



# Clementie in kartelzaken

**Bij het opsporen van kartels door de Nederlandse Mededingingsautoriteit is de clementieregeling een effectief instrument. Ook accountants kunnen hierbij een rol spelen.**

TEKST LIEUWE KOOPMANS | BEELD CORBIS

**S**inds de oprichting tien jaar geleden bindt de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) de strijd aan met kartels. In deze strijd zette de toezichhouder op de Mededingingswet in 2002 een nieuw wapen in: de clementieregeling. Kort gezegd houdt de regeling in dat aan de eerste onderneming die over een kartel 'klikt', immuniteit wordt verleend. Ook ondernemingen die daarna nog informatie over het kartel verstrekken, maken kans op boetevermindering. Het clementiebureau maakt deel uit van de Directie Mededinging van de NMa. Hoewel de medewerkers van opsporing en van het clementiebureau dus samen onder één dak zitten en regelmatig samenwerken, zijn er op bepaalde momenten

toch Chinese muren, vertelt Pablo Amador Sanchez, clementiefunctionaris van de NMa. "Met ondernemers die aftasten of ze van de clementieregeling gebruik kunnen maken, moeten we zorgvuldig omgaan. Daar moet niet meteen de volgende dag een opsporingsteam op de stoep staan."

## **VERLEIDING**

De clementieregeling deed in Nederland vooral van zich spreken tijdens de bouw-fraudezaak in 2004, toen bij de NMa ongeveer vijfhonderd clementieverzoeken binnenkwamen. Het betrof meldingen van complete landelijke kartelnetwerken waar soms honderden bedrijven bij waren aangesloten. Momenteel ligt het aantal clementieverzoeken op enkele tientallen per jaar.



## De eerste onderneming die over een kartel 'klikt' wordt immuniteit verleend. Ondernemingen daarna maken kans op boetevermindering.

Dat betekent dat ondanks de forse straffen die er op kartelvorming staan, er nog steeds veel kartels bestaan. Het is een hardnekkig fenomeen, vindt Amador Sanchez. Als ondernemer kom je volgens hem makkelijk in de verleiding, meestal door informele contacten of door de cultuur die in een sector of in een onderneming heerst. "Je komt ze tegen in uiteenlopende branches. Zo hebben we de afgelopen jaren kartels beboet in de branches van garnalen, metaalroosters, groenvoorziening, betonnen heipalen en bomen en heesters."

### LAGERE DREMPEL

Moest in het verleden een ondernemer die zich met een clementieverzoek bij de NMa meldde meteen het hele dossier op tafel

leggen, sinds kort is dit veranderd.

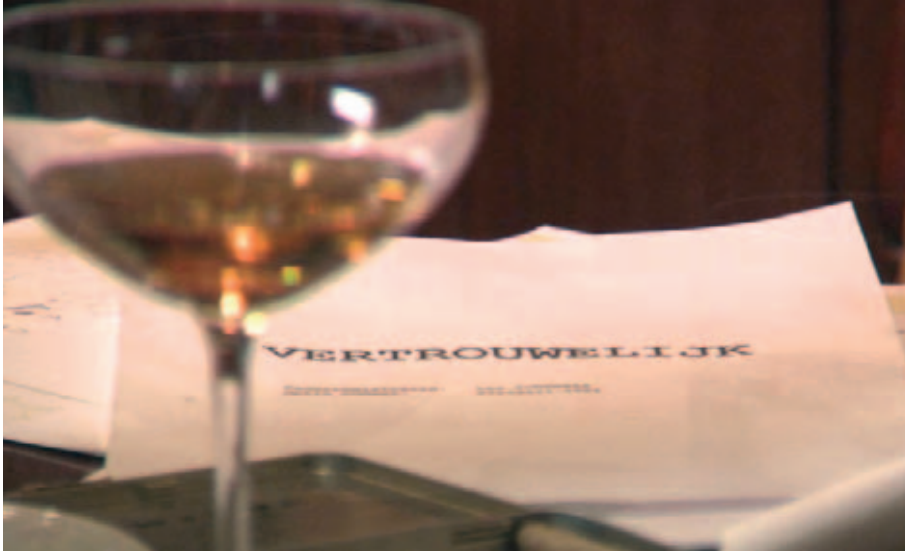
Op basis van het nieuwe clementieprogramma kan een onderneming in eerste instantie met beperkte informatie aankloppen en een *marker* krijgen die de plaats in de clementierangorde vasthoudt, aldus Amador Sanchez. "Het werkt drempelverlagend en doet recht aan de met de clementierace gepaard gaande tijdsdruk. Wel moet de ondernemer kort daarna alle beschikbare bewijzen over het kartel overhandigen."

De ondernemer moet dat doen zonder argwaan te wekken bij de andere karteldeelnemers. De NMa voert in deze fase veel gesprekken met de ondernemer. Dat zijn soms bijzondere gesprekken, ervaart Amador Sanchez. "Een voorbeeld

is een ondernemer die meldde dat hij een werknemer had ontslagen. Bij het exitgesprek vertelde de werknemer dat hij naar vergaderingen van een kartel ging, zodat nu volgens de ondernemer de ex-werknemer misschien naar de NMa stapt."

### BOETE

Behalve drempelverlagende stappen rond clementie is in 2007 ook een extra straf voor karteldeelname ingevoerd. Bekend waren al de forse boetes, die kunnen oplopen tot tien procent van de wereldwijde omzet. De NMa heeft nu echter ook de bevoegdheid om daarnaast bestuurders en werknemers persoonlijk te beboeten. ■



## Clementiefilm op internet

Eerste shot: een glanzende auto rijdt de oprit op richting een landelijk gelegen hotel. Tweede shot: een groep ondernemers zit bij elkaar in een zaaltje van het hotel. Het schimmige gedrag roept meteen de associatie met een verboden bijeenkomst op. Het blijkt een kartel te zijn. Een van de deelnemers voelt zich zichtbaar ongemakkelijk. De film volgt deze persoon in zijn innerlijke morele strijd. Zal hij zich bij de NMa melden of niet? Wat betekent dit voor hemzelf, zijn onderneming en voor de andere karteldeelnemers? Hoe dit afloopt is te zien op de website van de NMa: [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl). Ook staat de film op Youtube: [www.youtube.com/watch?v=6ksOVTCkmSG](http://www.youtube.com/watch?v=6ksOVTCkmSG).

Amador Sanchez: “De boete bedraagt maximaal € 450.000 per persoon. In dit verband is van belang dat personen ook

## Accountants kunnen hun klanten wijzen op het bestaan van de regeling en de voordelen ervan

voor zichzelf clementie kunnen aanvragen. Dat betekent wel dat de eigen werkgever en collega's immuniteit mislopen.”

Amador Sanchez erkent dat dit spanningen kan opleveren binnen ondernemingen. Om hieraan deels tegemoet te komen, kunnen meer werknemers uit één enkele onderneming nu ook gezamenlijk een clementieverzoek indienen als ze de indruk krijgen dat hun onderneming er te lang mee wacht.

### ZAKELIJKE AFWEGING

De hoge kartelboetes en de persoonlijke beboeting zijn volgens Amador Sanchez een reden voor een ondernemer om sneller bij de NMa aan de bel te trekken. “Voor clementie geldt bij uitstek: *time is money*. Wanneer het al ergens rommelt in het kartel, zit er vaak weinig tijd tussen de melding van nummer één en van nummer twee.”

Per saldo is het vragen om clementie

vooral een zakelijke afweging. Amador Sanchez: “Het is een afweging tussen de mogelijke hoogte van de boete en de gederfde omzet wanneer het kartel wordt ontbonden. Ondernemers willen niet slechter af zijn als ze zich melden.”

Ook voor de nummer twee of drie is het systeem erop ingericht de melder niet slechter af te laten worden van diens clementieverzoek. Als hij kan bewijzen dat het kartel langer bestaat dan

### Voorwaarden voor het verkrijgen van clementie

- De clementieverzoeker verklaart te hebben deelgenomen aan een kartel.
- De clementieverzoeker verleent volledige, voortdurende en oprechte medewerking aan het onderzoek van de NMa.
- De clementieverzoeker verstrekt alle beschikbare informatie aan de NMa over het kartel, zoals documenten, aantekeningen, e-mails, telefoonfacturen, andere digitale informatie, getuigen enz.
- De clementieverzoeker doet niets dat het onderzoek zou kunnen belemmeren, zoals lekken over het bestaan van of het voorneemen tot een clementieverzoek of het vernietigen van bewijzen.

nummer één heeft aangegeven, wordt aan nummer twee of drie voor de ‘extra looptijd van het kartel’ partiële immuniteit verleend.

### ACCOUNTANTS

Hoewel het indienen van een clementieverzoek vaak wordt gedaan door een advocaat, kunnen ook accountants een rol spelen in dit proces, vindt Amador Sanchez. “In de eerste plaats kunnen accountants hun klanten wijzen op het bestaan van de regeling en de voordelen ervan. Daarnaast kunnen accountants voor de klant een meerwaarde zijn, wanneer zij bijvoorbeeld tijdens een due diligence voor een overname een ‘kartelrijk’ in de kast vinden. Ze kunnen dan meteen bij de directie aan de bel trekken, zodat er bij het indienen van een clementieverzoek geen tijd verloren gaat.”

Verder kunnen accountants volgens hem een nuttige rol spelen bij intern onderzoek wanneer een onderneming een clementieverzoek heeft ingediend. “Vaak moeten veel documenten worden doorgespiet door de clementieverzoeker. Het is bewijsmateriaal en accountants, al dan niet forensisch, kunnen snel beoordelen wat de kwaliteit van het materiaal is. Ook kunnen ze helpen de informatie toegankelijk te presenteren.”

### KARTELDEELNEMER

Amador Sanchez wijst erop dat er ook nog een andere reden is waarom de clementieregeling voor accountants interessant is. In juli 2008 bleek uit een arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG in Luxemburg dat ook consultants of adviseurs als kartel deelnemer kunnen worden aangemerkt ten aanzien van de kartels van hun opdrachtgevers. Het betrof een consultant die als kartelbureau had gefungeerd voor een kartel in de chemie-sector en vooral de ondersteunende en administratieve taken verzorgde. Amador Sanchez: “Het is niet ondenkbaar dat accountants deze rol van faciliteerder vervullen. Dat betekent dat ook accountants kunnen worden aangemerkt als deelnemer aan de kartels van hun klanten en kunnen worden beboet. Maar ook dat accountants van de clementieregeling gebruik kunnen maken om de boete te ontlopen.” □