemende onderneming stelde hierover:

‘De overleggen werden op wisselende locaties gehouden. Meestal gebeurde dit niet bij een onderneming zelf.’

Een andere onderneming verklaarde dat de bijeenkomsten plaatsvonden op verschillende locaties. Dit waren diverse horecagelegenheden: restaurants en hotels. Ook werd incidenteel afgesproken op het privé-adres van één van de oud-directeuren van een deelnemende onderneming. Deze beschikte over een eigen vergaderfaciliteit.

In een andere casus kwamen de deelnemende ondernemingen elkaar, naast het onderlinge overleg over de prijsafspraken, ook tegen tijdens reguliere bijeenkomsten van de branchevereniging. Zo hadden de ondernemingen elkaar ook leren kennen. Op deze bijeenkomsten waren echter ook ondernemingen aanwezig uit dezelfde en gerelateerde markten die niet deelnamen aan hun kartel. Er werd tijdens deze reguliere bijeenkomsten dan ook niet expliciet gesproken over de prijsafspraken. Zo verwoordde één van de deelnemende ondernemingen dat de afspraken om bijeen te komen neutraal telefonisch werden gemaakt. Wanneer men elkaar trof in een ander verband werd er niet over deze zaken gesproken, men wilde er geen mensen bij betrekken die er niet bij moesten zijn. Er werd dan op een later moment telefonisch contact gezocht om een nieuwe bijeenkomst te plannen. Om de prijsafspraken toch onderling te kunnen bespreken, kwamen de ondernemingen in deze casus onder andere meerdere malen bijeen in een restaurant en eenmaal in de persoonlijke woning van één van de directeuren van een deelnemende onderneming. Toen begin 2005 een onderzoek werd gestart door de Europese Commissie naar een overtreding in een gerelateerde markt nam het belang van afscherming voor de ondernemingen kennelijk toe. Zij besloten geen risico's te nemen en één van de bijeenkomsten, een gezamenlijk diner dat gepland stond, af te gelasten. Over de reden hiervoor noemde één van de ondernemingen dat men geen argwaan wilde wekken over het feit dat er afspraken werden gemaakt. Hoewel niet expliciet werd gesproken over de invallen van de Commissie wist iedereen hier volgens de onderneming van af.

In een andere zaak was de locatie tevens van belang voor de afscherming van de afspraken. In deze casus werden objecten geveild die buiten de officiële veiling om, op een officieuze naveiling, opnieuw werden verdeeld. Gezien het feit dat deze handelswijze buiten het zicht om moest geschieden van de betreffende toezichthoudende partij: de notaris, vonden deze officieuze veilingen plaats in cafés of buurtzaltjes. Zo verklaarde één van de ondervraagde notarissen die, afscherming ten spijt, kennelijk meer dan een vermoeden had:

‘De uiteindelijke eigenaar betaalt aan de intekenaars op de eigen lijst die de secretaris van de club bijhoudt. Dit gebeurt in een café aan de overkant of in een apart zaaltje.’

Dat kartelafspraken niet altijd in luxe horeca etablissementen of vergaderzalen werden gehouden blijkt uit een andere casus. Ondernemingen in deze casus bespraken de nieuwe gebiedsverdeling, met betrekking tot recent opgeleverde wijken en straten, in een centraal gelegen McDonald’s.

Gebruik van codes

Een alom bekende wijze van afscherming, in algemene zin, is het gebruik van codes. In het kader van *secret societies* beschrijft Simmel al de heimelijke Ierse samenspanning genaamd ‘Clan-nagael’ (actief rond 1870), waarbij de leden enkel werden aangeduid door nummers.¹²⁵ Hoewel het hier een voorbeeld van een heel andere orde in een ander tijdsgewricht betreft, gaat het hier, net als in de volgende zaak, om het hanteren van codes ten behoeve van het afschermen van groepsactiviteiten. In één casus gebruikte men codenamen (afkortingen) voor het aanduiden van de afnemers in onderlinge schriftelijke communicatie via de fax. De deelnemende ondernemingen leverden hoofdzakelijk aan gemeenten. Deze afnemers werden in onderlinge communicatie aangeduid met letters. Zo wees ‘L’ dan bijvoorbeeld op Leidschendam en ‘N’ op Nijmegen. Dit systeem bleek echter niet altijd even efficiënt te zijn. Er werd bij tijd en wijlen heen en weer gefaxt over de precieze betekenis van de afkortingen. Zo gaf een onderneming in onderling faxverkeer aan een aanvraag binnen te hebben gekregen van ‘R te NB’ en ‘R te ZH’, wat zorgde voor verwarring met twaalf ‘vraag en antwoord’-faxen tot gevolg. Zie Figuur 8 voor een reconstructie van dit faxverkeer naar aanleiding van het originele bewijs (scans van handgeschreven faxen).

Figuur 8: Reconstructie faxverkeer tussen twee deelnemende ondernemingen

Aanvr. Sch?		Ja
Ook T?	=>	Ja
Ook R te NB.		Ru? – Ja
En R te ZH.		Ro? ?
		____ Rotterdam? Ja

Het voorgaande heeft te maken met wat, zoals gezegd, op basis van de literatuur verwacht mag worden ten aanzien van de spanning tussen *concealment*

¹²⁵ Simmel 1901.

(afscherming) en *coordination* (coördinatie c.q. efficiënte communicatie). Hoewel samenwerkingsverbanden tot doel hebben om efficiënte coördinatie van activiteiten te maximaliseren, hebben heimelijke samenwerkingsverbanden tot doel om afscherming van activiteiten te maximaliseren. Uit onderzoek blijkt dat een toename van (het belang van) afscherming aan een effectieve coördinatie van afspraken in de weg staat en decentrale communicatie in de hand werkt.¹²⁶ De miscommunicaties als gevolg van het coderingssysteem in deze casus illustreren de richting van dit verband, wat tevens geldt voor het gebruik van onpersoonlijke systemen als ‘buffers’. Hoewel partijen met codes afscherming dachten te kunnen maximaliseren, creëerde het systeem onduidelijkheden welke een toename van schriftelijk bewijs tot gevolg heeft gehad. Tot slot bleek in een andere casus de afscherming ook uit het gebruik van een code. In deze casus werkte men met een omzetlijst, bijgehouden door een secretaris. Deze omzetlijst werd bewerkt in een Excel-bestand welke digitaal was afgeschermd met het wachtwoord ‘roulette’.

Legale dekmantels

In een groot deel van de casussen speelde de branchevereniging een rol in de afspraken die ondernemingen onderling maakten. Soms was het enkel een manier waarop ondernemingen voor het eerst met elkaar in contact kwamen of elkaar beter hadden leren kennen. In sommige gevallen had de branchevereniging echter een actievere rol en fungeerde deze als dekmantel voor het maken van verboden afspraken. In een aantal gevallen zijn legale samenwerkingsverbanden opgericht door de deelnemende ondernemingen met het doel dit als platform te gebruiken voor het maken van verboden afspraken. Er volgen nu een aantal voorbeelden ter illustratie.

In één casus gebruikten de ondernemingen een calculatiebureau als platform voor het maken van verboden afspraken. Een calculatiebureau is strikt genomen geen branchevereniging, maar dient als gezamenlijk bureau voor het berekenen van de oppervlakte en benodigdheden van een opdracht. Ondernemingen in deze sector maken doorgaans gebruik van dergelijke bureaus om te kunnen delen in de kosten van de calculatie. Immers, men heeft (doorgaans) niet altijd de zekerheid dat men de opdracht binnenkrijgt en vormt het dubbel werk en dubbele kosten als alle ondernemingen die in willen schrijven op een aanbesteding apart een calculatie (laten) maken en financieren. De eigenaar van het calculatiebureau in deze casus had echter een actieve rol door de bijeenkomsten van de ondernemingen fysiek te faciliteren in zijn kantoor en de verboden afspraken op schrift bij te houden. In een ander geval kenden de ondernemingen een gezamenlijk overleg waarin primair over de veiligheid van

¹²⁶ Baker & Faulkner 1993.

het te vervoeren product werd gesproken. Hier werden echter ook afspraken gemaakt over het verdelen van klanten. In weer een andere zaak kende de deelnemende ondernemingen een zogeheten ‘soft franchise-systeem’. Ook dit is strikt genomen geen branchevereniging, maar een nog verdergaande vorm van samenwerking. Zij hadden gezamenlijk een dochtervennootschap opgericht om onder diens vlag onderling diverse horizontale afspraken (zoals gebiedsverdelingen) met elkaar aan te gaan en daarnaast een centraal inkoopbeleid te voeren en te delen in ontwikkelingskosten.

Publiek geheim en ‘states of denial’

Afschermingmethoden en heimelijke samenspanning dienen naast het afschermen van de activiteiten van de buitenwereld tevens tot afscherming binnen organisaties en de branche. De mate van afscherming kan leiden tot een ‘closed secret’ (geheim dat bij een zeer beperkt deel van de onderneming bekend is) of een ‘open secret’ (geheim dat bij een groot deel van of volledige organisatie of branche bekend is).¹²⁷ Uit de casussen blijkt dat in er in de meerderheid van de gevallen sprake is van een overwegend gesloten geheim. Meestal weet men binnen organisaties primair op directie en soms op commercieel (management) niveau af van de verboden afspraken met concurrenten. De mate van kennis wordt in alle gevallen verklaard door de noodzaak van het dragen van kennis van de afspraak. Op directieniveau worden afspraken met concurrenten immers beklonken en op commercieel niveau (verkoop, sales) diende men op zijn minst weet te hebben van de consequenties van afspraken. Hierbij valt te denken aan gebiedsverdelingen of klantverdelingen. Als men gezien een dergelijke afspraak defensief dient aan te bieden (offreren) aan bepaalde klanten, op verkoopniveau, dient men deze mate van kennis te dragen. In een enkel geval zien we dat de gehele branche, inclusief alle betrokkenen, afweten van de samenspanning. In dat geval spreken we duidelijk van een ‘open secret’, ofwel publiek geheim.

In veel andere casussen is terug te vinden in verklaringen, aanwezigheidslijsten van bijeenkomsten en schriftelijk correspondentie dat afspraken zich feitelijk enkel op directieniveau afspeelden. Daarbij moesten commercieel directeurs meer dan vermoedens hebben van afspraken, gezien zij verantwoordelijk zijn voor het uitbrengen van offertes of binnenhalen van nieuwe klanten. Logischerwijs is hiertussen ook een spanning te verwachten. Immers, een commercieel directeur of *salesmanager* wil graag zo veel mogelijk verkopen, zo veel mogelijk klanten binnenhalen en het marktaandeel vergroten, met andere woorden de concurrent de loef afsteken. De meeste kartelafspraken beogen nu juist het omgekeerde: bijvoorbeeld het bevriezen van marktaandelen en

¹²⁷ Cohen 2001, p. 79.

respecteren van klanten. In één casus zien we ook werkelijk een spanning tussen de algemeen directeur en het hoofd verkoop. Laatstgenoemde verklaarde hierover dat het voorkwam dat hij botste met zijn algemeen directeur. Zo gebeurde het dat hij van zijn directeur bepaalde prijzen van klanten door moest geven. Ook werden er onderlinge discussies gevoerd over welke prijs er op een offerte gezet moest worden. Zo wist het hoofd verkoop dat hij soms weg moest blijven van een klant, terwijl hij daar juist een kans zag. Toch conformeerde hij zich aan de hiërarchie van het bedrijf, zo verklaarde hij.

Meestal werd het bestaan van afspraken tussen de ondernemingen wel verborgen gehouden voor de werknemers op werkvloerniveau. Waar het echter ging om de mensen binnen het bedrijf waarvoor het noodzakelijk was dat zij op de hoogte waren van onderdelen van de afspraken werden deze vaak wel ingelicht. Daarbij is onduidelijk of zij werkelijk van de hoed en de rand wisten, maar daar waar men te maken heeft met klanten, afnemers en consumenten moet men wel op de hoogte zijn van bijvoorbeeld een gebiedsverdeling. Dit kwam ook naar voren in een gesprek met de projectleider (NMa) van één van de casussen met betrekking tot de vraag wie binnen de ondernemingen afwisten van de gemaakte afspraken:

‘Directeuren en commercieel directeuren. Er hingen, zo zagen wij bij bedrijfsbezoeken, bijvoorbeeld ook kaarten met de gebiedsverdeling op de kantoren van de commercieel medewerkers. Zij moesten uiteraard van de implicaties van de afspraken afweten wanneer andere partijen aan de telefoon hingen. Dus eigenlijk iedereen die van de afspraken moest weten, wist er van.’

Hoewel in de meeste casussen dus sprake is van een overwegend gesloten geheim, refereren sommige ondernemingen en andere betrokkenen wel aan het vermoeden dat meer personen (waar afspraken voor werden afgeschermd) toch kennis droegen van de afspraken. In een andere casus refereerde één van de ondernemingen aan het vermoeden dat de heimelijkheid van hun afspraken niet volledig gesloten was. Met betrekking tot de afnemers, gemeenten in casu, stelde deze onderneming dat zij hier wel van af moesten weten. Zelf verklaarde hij dat gemeenten dit waarschijnlijk ook gedoogden als zij hier weet van hadden, ook omdat het volgens hem vooral ‘gerommel in de marge’ was.

Deze casus vormt daarmee een soort tussenvorm, tussen een gesloten en een open geheim. Het onderscheid hiertussen is kennelijk niet zwart-wit. Tot slot is in een andere casus duidelijk wel sprake van een publiek geheim c.q. ‘open secret’. Hier werd de werkwijze van ondernemingen al van generatie op generatie toegepast. Daarnaast wisten andere aanwezigen en betrokken ook af van de handelswijze van de deelnemende ondernemingen. Men bemerkte intimidatie bij het bezoeken van veilingen en notarissen hadden meer dan een vermoeden van de verboden activiteiten. Dit blijkt uit het volgende citaat van

één van de ondervraagde notarissen, betrokken bij de betreffende veilingen:

‘Het gebeurt dat handelaren, wanneer ze het pand hebben, nog een keer onderling gaan bepalen wie het pand mag hebben. Hoe dit gebeurt weet ik niet precies. De uiteindelijke eigenaar betaalt aan de intekenaars op de eigen lijst die de secretaris van de club bijhoudt. Dit gebeurt in een café aan de overkant of in een apart zaaltje.’

Typerend aan dit citaat is dat de notaris zichzelf (en anderen) enerzijds voorhoudt niet meer dan een vaag vermoeden te hebben van het verboden gedrag van handelaren, maar anderzijds in twee zinnen een precieze en waarheidsgetrouwe samenvatting van de ‘heimelijke’ werkwijze van handelaren uit de doeken doet. De beschreven voorbeelden illustreren dan ook dat de mate van bekendheid met een geheim een glijdende schaal vormt. Tussen het volledig gesloten en volledig open zijn van een geheim zitten gradaties. Dit hangt mogelijk samen met de mate waarin betrokkenen een belang hebben dan wel ontberen bij het dragen van ‘schuldige’ kennis en komt overeen met het gegeven dat *states of denial* noemt.¹²⁸ Cohen beschrijft *denial* als volgt:

‘Denial is understood as an unconscious defence mechanism for coping with guilt, anxiety and other disturbing emotions aroused by reality. The psyche blocks off information that is literally unthinkable or unbearable. The unconscious sets up a barrier which prevents the thought from reaching conscious knowledge. Information and memories slip into an inaccessible region of the mind.’¹²⁹

Cohen vervolgt door te stellen dat er verschillende typen van ontkenning bestaan. In sommige gevallen berust een ontkenning op feitelijke juistheid, omdat men werkelijk geen kennis van bepaalde zaken had. Voorts bestaat het opzettelijk onterecht ontkennen, c.q. liegen, terwijl men feitelijk wel kennis droeg. Tussen deze vormen van ontkenning in bevindt zich een grijs gebied waarbij men onbewust geen kennis wil dragen en ontkenning hiervoor als afweermechanisme gebruikt. Er lijken, zo stelt Cohen, zelfs hele landen of culturen te bestaan, waarin men kennis draagt en tegelijkertijd toch geen kennis draagt.¹³⁰ Deze glijdende schaal en cultuur van ‘niet willen weten’ lijkt op een deel van de casussen tevens van toepassing. Om dit zwijgen en ontkennen van verantwoordelijkheid te doorbreken lijkt de clementieregeling in potentie een zeer effectieve maatregel. Meer hierover in Hoofdstuk 7.

¹²⁸ Cohen 2001.

¹²⁹ Cohen 2001, p. 4.

¹³⁰ Cohen 2001, p. 5.

6.2 Controle- en sanctiemechanismen

Onderlinge vergoedingen, welke al zijn besproken (onder andere in hoofdstuk 4), vormen één van de middelen om gemaakte afspraken te continueren en kartels te binden.¹³¹ Er bestaan echter nog meer vormen van controle om kartelafspraken te continueren. In sommige kartels hanteerden ondernemingen zelfs intimidatie en geweld als methode om naleving van afspraken te blijven garanderen en ondernemingen te sanctioneren bij een schending hiervan. Deze casussen vormen de uitzondering op de meerderheid van de casussen waarin bijeenkomsten, het presenteren van cijfers en het informeren naar prijzen van andere ondernemingen bij gezamenlijke klanten de belangrijkste controle-middelen en het (dreigen met) schenden van afspraken (bijvoorbeeld zakken met de prijs) en uitsluiting van het kartel de belangrijkste sancties vormden. Tot slot kan gezegd worden dat men binnen samenwerkingsverbanden in overwegende mate op basis van vertrouwen samenwerkte, zonder gebruik te maken van veel (geavanceerde) controlemechanismen.

Bijeenkomsten

In één casus kende ondernemingen een voor- en najaarsoverleg. In het voorjaarsoverleg werden afspraken gemaakt en in het najaarsoverleg werden de afspraken geëvalueerd en onderling gecontroleerd. Eén van de ondernemingen verklaarde over het voorjaarsoverleg dat dit een soort evaluatiebijeenkomst was waarin de uitkomsten van de dealeronderhandelingen aan bod kwamen. Hier kwamen diverse vragen aan bod, zoals of iedereen zijn klanten heeft weten te behouden, of er klanten zijn weggegaan en of prijsverhogingen gerealiseerd konden worden.

Ook in een andere casus hadden gezamenlijke bijeenkomsten een controlerende functie ten aanzien van de vastgestelde minimumprijzen. Eén van de ondernemingen verklaarde over het belang van de bijeenkomsten, ondanks het bestaan van lijsten met vastgestelde minimumprijzen. Hierover gaf de betrokken partij aan dat de rol van de lijst de bijeenkomsten normaal gesproken overbodig zou maken, maar dat in de praktijk ter controle toch bijeenkomsten in persoon werden gehouden. Uit dit voorbeeld blijkt tevens dat het toepassen van een controlemechanisme het beoogde afschermingseffect van onpersoonlijke systemen (zoals prijslijsten die communicatie in potentie minimaliseren) teniet kunnen doen. Tot slot noemt één van de ondernemingen in een andere casus ook de controlerende functie van calculaties tijdens bijeenkomsten:

‘Iedereen werd gecontroleerd, het was een stukje werkverdeling. (...) We voerden een

¹³¹ Levenstein & Suslow 2006.

controlefunctie uit en iedereen calculeerde. (...) De coördinator en degene die aan de beurt was stehelden dan samen.’

Navraag bij klanten

Naast het presenteren van cijfers tijdens bijeenkomsten deden ondernemingen, buiten elkaars medeweten om, ook navraag bij gezamenlijke klanten om elkaar te kunnen controleren op gemaakte afspraken. In een geval gaven ondernemingen aan dat men incidenteel controleerde of andere ondernemingen zich aan de gemaakte afspraken hielden. Dit deden zij door bij klanten, die tevens werden bediend door een andere deelnemende onderneming, navraag te doen over de geoffreerde prijzen. Zo konden zij nagaan of men zich wel hield aan de overeengekomen minimumprijzen. Zo stelde één van de ondernemingen:

‘De controle vindt plaats als ik bij de klant zit. Dan hoorde je wat de anderen hadden geboden. Soms laten ze de offerte van de concurrent gewoon zien en dan zie je gewoon dat hij iets aanbiedt wat niet in overeenstemming is met datgene wat je eigenlijk afgesproken had, met de prijslijsten.’

Ook benoemt deze partij de diverse discussies als gevolg van dergelijke controles. Onderling werden wederzijdse aantijgingen gemaakt en probeerden ondernemingen duidelijk onder de gezamenlijk afspraak uit te komen. Als gevolg van deze onenigheden werd in nieuwe bijeenkomsten vervolgens steeds alle geoffreerde prijzen genoemd. Vaak bleken deze dan niet zo erg uiteen te lopen. Naar aanleiding hiervan werden partijen veelal gerustgesteld. Uit deze verklaring komt naar voor dat ondernemingen in deze casus al doende leerden. Doordat men bij klanten opmerkte dat de afspraken niet goed werden toegepast door andere ondernemingen, zorgde men dat de cijfers voortaan structureel werden gedeeld in het overleg opdat men elkaar kon controleren.

Prijzenoorlog

(Het dreigen met) een prijzenoorlog kan tevens een (controle- of) sanctiemiddel vormen voor ondernemingen. In een casus kende men een onderlinge afspraak ten aanzien van het verdelen van opdrachten c.q. klanten. Deze werden *ad hoc* per telefoon verdeeld op het moment dat klanten zich meldden. Eerder heeft er een miscommunicatie c.q. conflict tussen twee van de deelnemende ondernemingen plaatsgevonden. Een fragment van een gesprek naar aanleiding van dit conflict, kwam naar voren in één van de telefoontaps. Hierin werden duidelijk over en weer verwijten gemaakt. Hier wordt er door één van de ondernemingen bedreigd met een prijzenoorlog door te melden dat hij nog veel lager kan gaan met de prijs. Hij geeft hierbij tegelijkertijd aan dit niet te willen, maar dat zijn ‘concullega’ zich dan wel moeten gaan houden aan een ‘eerlijke manier’ van samenwerken. In casu wordt een dreiging met een prijzenoorlog dus

als een drukmiddel ofwel een vorm van controle toegepast. Een prijzenoorlog kan ook werkelijk plaatsvinden als sanctie, dan duidt het op uitsluiting of het duidt op het uiteenvallen van een kartel. Over het uiteenvallen van kartels later meer.

Uitsluiting, intimidatie en geweld

Naast ‘zachte’ middelen van controle en sanctie zoals bijeenkomsten, navraag bij klanten en prijzenoorlogen kennen sommige kartels ook hardere middelen zoals uitsluiting, intimidatie en geweld. Opgemerkt moet worden dat dit op basis van de beschikbare zaken eerder uitzondering dan regel lijkt. In één casus was het voor het kartel van belang om buitenstaanders voorafgaand en tijdens de totstandkoming van de prijs te identificeren en te betrekken bij het kartel of monddood te maken. Hiertoe gebruikten de betrokkenen overreding, maar tevens intimidatie. Zo verklaarde een bankmedewerker, die soms bij de prijstotstandkoming aanwezig was, het volgende:

‘Op uw vraag of er sprake is van intimidatie op veilingen geef ik [A] aan dat ik dit vier keer heb meegemaakt. In [Z] zijn er een keer mensen om mij heen gaan zitten met de vraag waarom ik bood. Ik heb aangegeven dat ik van de bank ben en dat ik de prijs wilde opdrijven. Daarna heb ik aangegeven dat de betreffende personen moesten ophouden, dat ik hun naam zou kunnen achterhalen en dat ik dan geen panden meer zou gunnen.’

Naast intimidatie om buitenstaanders te betrekken of monddood te maken, gebruikten de ondernemingen in deze casus ook intimidatie en uitsluiting om al betrokken ondernemingen te controleren en sanctioneren. Eén van de ondernemingen verklaarde:

‘Dat [product] kwam op de veiling en ik kocht het en heb het op naam van mijn vader gezet. Na afloop beweerden zij dat zij een afspraak met mij hadden. Maar dat was niet het geval. Ze kregen van mij geen geld. Ik kreeg 12 man na afloop van de veiling tegenover me. Ze vroegen toen “we staan er toch wel op” en vroegen ook “staan we erop”. Ik zei toen dat ik geen afspraken had gemaakt. Ze beweerden dat ze naar mij geknikt hadden. Toen hadden we ruzie. (...) Als straf mocht ik niet mee doen. Ik zou nooit meer een cent ontvangen van hen. Ik werd buitengesloten en financieel geboycot.’

In een andere casus gingen de betrokkenen verder dan intimidatie en uitsluiting alleen en pasten ook werkelijk geweld toe wanneer andere ondernemingen de gebiedsverdeling schonden. Eén betrokken ondernemer vertelt:

“Destijds is er ook een vechtpartij geweest in [W]. Zo gaat dat in de [betreffende markt]. Als je in een ander z'n wijk gaat [werken] dan krijg je problemen. Het staat nergens op papier, maar je weet van elkaar van wie welke wijk is. Hou je je daar niet aan, dan word je gewoon [omver] gereden. Zo werkt dat gewoon”.

Het gebruik van intimidatie en geweld bij het effectueren van de gebiedsverdeling wordt onderschreven door een verklaring van een andere betrokken ondernemer, hij verklaarde dat ook buitenstaanders van het kartel op deze wijze werden geweerd:

‘[K] belde op dat er in een wijk van Kees andere [ondernemers] zouden werken. Dit was ook in [D].(...) Toen heb ik [K] gebeld en ben weer aan het werk gegaan. Later belde [W] op dat ze daar bij die [buitenstaanders van het kartel] waren en ik ben er ook heengegaan. Toen ik daar aankwam was er al een ploegje [knokploeg ondernemers] waaronder die [Z]. In [D] heb ik die dag alleen staan kijken, op gegeven moment kwam de politie en zijn we daarna weggegaan.’

Uit de bovenstaande voorbeelden komt naar voren dat controle- en sanctiemechanismen vaak lastig los van elkaar gezien kunnen worden. Tot slot vormde in één casus de werkwijze feitelijk ook een integraal controlemechanisme met bijbehorende sanctie. In deze casus waren ondernemingen een gebiedsverdeling op regionaal niveau overeengekomen. Elke deelnemende onderneming had zich er aan gecommitteerd om aspirant-klienten door te verwijzen naar de deelnemende onderneming die actief was in de betreffende regio, rayon. Wanneer deze klant niet wilde samenwerken met deze onderneming mocht de betreffende onderneming een offerte uitbrengen, maar deze offerte werd dan in onderling overleg met de andere onderneming (uit die regio) vastgesteld. Als hieruit een contract tot stand kwam (wat feitelijk een doorkruising van de rayonverdeling betekende) was de onderneming 2% van de bruto-omzet van het contract aan de ‘rechthebbende’ onderneming in de betreffende regio verschuldigd. Naast een flexibele methode om te kunnen omgaan met lastige klienten vormde deze werkwijze ook een sanctie en een controlemechanisme om naleving van de afspraken te garanderen.

Vals spelen, het falen van onderlinge controlemechanismen

In een aantal casussen blijkt uit verklaringen van ondernemingen dat, controle en sancties ten spijt, zij elkaar bedrogen en ten aanzien van de verboden afspraken vals speelden. Uit onderzoek van Ian Ayres blijkt dat kartels onvermijdelijk een mate van instabiliteit kennen, ingegeven door het belang van ondernemingen bij ‘cheating’. Bijvoorbeeld: zonder vooroverleg een groter marktaandeel proberen te veroveren door het schenden van overeengekomen minimumprijzen kan aantrekkelijk zijn voor ondernemingen vanuit het oogpunt van groei. Zoals uit ‘game theory’-modellen valt te verwachten, bestaat er een bepaald belang bij het niet volgen van afspraken, evenals er een belang bestaat voor het wel volgen van afspraken.¹³² Dat ondernemingen vals speelden en andere ondernemingen opzettelijk bedrogen ten aanzien van hun verboden

¹³² Ayres 1987.

afspraken bleek uit een aantal casussen.

Ondernemingen in één casus controleerden elkaars cijfers in het overleg naar aanleiding van navraag bij gezamenlijke klanten, zoals eerder besproken. Dit bleek echter nog steeds geen garantie voor goede naleving. Eén van de ondernemingen manipuleerde accountantsverklaringen (die in het overleg kwamen) om andere deelnemende ondernemingen bewust te bedriegen over zijn werkelijke marktaandelen. Zo stelde één van de ondernemingen bepaalde type producten zwart te maken in de cijfers die zij in het overleg brachten. Deze werden vervolgens vervangen door bijlagen met de hoeveelheden die in het overleg werden opgegeven. Kennelijk ging het deze onderneming voor de wind en vergrootte zij hun eigen marktaandeel, ondanks de afspraak deze juist te bevrozen. Doordat dit tegen de afspraak inging, en de onderneming hier vermoedelijk niet op aangekeken of afgerekend wilde worden door de rest, vervalste deze de cijfers die gepresenteerd werden in het overleg.

In een ander geval laat een noodoproep middels de fax van twee verschillende ondernemingen uit het kartel zien dat meerdere ondernemingen zich hier niet (altijd) hielden aan de afspraak om binnengekomen opdrachten centraal te melden. Eén van de ondernemingen faxte de boodschap rond dat er geen meldingen meer binnenkwamen via het systeem, terwijl hij er van overtuigd was dat deze er moesten zijn. Hierop vraagt hij aan de groep of het nog wel zin heeft. De reactie van een andere onderneming, die zich naar eigen zeggen wel aan de afspraak hield, volgt. Deze geeft aan dat veel deelnemende partijen zich verschuilen en niets meer melden. Hij benadrukt dat dit tegen de afspraken in druist en andere partijen lef en karakter moeten tonen ten aanzien van gemaakte beloftes.

Ondernemingen in een andere casus bleken het ook niet altijd nauw te nemen met de gemaakte afspraken wanneer het in hun eigen belang leek om zich (tijdelijk) niet te confirmeren aan de gemaakte afspraken. Zo verklaarde één van de ondernemingen:

‘Dat ging over marktaandelen en prijzen. En over minimale prijzen die men dan trachtten vast te stellen. In de wandelgangen hoorde je wel eens dat daar wel eens onder geschoten werd. Een hechte groep kan ik het niet noemen.’

Geschilbeslechting

Omdat ondernemingen vaak, naast een belang om vals te spelen, ook een belang hadden om samen te werken was het in veel gevallen beter en soms zelfs noodzakelijk om er onderling na een conflict weer uit te komen. In een aantal casussen zien we een vorm van geschilbeslechting terug. In één casus werd in sommige gevallen bemiddeld tussen partijen die een onenigheid hadden naar aanleiding van een schending van de afspraak. Zo verklaarde één van de ondernemingen in deze casus dat het wel eens voorkwam dat de onenigheid in de

groep hoog opliep, omdat er werk werd aangenomen terwijl het om een A-relatie van een ander ging. Wanneer andere ondernemingen dit zagen gebeuren dan gingen zij in het overleg een bemiddelende rol vervullen.

Ook in een andere casus zorgden ondernemingen ervoor dat men er onderling door middel van conflictbeslechting uitkwam. De ondernemingen in deze casus kenden een crisismoment in de samenwerking waarbij het kartel onder druk kwam te staan. Eén van de ondernemingen in casu was te vroeg geweest met het aankondigen van een energietoeslag (prijsverhoging) wat de onderlinge afspraak over prijsverhogingen en de timing hiervan doorkruiste. Ondernemingen hebben dit conflict echter opgelost door overleg en overreding. Eén van de ondernemingen benoemde dat men niet tevreden was met de wijze waarop één onderneming in het kartel vroegtijdig de aankondiging en prijsverhoging doorvoerde. De partijen zijn toen samengekomen en hebben toegezegd dit in de toekomst beter af te spreken, de betreffende partij heeft hier toen mee ingestemd.

In een andere zaak hebben ondernemingen ook een onderling conflict gehad. Hier ging het om het verdelen van klanten en één van de partijen had na een miscommunicatie voor zijn beurt geoffreerd. Eén van de telefoontaps is een gesprek tussen de directeurs van de betreffende ondernemingen en in dit fragment praten zij de eerdere ‘ruzie’ uit en vervolgen zij de samenwerking. Beide partijen geven aan hun emoties ten onrechte de vrije loop te hebben gelaten. Vervolgens besluiten zij dat het wijzer is om weer de handen ineen te slaan en de oude afspraak op te pakken.

Bij een andere zaak lijkt het belang om er onderling uit te komen, naar aanleiding van de wederzijdse afhankelijkheid, een reden waarom partijen relatief gemakkelijk over hun trots heenstappen en opnieuw tot elkaar komen. Zo verklaarde één van de ondernemers, die eerder was buitengesloten wegens het schenden van de afspraak, het volgende:

‘De handelaren hielden maar vol dat ze een afspraak hadden gemaakt. Ze bleven dit bij herhaling zeggen. Dit gebeurde op de veilingen. Ik heb het bijgelegd omdat ik vond dat de ruzie niet mocht blijven duren. Als ik dat niet had gedaan, hadden we op de veiling tegen elkaar opgeboden voor de inzetpremie. Dit zou de prijs veel te hoog maken door tegen elkaar op te bieden. Dit zou slecht zijn voor zowel de handelaren als mijzelf. We zouden daar allebei niets aan verdienen. Daar had niemand wat aan.’

Uit bovenstaande voorbeelden blijkt dat wederzijdse afhankelijkheid en het persoonlijke belang om na conflicten onderling weer tot elkaar te komen in sommige gevallen leidt tot relatief gemakkelijke conflictbeslechting tussen ondernemingen. In andere gevallen blijken kartels echter niet in staat om te kunnen gaan met veranderende omstandigheden. Daarover nu meer.

6.3 Het uiteenvallen van kartels

In gevallen waarin controle, sancties en conflictbeslechting onvoldoende waren viel het samenwerkingsverband uiteen en stopte het kartel. Het gaat hier overigens over casussen waarin (voorafgaand aan onderzoek) ondernemingen hun verboden activiteiten met betrekking tot het kartelverbod al hadden neergelegd, zonder tussenkomst van onderzoek door de NMa. Een aantal omstandigheden worden door de ondernemingen zelf aangemerkt als oorzaken voor het beëindigen van de samenwerking. Zo lijken veranderingen in de markt (krimp, groei, concentratie afnemers etc.) en veranderingen binnen de organisaties (wisseling van management en/of directie) van invloed te zijn op het uiteenvallen van kartels. Zoals ook in eerder onderzoek wordt gesuggereerd, lijkt flexibiliteit – de mate waarin ondernemingen in een kartel om kunnen gaan met veranderende omstandigheden in de markt – van groot belang voor het ‘succes’ van kartels.¹³³

Veranderingen in de markt

In een aantal casussen was sprake van sterk veranderende markten. Dit kan met verschillende zaken te maken hebben. Zo kan sprake zijn van een krimpende markt, zoals in één casus, of afname van de groei, zoals in twee casussen. Daarnaast kan de markt aan de afnamekant veranderen, door bijvoorbeeld de concentratie van afnemers, zoals in één casus of een actievere houding van afnemers ten aanzien van het bewerkstelligen van een scherpe prijs, zoals in twee casussen. In één van de laatstgenoemde casussen verklaarden partijen dat de markt sterk veranderde. Er kwamen geen klanten meer bij en er verdwenen steeds meer klanten. Dit kwam deels doordat steeds meer bestaande klanten overstapten op een nieuw product in verband met de duurzaamheid. Dit nieuwe product viel buiten het expertisegebied van de betreffende ondernemingen. Hierdoor nam de tonnage sterk af. Meer en meer klanten gingen daarbij voortaan ‘shoppen’, dus actief op zoek naar de scherpste prijs. Dit alles zette druk op het samenwerkingsverband, een druk waaronder het kartel uiteindelijk bezweek. Ook in een andere casus was sprake van een afname van groei van de markt. Aan de afnamekant gingen veel klanten samen (concentratie afnemers), waardoor het afnemers in aantal afnam. Deze grotere afnemers gingen vervolgens ook nog terug naar minder producenten en gingen hierbij actief op zoek naar de laagste prijs. Ook dit kartel bezweek onder de druk van deze veranderde marktomstandigheden. Tot slot bleken in nog een casus veranderde marktomstandigheden druk te zetten op het samenwerkingsverband. Hier bezweek het kartel echter niet definitief, maar kromp wel in onder deze druk. In

¹³³ Levenstein & Suslow 2006.

een bijeenkomst tussen de ondernemingen werd het volgende geopperd:

‘Er is geen groei meer in de markt mogelijk. Het is moeilijk om aan nieuwe klanten te komen, de gebieden voor [naam dekmantel] bedrijven worden te klein. Dit is een zorgwekkende situatie, het gevaar hiervan is dat men weer terugvalt naar de oude situatie waarbij men weer zal proberen elkaars klanten af te pakken.’

Dat ook een *groeierende* markt invloed kan hebben op het uiteenvallen van de illegale samenspanning blijkt uit een verklaring van één van de ondernemingen in een ander geval. Deze partij geeft aan dat de ontwikkelingen toen, rondom de ontdekking van de grootschalige aanbestedingsvervalsing in de bouw- en installatietechniek, in combinatie met een markt die meezat zorgde voor het stoppen van het kartel. Hier wordt door de betrokken onderneming aangehaald dat het feit dat men opereerde in een gunstige markt meespeelde in het gemak waarmee afstand gedaan werd van onderlinge afspraken, welke een lange geschiedenis kenden. In casu gingen deze afspraken vermoedelijk al terug tot begin jaren negentig en duurden zij voort tot begin 2004. Dit komt naar voren in een verklaring van een andere deelnemende onderneming. Deze onderneming vervolgt zijn verhaal en bevestigt de verklaring van de ander door aanvullend te verklaren dat er voor hen geen gevaar of angst bestond ten aanzien van het binnenhalen van orders. De vraag naar het product nam toe en dit maakte de afspraken feitelijk overbodig.

Ontevredenheid over de mate van confirmatie van andere partijen aan gemaakte afspraken, als gevolg van falende controlemechanismen, kan ook zorgen voor het definitieve einde van een kartel. Zoals gezegd kwamen ondernemingen er in sommige gevallen onder invloed van de veranderende marktomstandigheden onderling niet meer uit. Eén van de partijen had vooruitlopend op de onderlinge afspraken en zonder vooroverleg een contract afgesloten met twee grote (geconcentreerde) afnemers. Een van deze afnemers ging van zeven producenten over op slechts twee producenten en was aan het ‘shoppen’ geslagen bij de verschillende producenten voor de scherpste prijs, de deelnemende ondernemingen in casu. Het afsluiten van een contract met deze afnemer, door één van de deelnemende ondernemingen, betrof een grove schending van het overkoepelende ‘niet-aanvals-pact’ dat zij overeengekomen waren. In de eerst volgende bijeenkomst kwam de betreffende ‘vals spelende’ onderneming met het schokkende nieuws. De overige partijen waren diep verontwaardigd, wat definitief het einde betekende voor dit kartel.

Veranderingen binnen organisaties

Naast veranderde omstandigheden in de markt kunnen ook veranderingen binnen organisaties het einde van kartelafspraken inleiden. Zo blijkt uit een tweetal casussen. In één geval was het bestaan van conflicten en het uiteenvallen

van het kartel een combinatie van factoren die onderling samenhangen, waaronder een wisseling van management. Een veranderende markt, persoonlijke conflicten en een nieuwe opvatting over integriteit onder invloed van nieuw management luidde uiteindelijk het einde van het kartel in. Zo meldde een partij dat de onderlinge spanningen opliepen en men elkaar van alles beschuldigde. Na een tijdje zijn de partijen toen toch weer om tafel gaan zitten, maar alles liep op dat moment al uit elkaar. Een andere onderneming verklaarde hierover aangegeven te hebben dat dit toch niet vol te houden was. Men wilde juist omhoog in de output en plaats van dat men zich in moest houden, zoals was afgesproken.

Ook bij een andere casus werd het beëindigen van de afspraken onder andere ingezet door het aantreden van een nieuwe directeur die af wilde van de gemaakte afspraken.

‘De reden vanuit [A] om te stoppen was gelegen in het feit dat we een nieuwe directeur hadden en we wilden sowieso stoppen met het hele verhaal.’

Met het bovenstaande is geprobeerd – in die casussen waar het kartel vroegtijdig is beëindigd – de omstandigheden te schetsen waaronder de ondernemingen opereerden (waar zij zelf aan refereerden). Hier wordt niet gesuggereerd dat er causale verbanden tussen bepaalde omstandigheden en het uiteenvallen van kartels aangetoond kunnen worden. Om te bepalen of dit voor deze omstandigheden het geval is, is aanvullend onderzoek nodig. Meer hierover in 7.2.

7 Conclusie en aanbevelingen

Naar aanleiding van de data en literatuur is meer duidelijk geworden over de aard van en verklaringen voor kartelafspraken in Nederland. De titel ‘Antwoorden op onzekerheid’ dekt op een aantal punten de lading. *Onzekerheid* duidt enerzijds op de onzekerheid die ondernemingen ervaren in hun omgeving: veranderende marktomstandigheden, fluctuerende prijzen en onvoorspelbaarheid bij het verdelen van de eigen capaciteit wordt door alle ondernemingen ervaren, de ondernemingen in dit onderzoek antwoorden (werkwoord) hierop met verboden kartelafspraken. Anderzijds duidt *onzekerheid* op de onzekerheid die ondernemingen binnen een kartel kennen ten opzichte van elkaar. Het belang bij vals spelen kan namelijk tot conflicten leiden en soms zelfs tot het uiteenvallen van kartels. Tot slot zijn ook de verschillende *antwoorden* (zelfstandig naamwoord) op onzekerheid c.q. de modus operandi beschreven.

7.1 Conclusie

Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden volgt hier een korte herhaling van de centrale vraagstelling en de deelvragen van dit onderzoek.

Hoofdvraag:

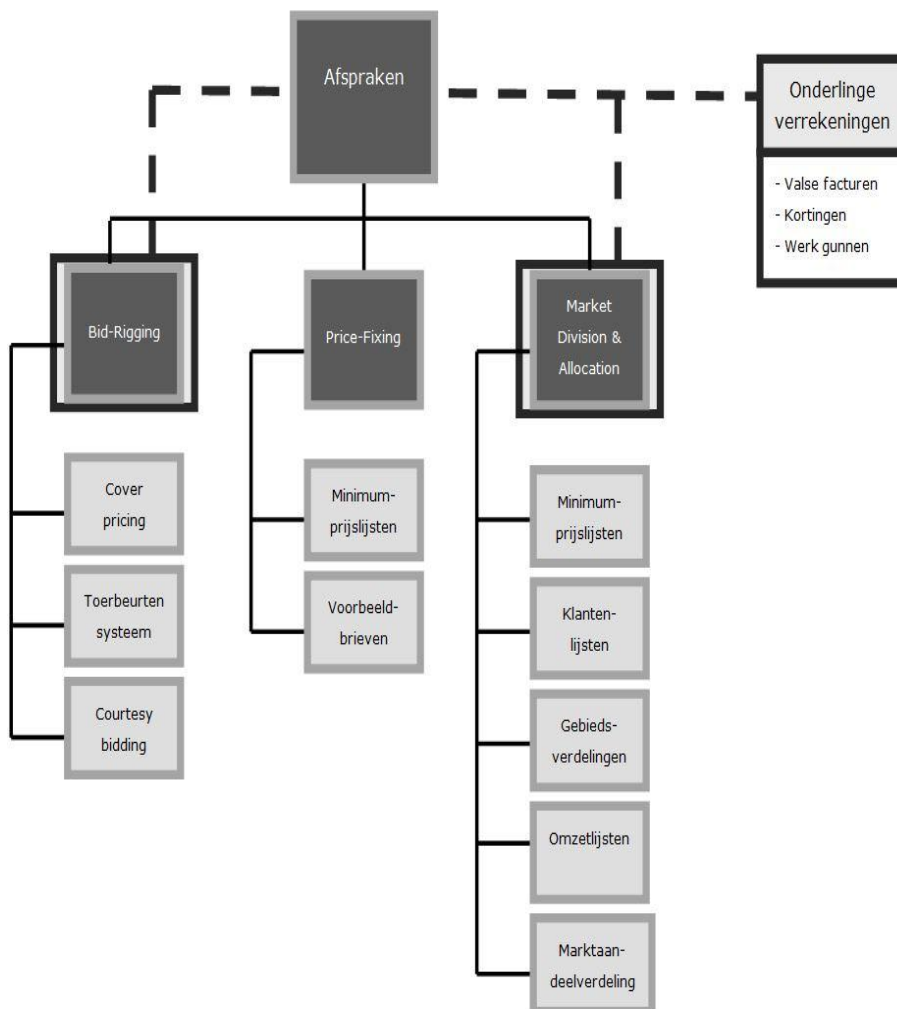
Wat is de aard van kartelvorming in Nederland van oktober 2007 tot en met januari 2012 en welke kenmerken bieden een verklaring voor het ontstaan en voortbestaan van deze kartels?

Deelvragen:

1. Wat zijn de kenmerken van de overtreding?
 - Welke verschijningsvormen kennen kartelafspraken?
 - Welke methoden passen ondernemingen toe om hun afspraken te effectueren?
2. Welke verklaringen dragen bij aan kartelvorming?
 - Welke kenmerken dragen bij aan het ontstaan van het kartel?
 - Welke kenmerken dragen bij aan het voortbestaan van het kartel?
3. Welke implicaties heeft heimelijke samenwerking voor het kartel?
 - Hoe schermen ondernemingen hun afspraken af?
 - Welke onderlinge controle- en sanctiemechanismen kennen ondernemingen?
 - In welke mate is er sprake van conflicten en conflictbeslechting?

Ten aanzien van de eerste deelvraag kan worden gesteld dat kartelafspraken drie verschijningsvormen kennen, te weten aanbestedingsvervalsing (*Bid-Rigging*), prijsafspraken (*Price-Fixing*) en marktverdeling (*Market Division & Allocation*). Deze verschillende vormen sluiten elkaar onderling niet uit en kwamen uit diverse methoden en feitelijke handelwijzen van ondernemingen naar voren in de casussen. Men hanteerde bijvoorbeeld minimumprijzlijsten en kaarten met gebiedsverdelingen als hulpmiddel om afspraken te effectueren en hanteerde diverse manieren van verrekeningen om onderling opgelopen verschillen op te heffen. In Figuur 9 is dit schematisch weergegeven.

Figuur 9: Conceptueel schema hoofdstuk 4 Modus operandi



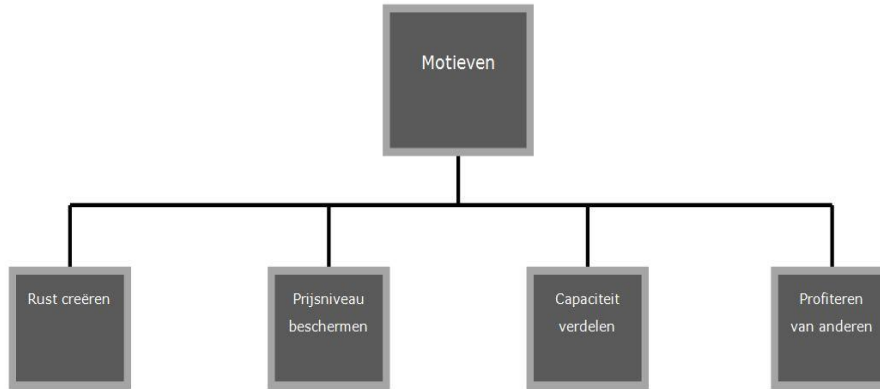
Ten aanzien van de tweede deelvraag kan gesteld worden dat om het ontstaan van kartelafspraken te kunnen verklaren zowel een intrinsieke motivatie (het *willen*) bij ondernemingen zelf als een gelegenheid (het *kunnen*) in de omgeving van ondernemingen aanwezig dient te zijn. Onder motivaties refereerden ondernemingen aan het belang om onzekerheid te vermijden en voorspelbaarheid te vergroten: rust creëren, prijsniveau beschermen, capaciteit verdelen en het profiteren van andere ondernemingen. Deze bevindingen komen overeen met theoretische concepten over doelrationeel denken zoals Weber en Ritzer formuleerden.¹³⁴ In het verlengde hiervan kan gesteld worden dat horizontale afspraken tussen ondernemingen als een *innovative* reactie op de spanning die ondernemingen ervaren tussen doelen (het wegnemen van de onzekerheid van de concurrerende markt en behoud van eigen positie) en de ontoereikend beschikbare middelen die zij daartoe (percipiëren) te hebben. Dit principe komt overeen met de *strain*-benadering, zoals Merton deze formuleerde.¹³⁵ Dat regel-overtreding niet enkel voortkomt uit intrinsieke motivatie door doelrationele afwegingen laat de gelegenheidsstructuur zien. Deze gelegenheidsstructuur legt bloot welke mogelijkheden ondernemingen kennen om tot regeloverreding over te gaan. Deze structuur valt uiteen in de marktstructuur (toetredingsbarrières, ‘slapende klanten’ en de homogeniteit van producten), de concullega’s c.q. *co-operative instinct* (het ‘kennen en gekend worden’ en de onderlinge afhankelijkheid) en het wegnemen van zelfcontrole door het toepassen van neutralisatie-technieken (het ontkennen van schade en slachtoffers, het ontkennen van verantwoordelijkheid en het refereren aan hogere loyaliteiten). Het grootste deel van de onderdelen van de gelegenheidsstructuur die terug te vinden waren in de casussen is daarbij te definiëren als *crime-facilitative* en een klein deel als *crime-coercive*. Dit onderscheid komt overeen met de literatuur en wijst op omstandigheden die regel-overtreding faciliteren respectievelijk geen andere mogelijkheid bieden dan regel-overtreding.¹³⁶ In Figuur 10 en Figuur 11 zijn de motieven en gelegenheidsstructuur schematisch weergegeven.

¹³⁴ Geis 2002; Newburn 2007.

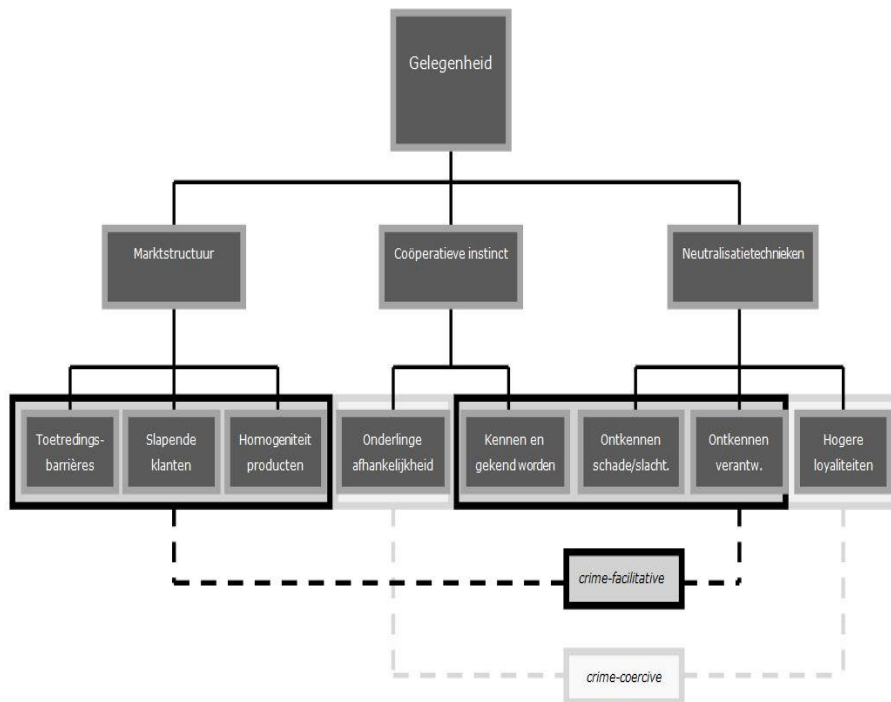
¹³⁵ Newburn 2007.

¹³⁶ Gobert & Punch 2003.

Figuur 10: Conceptueel schema hoofdstuk 5.1 Motieven



Figuur 11: Conceptueel schema hoofdstuk 5.2 Gelegenheidsstructuur



Naast het ontstaan is in de derde deelvraag ook het *voortbestaan* van kartelafspraken aan de orde gesteld. Om het, vaak langdurige, voortbestaan van kartels (zie hoofdstuk 3) te kunnen verklaren is gekeken naar de implicaties van heimelijke samenspanning. Naast diverse vormen van afscherming, vloeide hier ook het belang van controle- en sanctiemechanismen uit voort. Om hun activiteiten af te schermen hanteerden ondernemingen: gefaseerde prijsverhogingen, minimale schriftelijke vastlegging, minimalisatie van communicatie (door onpersoonlijke systemen), specifieke onderlinge verrekenmethoden, neutrale locaties, codes en legale dekmantels zoals brancheverenigingen. Om onderlinge afspraken te controleren en vals spelen te bestraffen hanteerden ondernemingen: bijeenkomsten (waarin cijfers werden gepresenteerd), navraag bij gezamenlijke klanten, prijzenoorlog, intimidatie, geweld en uitsluiting. Daarnaast zijn diverse conflicten besproken en casussen waarin conflictbeslechting vergemakkelijkt werd door het belang van ondernemingen om er onderling uit te komen en de samenwerking voort te zetten. Tot slot is het uiteenvallen van kartels besproken. Samenwerkingsverbanden die, afscherming, controle- en sanctiemechanismen en geschilbeslechting ten spijt, niet bestand waren tegen veranderende omstandigheden en te inflexibel waren bezweken onder de druk. Ook hier kwamen bevindingen uit de data overeen met de theorie. Het belang van afscherming komt overeen met de beschrijving van *secret societies* door Simmel.¹³⁷ Daarnaast is de spanning tussen (het belang van) afscherming (*concealment*) en coördinatie (effectieve communicatie) (*coordination*) ook benoemd. Uit onderzoek blijkt dat een toename van (het belang van) afscherming aan een effectieve coördinatie van afspraken in de weg staat en decentrale communicatie in de hand werkt.¹³⁸ Dit werd tevens geïllustreerd door de data. De mate waarin de verboden afspraken bekend waren bij de omgeving kwam overeen met de functie van ontkenning welke Cohen beschreef.¹³⁹ Tussen het volledig gesloten en volledig open c.q. publiek zijn van een geheim zitten verschillende gradaties, zo werd duidelijk. Tot slot bleek dat ondernemingen, evenals zich te confirmeren, tevens een belang kenden om vals te spelen ten aanzien van de onderlinge kartelafspraken. *Cheating* werd in diverse voorbeelden uit de data getracht te voorkomen door middel van controlemechanismen en bestraft met sancties. Dit kwam overeen met bevindingen uit eerder onderzoek.¹⁴⁰ Dit is in Figuur 12 schematisch weergegeven.

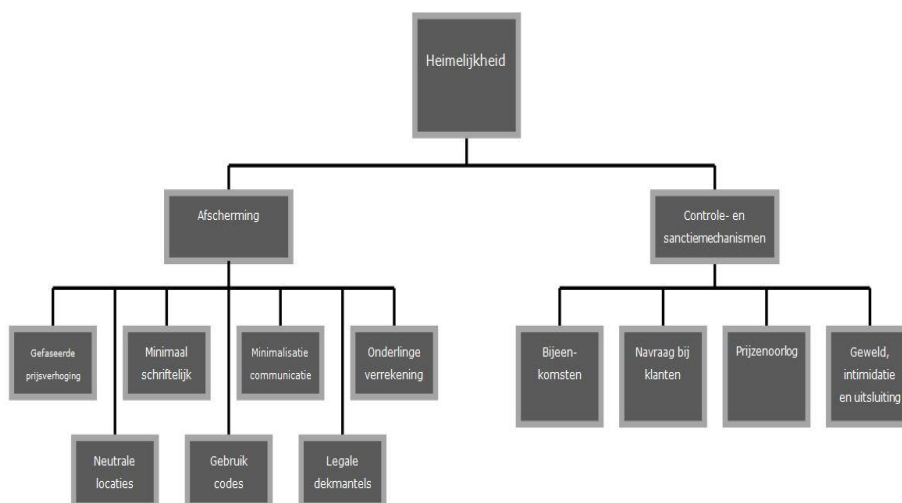
¹³⁷ Simmel 1901.

¹³⁸ Baker & Faulkner 1993.

¹³⁹ Cohen 2001.

¹⁴⁰ Avres 1987.

Figuur 12: Conceptueel schema Hoofdstuk 6 Heimelijkheid en vertrouwen



Verantwoording en beperkingen

Hoewel de data in dit onderzoek een aantal belangrijke theoretische concepten, welke op basis van de literatuur werden verwacht, illustreren en daarmee onderschrijven is dit onderzoek niet vrij van beperkingen. Om te beginnen zijn theoretische concepten en indelingen per definitie kunstmatig. Dit geldt onverminderd voor de indelingen en diverse benoemde verschijningsvormen in dit onderzoek. Het onderscheid tussen motieven en neutralisatietechnieken is bijvoorbeeld onderhevig aan (theoretische) interpretatie evenals het ‘coöperatieve instinct’ dat, naast opportuniteitsaspecten, tevens motivationele aspecten in zich draagt. Ook bij het onderscheid, aangebracht binnen de gelegenheidsstructuur, tussen *crime-facilitative* en *crime-coercive* markten kan van het laatste worden gesteld dat deze eveneens motivationele aspecten in zich draagt. Motief en gelegenheid lopen in werkelijkheid dus in elkaar over. Het ‘harde’ theoretische onderscheid tussen gelegenheid en motief legt echter ook een aantal paradoxen bloot. Rondom een hoog aantal ondernemingen binnen een markt kan bijvoorbeeld worden gesteld dat dit de onzekerheid (en dus het motief) doet toenemen, maar tegelijkertijd de gelegenheid hiertoe doet afnemen en het omgekeerde geldt voor een laag aantal ondernemingen. Over hoge toetredingsbarrières in de markt neemt de onzekerheid (en dus het motief) af, maar de gelegenheid juist toe en het omgekeerde geldt hier voor lage toetredingsbarrières. Conceptuele en harde theoretische indelingen zijn, met andere

woorden, gehanteerd om de werkelijkheid zo goed mogelijk te benaderen en tegelijkertijd houvast te bieden voor de data. Door de data handvatten te geven zijn vervolgonderzoek en praktische toepasbaarheid van deze studie overzichtelijker. De discussie die uit bepaalde conceptuele indelingen voorkomt verdient daarom juist aanbeveling om zo tot een dieper begrip en nuance van de materie te komen.

Voorts tracht dit onderzoek, binnen het referentiekader van recente kartelafspraken in Nederland, wel zo volledig mogelijk te zijn. De informatie uit dit onderzoek is echter op bronmateriaal gebaseerd, te weten bewijsmiddelen en notities binnen de dossiers van de NMa, medewerkers van de NMa, literatuur en eerder onderzoek, dat haar beperkingen kent. Het is dan ook mogelijk dat er meer verschijningsvormen of verklaringen bestaan of te benoemen vallen; dit onderzoek is wellicht niet uitputtend. Mede door interne prioritering van de NMa met betrekking tot het inzetten van middelen en capaciteit en de wettelijke bevoegdheden die zij kent, zal een deel van de kartelafspraken niet aan de oppervlakte komen en daarmee niet over het voetlicht zijn gebracht in dit onderzoek.

7.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van de bevindingen in dit onderzoek is het zinvol om ook een aantal aanbevelingen te formuleren. Deze aanbevelingen strekken enerzijds tot de aanpak c.q. opsporing van kartels op de Nederlandse markt en anderzijds tot het doen van nieuw onderzoek op het gebied van kartelafspraken.

Aanbevelingen aanpak

Als gekeken wordt naar het doel van straffen zijn onder andere afschrikking, genoegdoening en bescherming van de maatschappij te onderscheiden. Hierbij kan opgemerkt worden dat de aanpak van de NMa met betrekking tot ‘hardcore’ kartels zich in het verleden hoofdzakelijk beperkte tot het opleggen van een administratieve boete. Dit werpt de vraag op welk effect deze sanctie bewerkstelligt en welk strafdoel hiermee gediend is. De ratio achter het opleggen van boete is de veronderstelde impact op de betreffende onderneming en de relevante markt, met toekomstige regelnaleving tot gevolg. Door het verhogen van de gepercipieerde pakkans wordt verondersteld dat men eerder geneigd is tot naleving. Hoe dit effect precies uitwerkt is echter lastig vast te stellen en wordt ook niet systematisch door bijvoorbeeld nametingen van de NMa onderzocht. Uit criminologisch onderzoek blijkt dat veroordeelde criminelen veelal recidiveren (in ruim 70% van de gevallen). Toekomstige naleving door sancties of het verhogen van de gepercipieerde pakkans is dus

kennelijk geen garantie voor toekomstige naleving. Daarbij komt dat het gedrag van individuen en ondernemingen, naast afschrikking, ook door overleg, overreding en beloning te beïnvloeden is.¹⁴¹ De nieuwe organisatiestrategie van de Autoriteit Consument en Markt (ACM; nieuwe autoriteit die vanaf januari 2013 uit een fusie tussen Consumentenautoriteit, NMa en Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit ontstaat), gericht op ‘probleemoplossend werken’, richt zich onder andere op het toepassen van deze alternatieve handhavingmethoden (‘Probleemoplossend toezicht door de ACM’, interne publicatie NMa). Een voorbeeld van het toepassen van dergelijke methoden van overreding en overtuiging (binnen de psychologie bekend als positieve bekrachtiging) zijn de publiekscampagnes van actiegroepen, zoals Greenpeace en Wakker Dier. Door het voeren van publiekscampagnes worden bedrijven overgehaald om hun gedrag ten goede aan te passen. Bij deze publieksacties worden niet alleen *naming and shaming* gebruikt, maar ook *naming and faming*. Zo vermeldt Wakker Dier op zijn website ondernemingen die hun gedrag in positieve zin hebben aangepast.¹⁴² Voorts zou de autoriteit zich ook systematischer kunnen toeleggen op het doen van nametingen bij ondernemingen en in markten waarin een boete of andere sanctie is opgelegd naar aanleiding van kartelafspraken.

Een andere aanbeveling naar aanleiding van dit onderzoek richt zich op het aanpakken van de gelegenheidsstructuur. Zoals in dit onderzoek is beschreven kennen ondernemingen diverse gelegenheden die overtreding van het kartelverbod vergemakkelijken en in de hand werken. Binnen de criminologie is, gebaseerd op de rationele keuze benadering, een aanpak geformuleerd die wordt aangeduid met ‘situationele preventie’. Situationele preventie beoogt gelegenheid terug te dringen door gepercipieerde risico’s en moeilijkheden te maximaliseren en beloning te minimaliseren.¹⁴³ Deze benadering is met name toegepast op ‘commune criminaliteit’, zoals diefstal en geweld, maar kan tevens van toepassing zijn op organisatiecriminaliteit. Eén van onderdelen van situationele preventie is *increase the effort*, ofwel laten toenemen van de moeite van het overtreden. In dit onderzoek bleken in één casus kleine regionale veilingen een gelegenheid te bieden aan handelaren om onderlinge afspraken te effectueren. Tegenwoordig werken steeds meer notarissen samen tijdens grotere regionale veilingen. In feite is dit een praktisch schoolvoorbeeld van *increase the effort*, het wordt voor handelaren nu moeilijker om de prijs kunstmatig laag te houden gezien er meer buitenstaanders aanwezig zijn. Daarnaast is *remove excuses* tevens onderdeel van situationele preventie. Uit de data van dit onderzoek kwam naar voren dat het toepassen van

¹⁴¹ Van de Bunt, Van Erp & Van Wingerde 2007.

¹⁴² Van der Wal 2012.

¹⁴³ Clarke 1995.

neutralisatietechnieken, door het wegnemen van effectieve zelfcontrole, een gelegenheid biedt aan ondernemingen tot regelovertreding. Een vorm van het wegnemen van excuses kan gelegen zijn in het geven van betere voorlichting over wet- en regelgeving rondom mededinging bij ondernemingen, brancheverenigingen en andere betrokken actoren. Daarbij kan tevens het belang dat ondernemingen zelf hebben bij voldoende mededinging benadrukt worden. Naast voorlichting bij ondernemingen zelf kan ook terreinwinst worden geboekt door middel van betere voorlichting bij grote klanten en afnemers. Niet zelden bleken zij bewust of onbewust een gelegenheid te bieden aan ondernemingen om afspraken te maken door hen samen te brengen of te informeren over onderlinge prijzen. Kortom, ‘slapende klanten’ wakker schudden en afnemers instrueren zorgvuldig om te gaan met concurrentiegevoelige informatie van ondernemingen rondom bijvoorbeeld aanbestedingen verdient aanbeveling.

Voorts kan opgemerkt worden dat uit dit onderzoek naar voren kwam dat een geheim zelden volledig gesloten is. Binnen de directe omgeving, binnen en buiten ondernemingen, blijken veelal concrete en minder concrete vermoedens te bestaan over verboden afspraken. Dat veel mensen in wisselende mate en op diverse niveaus verantwoordelijkheid ontkennen bleek ook uit de literatuur.¹⁴⁴ Een zwijgzame omgeving draagt bij aan het langdurige voortbestaan van afspraken. Om dit zwijgen te doorbreken lijkt de clementieregeling een effectief middel, omdat het ondernemingen en individuen binnen ondernemingen een belang geeft bij het naar buiten treden met ‘schuldige kennis’. Clementieverzoeken lijken, ook breder Europees, echter ‘op te drogen’.¹⁴⁵ Derhalve zou ook meer aandacht kunnen komen voor interne aansprakelijkheid en verantwoordelijkheidsgevoel bij medewerkers binnen ondernemingen. Een voorbeeld hiervan uit is de Sarbanes-Oxley (SOx) wetgeving uit Amerika. Dit is een wet die tal van regels (bijvoorbeeld rondom de financiële verslaglegging en interne beheersing) oplegt aan ondernemingen die een notering hebben aan een Amerikaanse beurs. Kort gezegd zijn de CEO (Chief Executive Officer, algemeen directeur) en CFO (Chief Financial Officer, financieel directeur) van ondernemingen in gevolge deze wetgeving persoonlijk aansprakelijk voor alles wat er binnen en namens de onderneming gebeurt. Dit geeft hen een belang om in toenemende mate waarde te hechten aan interne beheersing en open communicatie naar de top om overtredingen te voorkomen.¹⁴⁶

Tot slot bleek uit dit onderzoek en dat van Baker en Faulkner dat het belang van afscherming (*concealment*) bij ondernemingen kan leiden tot inefficiënte en decentrale communicatie binnen kartels.¹⁴⁷ Dit zou enerzijds

¹⁴⁴ Cohen 2001.

¹⁴⁵ Petit & Van Sinderen 2010.

¹⁴⁶ www.soxlaw.com.

¹⁴⁷ Baker & Faulkner 1993.

kunnen leiden tot een toename van potentieel schriftelijk bewijs en anderzijds tot onoverkomelijke conflicten met mogelijk het uiteenvallen van het samenwerkingsverband tot gevolg. Hiertoe zou meer onderzoek echter aanbeveling verdienen. Daarnaast blijken veranderende omstandigheden kartels onder druk te zetten, de mate van flexibiliteit bleek in een aantal gevallen van belang te zijn voor het succesvol voortbestaan.¹⁴⁸ Veranderingen binnen specifieke markten en ondernemingen zijn echter lastig (kunstmatig) te manipuleren, zeker voor een toezichhoudende autoriteit. Hetgeen bovendien ethische kwesties zou oproepen over de wenselijkheid van verregaande invloed van overheidstoezicht op de vrije markt.

Aanbevelingen nieuw onderzoek

Afsluitend komt uit dit onderzoek een aantal vragen voort waartoe nieuw onderzoek aanbeveling verdient. Ten eerste zouden meer nametingen c.q. effectmetingen bij beboete ondernemingen en beboete relevante markten kunnen plaatsvinden om het effect van het eigen optreden te monitoren.¹⁴⁹ Daarnaast zou meer onderzoek naar de toepasbaarheid van situationele preventie op diverse vormen van organisatiecriminaliteit, zoals kartelafspraken, gedaan moeten worden. Voorts kent de benoemde onzekerheid van ondernemingen diverse dimensies. Zo bestaat enerzijds de onzekerheid van de markt en anderzijds de onzekerheid van het gedrag van concurrenten in dezelfde markt. Meer onderzoek is nodig om vast te stellen hoe de verschillende soorten onzekerheid zich tot elkaar verhouden en wat hun uitwerking precies is op het ontstaan en voortbestaan van kartelafspraken. Meer onderzoek naar de invloed van repressie (toezicht) op het belang van afscherming en het verband tussen dat gegeven en een toename van schriftelijk bewijsmiddelen enerzijds en/of het uiteenvallen van kartels anderzijds verdient ook aanbeveling. De rol van ontkenning van verantwoordelijkheid en de zwijgzame omgeving geven tot slot aanleiding tot nieuw onderzoek naar de invloed van de organisatiecultuur van ondernemingen op kartelovertradingen. Hebben compliance programma's en corporate governance bijvoorbeeld wel de juiste en voldoende invloed op regelnaleving binnen en door ondernemingen op het gebied van kartelovertradingen?¹⁵⁰

¹⁴⁸ Levenstein & Suslow 2006.

¹⁴⁹ Ook het in toenemende mate uitvoeren van effectmetingen in de toekomst wordt genoemd als speerpunt in interne publicaties van de ACM in het kader van 'probleemoplossend werken'.

¹⁵⁰ Zie over de invloed van *corporate governance* en prestatiebeloningen op ondernemingen ook: Cools, K. (2006). *Controle is goed vertrouwen nog beter*. Assen: Koninklijke Van Gorcum.

8 Literatuur

- Amador Sanchez, P., Dijkman, M.N., Lamboo, E. & Smits, R. (2008). De ontmanteling van kartelparadijs Nederland; tien jaar Mededingingswet en NMa. *Justitiële verkenningen* (34) nr. 6, p. 22-51.
- Andeweg, A.M., Bakker, G.J.C.M. & van den Broek, C.M. (2009). Toezichtconjectuur. In: P. Kalbfleisch, E.G.A. Lamboo, J. van Sinderen en R. Smits (red.) *De blijvende uitdaging. Liber Amicorum voor ir. Gert J.L. Zijl en drs. René J.P. Jansen*. Den Haag: NMa, p. 111–128.
- Appeldoorn, J.F. & Vedder, H.H.B. (2010). *Mededingingsrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Ayres, I. (1987). How Cartels Punish: A Structural Theory of Self-Enforcing Collusion. *Colombia Law Review*, vol. 87, p. 295-325.
- Baker, W.E. & Faulkner, R.R. (1993). The Social Conspiracy: Illegal Networks in the Heavy Electrical Equipment Industry. *American Sociological Review*, vol. 58, p. 837-860.
- Benson, M.L. & Simpson, S.S. (2009). *White-Collar Crime: An Opportunity Perspective*. New York: Routledge.
- Biesheuvel, M.B.W., Daalder, E.J. & Breugel J.M.E. van (1998). *Mededingingsrecht: De parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Bijleveld, C.C.J.H. (2007). *Methoden en Technieken van Onderzoek in de Criminologie*. Den Haag, Boom Juridische uitgevers.
- Bunt, H.G. van de & Huisman, W. (2004). Organisatiecriminaliteit. *Tijdschrift voor Criminologie*, 46(2), p. 106-120.
- Bunt, H.G. van de (2007). Muren van stilzwijgen. In: H.G. van de Bunt, P. Spiereburg & R. van Swaaningen (red.). *Drie perspectieven op sociale controle*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 113-136.
- Bunt, H.G. van de, Erp J. van & Wingerde, K. van (2007). Hoe stevig is de piramide van Braithwaite? *Tijdschrift voor Criminologie*, 49(4), p. 386-399.
- Bunt, H.G. van de & Kleemans, E.R. (2007). *Georganiseerde criminaliteit in Nederland. Derde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit*. Meppel: Boom Juridische uitgevers.
- Bunt, H.G. van de (2008). Rekeningen vereffenen in de bouw. *Tijdschrift voor Criminologie*, 50(2), p. 130-147.
- Bunt, H.G. van de (2010). De stilte rondom Madoff. *Tijdschrift voor Criminologie*, 52(1), p. 19-35.
- Clarke, R.V. (1995). Situational Crime Prevention. *Crime and Justice*, Vol. 19, p. 91-150.
- Cohen, S. (2001). *States of denial. Knowing about atrocities and suffering of*

- others*. Malden, MA: Blackwell Publishers.
- Competition Commission of India (2002). Bid-Rigging under the Competition Act 2002. New Delhi: CCI. Geraadpleegd op 26-06-2012 via: http://www.competitioncommission.gov.in/advocacy/PP-CCI_Bid_Rigging_7_12.pdf.
- Friedrichs, D.O. (2010). *Trusted Criminals, White Collar Crime in Contemporary Society*. Belmont: Wadsworth.
- Geis, G. (2002). The heavy electrical equipment anti-trust cases: price-fixing techniques and rationalizations. In: D. Ermann & R.J. Lundmann, *Corporate and governmental deviance: problems of organizational behaviour in contemporary society*. New York: Oxford University Press, p. 111-130.
- Gobert, J. & Punch, M. (2003). *Rethinking Corporate Crime*. London: Butterworths: 1-26.
- Goffman, E. (1970). *Strategic Interaction*. Oxford: Basil Blackwell.
- Gottfredson, M.R. & Hirschi, T. (1990). *A General Theory of Crime*. Stanford: Stanford University Press.
- Harding, C. & Joshua, J. (2003). *Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal Control of Corporate Delinquency*. New York: Oxford University Press.
- Hirschi, T. (1969). *Causes of Delinquency*. Berkeley: University of California Press.
- Hirschi, T. & Gottfredson, M. (1987). Causes of White-Collar Crime. *Criminology*, 25, p. 949-974.
- Huisman, W. & Niemeijer, E. (1999). Organisatiecriminaliteit. Naar een aanpak op basis van inzicht. *Justitiële verkenningen*, nr. 2, p. 8-34.
- Jamieson, K. (1994). *The Organization of Corporate Crime: Dynamics of Antitrust Violation*. London: Sage.
- Levenstein, M.C. & Suslow, V.Y. (2006). What Determines Cartel Success? *Journal of Economic Literature* (Vol. XLIV), p. 43-95.
- Nederlandse Mededingingsautoriteit (2008). *Mededingingswet, kartelverbod*. Den Haag: NMa
- Nederlandse Mededingingsautoriteit (2012). *NMa Working Papers: Outcome van het NMa-optreden, resultaten voor 2011*. Den Haag: NMa. Geraadpleegd op 28-06-2012 via: <http://www.nma.nl/images/NMa%20Working%20Papers%20outcome%202011%20def22-196420.pdf>.
- Nelken, D. (2007). *White-Collar and Corporate Crime*. In: M. Maquire, R. Morgan, R. Reiner, *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Oxford University Press, p. 733-770.
- Newburn, T. (2007). *Criminology*. Portland: Willan Publishing.
- Onderzoeksgroep Fijnaut (1996). *De georganiseerde criminaliteit in Nederland*.

Eindrapport. Den Haag: Sdu Uitgevers.

- Petit, L. & Sinderen, J. van (2010). Detectie van concurrentiegebrek in 2011. *Economisch Statistische Berichten*, 96 (4604), p. 118-221.
- Schinkel, M.P. (2006). Illegale winsten en efficiëntieschade als gevolg van kartelafspraken in de Nederlandse bouw: Een toelichting op de Zembla-uitzending "Afrekenen met de bouwfraude". Geraadpleegd op 18-01-2012 via: <http://www1.fee.uva.nl/pp/bin/700fulltext.pdf>.
- Schinkel, M.P. (2007). Toelichting op genoemde schattingen van mogelijke prijsopslagen en kartelwinsten in de Zembla-uitzending "De Prijs van Heineken" van 23 september 2007. Geraadpleegd op 18-01-2012 via: <http://www1.fee.uva.nl/pp/bin/502fulltext.pdf>.
- Simmel, G. (1906). The Sociology of Secrecy and of Secret Societies. *The American Journal of Sociology*, vol. 9 (4), p. 441-498.
- Slot, P.J. (2007). *Inleiding mededingingsrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Vulperhorst, L. (2005). *Verzwegen onderneming*. Amsterdam: Uitgeverij Van Gennep.
- Waarden, F. van (2006). Werk in een wantrouwende wereld, omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie. *B en M*, 33(4), p. 232-252.
- Wal, L. van der (2012, 15 mei). Een bedrijf verander je via de plofkipmethode. NRC.Next p. 20.

Internetbronnen

- Hen, P. de (2007, 8 augustus). Concurrentie: een kartel is in mijn ogen absoluut een gezwel.
- Elsevier, geraadpleegd op 28-12-2011 via: <http://www.elsevier.nl/web/Artikel/176181/Concurrentie-Een-kartel-is-in-mijn-ogen-absoluut-een-gezwel.htm>
- NMa (2011). NMa digitaal jaarverslag 2011. Geraadpleegd op 14-01-2012 via: <http://jaarverslag2011.nma.nl/>
- NMa (2012). NMa zet punt achter drietal thuiszorgzaken. Geraadpleegd op 2-07-2012 via: http://www.nma.nl/documenten_en_publicaties/archiefpagina_nieuwsberichten/nieuwsberichten/2012/32_12_nma_zet_punt_achter_drietal_thuiszorgzaken.aspx

Bijlage 1

Aandachtspuntenlijst

1. Algemeen

- Naam
- Code
- Datum besluit
- Sector (SBI)
 - i. Relevante markt

2. Onderzoek

- Aanleiding
- Ingezette bevoegdheden en opsporingsmethoden
- Welke personen hebben verklaringen afgelegd, welke niet
- Belangrijkste bewijsstukken

3. Feiten en omstandigheden

- Samenvattende beschrijving van feitelijke gedragingen van verdachten en de omstandigheden waarin zij opereerden (o.a. type overtreding en markt)
- Beschrijving van de werkwijze van verdachten (modus operandi)

4. Het samenwerkingsverband

- **4.1 Verdachten**
- Aantal verdachte rechtspersonen (RP)
- Aantal verdachte natuurlijke personen (NP)
- Per RP en NP gegevens
 - i.RP: naam
 - ii.NP: naam
- **4.2 Netwerk**
- Structuur en samenstelling van de groep, geografische ligging, plaats activiteiten, geografische markt (lokaal, regionaal, nationaal), type netwerk (centraal, decentraal) en gezamenlijk marktaandeel
- Onderlinge verhoudingen tussen ondernemingen, taakverdeling en rollen

- **4.3 Ontstaansgeschiedenis**
- Aard van de onderlinge relaties tussen verdachten (familie, vrienden, collega's)
- Waar, wanneer en hoe is de samenwerking tot stand gekomen?
- Rol en kenmerken v.d. branchevereniging (ontmoetingsplek/dekmantel)
- Duur van de activiteiten
- Ontwikkelingen in het samenwerkingsverband
- **4.4 Vertrouwen**
- Hoe vond geheimhouding (afscherming van activiteiten) plaats?
- Hoe ging men om met vertrouwen en wantrouwen?
- Was kartelafpraak breed bekend binnen het bedrijf ('open secret')?
- Welke controle- en evt. disciplineringsmechanismen waren er?
- Was er sprake van een vorm van geschilbeslechting binnen het kartel?
- Hoe werd het voordeel van de overtreding onder de deelnemers v.h. samenwerkingsverband verdeeld? (verdeelsleutel, onderlinge gunsten)
- **4.5 Uiteenvallen netwerk**
- Waar, wanneer en hoe is de samenwerking tot een einde gekomen?
- Oorzaken voor beëindiging van het samenwerkingsverband (crisismomenten: ruzies, nieuwe spelers op de markt, breken van afspraken, vertrouwensbreuk)?
- Is er een clementieverzoek ingediend door een van de ondernemingen of natuurlijke personen?

5. Motieven, gelegenheid en neutralisaties

- Welke motieven vormen de drijfveer voor verdachte (economische noodzaak, werkgelegenheid, overig)?
- In hoeverre bood de marktstructuur een gelegenheid aan ondernemingen?
- Welke neutralisaties hanteerden ondernemingen?
- Waar richten de neutralisaties zich op (verantwoordelijkheid, schade, slachtoffers, hogere loyaliteiten, overig)?

6. Sanctiebesluit en recidive

- Welk sanctiebesluit is er genomen (hoogte boete)?
- Overige aanwijzingen of informele zienswijzen afgegeven in het verleden (kartelregister)?

- Recidive: sprake van eerdere overtreding kartelverbod door één van de ondernemingen (en mogelijk sanctie)?

7. Samenvatting

- Samenvatting in ca. 100 woorden de hoofdlijnen van de casus naar aanleiding van aandachtspunten

Bijlage 2

Topiclijst interviews

- **Ontstaansgeschiedenis**
 - *Hoe kenden de ondernemingen elkaar?*
 - *Wat was de rol van de branchevereniging?*
 - *Hoe is het samenwerkingsverband tot stand gekomen?*

- **Vertrouwen**
 - *Hoe schermden de ondernemingen hun verboden activiteiten af?*
 - *Was er sprake van afscherming binnen de onderneming?*
 - *Wie waren er binnen de onderneming op de hoogte van de afspraken?*
 - *Welke onderlinge controlemechanismen kenden ondernemingen?*
 - *Was er sprake van conflicten of conflictbeslechting?*

- **Gelegenheid**
 - *Waren er toetredingsbarrières in deze markt?*
 - *Waren ondernemingen afhankelijk van elkaar?*
 - *Brachten ondernemingen redenen rationalisaties/ verklaringen aan voor hun gedrag?*
 - *Waren er nog andere specifieke aspecten in deze zaak die een gelegenheid boden aan ondernemingen om hun afspraken te maken en te continueren?*

- **Uiteenvallen**
 - *Is het samenwerkingsverband voor zover bekend beëindigd?*
 - *Zo ja, kwam dit door onopgeloste conflicten?*