

De clementiethriller als nieuw filmgenre

Het gebruik van gedramatiseerde voorlichtingsfilms in het toezicht*

Judith van Erp

1 Inleiding

Geheime bondgenootschappen en de spanning van onderling verraad maken kartels tot een bijzonder filmisch onderwerp. Niet alleen in de filmindustrie zijn films over kartels gemaakt,¹ ook karteltoezichthouders hebben de kracht van het medium film ontdekt. Mededingingsautoriteiten in verschillende landen hebben de afgelopen jaren realistische 'docudrama's' geproduceerd waarin fictieve kartels worden ontmaskerd en bestraft. Deze films lichten ondernemers voor over mededingingsregelgeving, schrikken af door de sancties in beeld te brengen en informeren hen over de clementieregeling in het karteltoezicht. De Nederlandse NMa² was de pionier in deze ontwikkeling met de film 'Clementie in kartels'.³ Nadat de NMa deze film op een internationaal congres heeft getoond, hebben diverse andere mededingingsautoriteiten vergelijkbare films ontwikkeld. De eerste films zijn nog enigszins amateuristisch, maar de nieuwste film, *The Marker*, van de Australische mededingingsautoriteit ACCC,⁴ is een minithriller die in de bioscoop niet zou misstaan.

Het gebruik van gedramatiseerde film in het toezicht is een van de nieuwste ontwikkelingen in de bredere trend van mediatisering van het toezicht.⁵ Moderne toezichthouders weten dat de media cruciaal zijn voor het overbrengen van hun boodschap. Ons wereldbeeld vormt zich steeds meer via beelden, verkregen via de media, en dat geldt zeker ook voor onze beeldvorming over veiligheid, risico's en toezicht.⁶ Media vormen een belangrijk afzetkanaal voor toezichthouders om informatie over het toezicht te verspreiden, zowel aan het brede publiek als aan de doelgroep van ondertoezichtgestelden. Lange tijd waren toezichthouders voor de verspreiding van hun boodschap afhankelijk van klassieke massamedia waarin

* De auteur bedankt Joep Beckers, Jelle Jaspers, Annetje Ottow, Karin van Wingerde en Hans de Bruijn en de referenten voor commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 De bekendste recente kartelfilm is *The Informant* uit 2009, geregisseerd door Steven Soderbergh en met Matt Damon in de hoofdrol. Deze film is gebaseerd op het lysinekartel.

2 Inmiddels is de NMa opgegaan in de Autoriteit Consument en Markt. Omdat de clementiefilm tot stand is gekomen in de tijd van de NMa, wordt in deze bijdrage steeds gerefereerd aan de NMa.

3 <www.youtube.com/watch?v=6ksOVTckmSg>.

4 <www.youtube.com/watch?v=louVP9VvFlg>.

5 T. Schillemans, *Message Control; de defensieve mediatisering van publieke organisaties in Australië en Nederland*, Bestuurskunde 2010, 1, p. 49-59.

6 M. van Twist, E. Klijn & M. van der Steen, *Over hijgerigheid en lange adem: een verkenning van de relatie tussen toezicht en media*, WRR webpublicatie 2013, nr. 67.

Judith van Erp

informatie door *gatekeepers* (journalisten, redacteurs) wordt geselecteerd en geïnterpreteerd. De boodschap van de toezichthouder wordt hierdoor echter vaak niet weergegeven zoals bedoeld: falend toezicht is een veelvoorkomend frame.⁷ Met de komst van de nieuwe media heeft de toezichthouder de mogelijkheid de doelgroep zelf direct aan te spreken zonder tussenkomst van *gatekeepers*. De toezichthouder hoeft niet per definitie te 'figureren in het verhaal van een ander' maar kan zich het beeld toe-eigenen.⁸ Effectieve toezichthouders wachten dan ook niet passief af hoe de media over hen berichten, maar proberen hun boodschap zelf via de media over te brengen. Het gebruik van media wordt onderdeel van het toezicht:⁹ toezichthouders produceren nieuwsbrieven, voorlichtingsfilmmpjes, websites, apps, games en maken gebruik van twitter. Zij doen dit om het publiek te informeren over de toezichtsactiviteiten en te waarschuwen of alert te maken op overtredingen, maar richten zich ook direct op de doelgroep van onder toezicht gestelde ondernemingen. We spreken dan van handhavingscommunicatie: communicatie over controles of sancties of voorlichting over regelgeving met als doel gedragsbeïnvloeding van ondertoezichtgestelden.¹⁰ Veel publieke toezichthouders experimenteren met communicatie als instrument in de handhaving. 'Toezicht is niet alleen meer in de media, maar vindt steeds meer plaats via de media: media niet alleen als vindplaats van nieuws over toezichthouders maar als platform waarop toezichthouders actief zijn en resultaat boeken', zo beschrijft een recente WRR-studie over toezicht en media deze ontwikkeling.¹¹ Voor het grootste deel is hierbij sprake van cognitieve boodschappen: het overdragen van kennis over regelgeving en handhaving via 'rationele' informatie zoals nieuwsbrieven, persberichten en informatiebrochures. De communicatiewetenschap heeft echter tot het inzicht geleid dat het overdragen van kennis zelden een voldoende voorwaarde is voor gedragsverandering.¹² Attitudes die ten grondslag liggen aan gedragsverandering, worden niet alleen door cognitieve redeneringen gevormd maar ook via 'affectieve' routes. Een belangrijke vraag is daarom of toezichthouders ook vormen van persuasieve communicatie kunnen toepassen die deze affectieve routes aanspreken. Hierin worden emoties, rolmodellen, en vormtaal ingezet om de boodschap te ondersteunen.

We kennen dergelijke persuasieve handhavingscommunicatie al in de vorm van postbus 51-spotjes over verkeershandhaving of van de Belastingdienst. Het gebruik van gedramatiseerde films door toezichthouders, om ondernemers voor te lichten over het toezicht en af te schrikken, is echter nieuw. Het dramatische karakter van deze films vormt een sterk contrast met de cognitieve communicatie die we van toezichthouders gewend zijn. In tegenstelling tot rationele informatie

7 Van Twist e.a. 2013; J. Beckers & J. van Erp, Mediaberichtgeving over witteboordencriminaliteit: there's no such thing as bad publicity, TvT 2012, afl. 1, p. 22-39.

8 M. van der Steen, J. van der Spek & M. van Twist, Figureren in het verhaal van de ander, over gezagsdragers in beeld, Den Haag: NSOB 2010.

9 Schillemans, 2010.

10 J. van Erp, Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

11 Van Twist e.a. 2013, p. 46.

12 Van Erp 2007.

over boetes, controles of juridische bepalingen, tracht dit type film de emoties van de doelgroep te bespelen door, in de woorden van de ACCC, de ‘devastating effect that cartel conduct has on individuals and businesses’ te tonen. Deze communicatievorm roept allerlei vragen op. In de eerste plaats de vraag naar het verhaal dat deze films vertellen over overtredingen van de mededingingsregelgeving. Welk beeld schetsen deze films van kartels, van de plegers en hun motieven, en van de toezichthouder; met andere woorden, hoe worden kartels *geframed* en welke boodschap bevatten de films? In de tweede plaats de vraag naar de effectiviteit: met welk doel worden de films gemaakt en hoe worden ze door de doelgroep beoordeeld? Vinden ondernemers dit type communicatie overtuigend en spelen de films een rol in de afweging van ondernemers om bij het vormen van een samenwerkingsverband rekening te houden met de mededingingsregels of om clementie aan te vragen? Een derde vraag heeft betrekking op het genre als zodanig. Als overheidsorganisaties gebruikmaken van geregisseerde of geënceneerde beelden, vervaagt de grens tussen feit en fictie.¹³ Hoe verhoudt dit zich tot de betrouwbaarheid, controleerbaarheid en transparantie die we verwachten van bestuur? Waar ligt de grens tussen informeren, beïnvloeden en manipuleren? In deze bijdrage komen deze vragen aan de orde aan de hand van een bespreking van vier ‘clementiefilms’: ‘Clementie in kartelzaken’ van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,¹⁴ de ‘Competition Compliance film’ van de Britse Office of Fair Trading,¹⁵ het Australische ‘The Marker’ van de ACCC¹⁶ en de Zweedse film ‘Be the first to tell – a film about leniency’.¹⁷ Deze films zijn onderling het best vergelijkbaar, omdat ze zich expliciet richten op het informeren van ondernemers over de clementieregeling en gebruikmaken van drama.¹⁸ Hoewel de verhaallijnen in de films overeenkomsten vertonen, hebben ze inhoudelijk verschillende boodschappen. In deze bijdrage wordt een vergelijking gemaakt van de vorm en inhoud van deze films, waarbij vier verschillende verhalen zullen worden geïdentificeerd. Tevens worden de doelstellingen achter de verschillende films gereconstrueerd aan de hand van gesprekken met direct betrokken medewerkers van toezichtsautoriteiten. Deze gesprekken geven ook inzicht in de reacties op de film en de beperkingen van dit medium. Daarnaast worden de films afgezet tegen bestaande sociaalwetenschappelijke kennis, om te bezien in hoeverre de verschillende films aansluiten bij de motieven en attitudes van de doelgroep en bij onze kennis over effectieve handavingscommunicatie.

13 Schillemans 2010. M. van der Steen, Beleidsvormend Beeld. Een (re)construerend verhaal over een ramp, Bestuurskunde 2009, 1, p. 18-23.

14 <www.youtube.com/watch?v=6ksOVTckmSg>.

15 <www.oft.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/competition-law-compliance/competition-compliance-film/#.UW-8Zmc08Wc>.

16 <www.youtube.com/watch?v=louVP9VvFlg>.

17 <www.konkurrensverket.se/t/Page_5767.aspx>.

18 Ook de Europese Commissie heeft een clementiefilm (<<http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>>). Deze lijkt in opzet sterk op de film van de OFT, maar is met een lengte van 72 minuten wel ruim vijf keer zo lang als de OFT-film. Omdat de EC-film geen nieuw perspectief toevoegt, is de EC-film hier buiten beschouwing gelaten.

Judith van Erp

Om deze vragen te kunnen beantwoorden is een inhoudsanalyse gemaakt van de vier films en is een literatuurstudie gedaan naar sociaalwetenschappelijk onderzoek naar mededingingsovertredingen. Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met de clementiefunctionaris van de NMa, Pablo Amador Sanchez, tevens initiatiefnemer van de NMa-film, met Elliot Ball, Media Relations Manager van de Britse Office of Fair Trading, en met Marcus Bezzi, Executive General Manager van de Enforcement and Compliance Division van de Australische mededingingsautoriteit ACCC. Daarnaast is gesproken met mededingingsadvocaten Michel Jacobs van advocatenkantoor Ploum Lodder Princen, Paul Lugard van het internationale kantoor Baker Botts, tevens voorzitter van de Commissie Mededinging van de International Chamber of Commerce, en prof. Tom Ottervanger, hoogleraar Europees recht en Mededingingsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat bij Allen & Overy.¹⁹ De gesprekken hadden betrekking op de motieven voor het gebruiken van films, op de boodschap in de verschillende films en de reacties erop.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst bespreek ik in paragraaf 2 kort de clementieregeling in het mededingingstoezicht, die het belangrijkste onderwerp vormt van de films. Vervolgens geef ik in paragraaf 3 een impressie van de vier films. Daarna volgt in paragraaf 4 en 5 een analyse van de belangrijkste verschillen tussen de films in de boodschap en de vorm. De bevindingen over de films worden in deze paragrafen gerelateerd aan bestaande wetenschappelijke en praktijkinzichten over effectieve handhavingscommunicatie. De bijdrage besluit met enkele conclusies over de mogelijke bijdrage van films in het toezicht en enkele aanbevelingen.

2 De clementieregeling voor kartelafspraken

In neoliberale economieën is het maken van samenwerkingsafspraken tussen ondernemingen die de vrije marktwerking beperken, verboden. Eerlijke concurrentie leidt tot meer keuzevrijheid, lagere prijzen, hogere kwaliteit en meer innovatie, zo luidt de gedachte achter mededingingsregels. Daarom houden mededingingsautoriteiten toezicht en staan op kartels en andere verboden samenwerkingsafspraken strenge straffen. Er zijn echter aanzienlijke verschillen in de handhaving in verschillende jurisdicties; harmonisatie is al jaren een onderwerp van discussie.²⁰ In de VS, Groot-Brittannië en Australië is het maken van prijsafspraken een strafrechtelijke overtreding. In deze landen kan een vrijheidsstraf worden opgelegd aan individuele karteldeelneemers. In de VS en Australië worden geregeld daadwerkelijk gevangenisstraffen opgelegd; in Groot-Brittannië is dit sinds de invoering van de mogelijkheid tot gevangenisstraf in 2008 slechts

19 De gesprekken met buitenlandse respondenten zijn telefonisch gevoerd; de uitwisseling met prof. Ottervanger verliep per e-mail. Alle betrokkenen hebben ingestemd met niet-geanonimiseerde weergave.

20 J.M. Taladay, *Time for a Global 'One-Stop Shop' for Leniency Markers*, *Antitrust Magazine* (27) 2012, nr. 1.

in één zaak gebeurd.²¹ In Nederland en Zweden worden kartelovertradingen door middel van administratieve boetes bestraft: in Nederland maximaal 10 procent van de omzet van het bedrijf en persoonlijke boetes tot 450.000 euro.²² Verschillen zijn er ook in de positie van de toezichthouder: de Australische ACCC is primair een opsporingsinstantie die zaken aandraagt bij de rechter, terwijl de Nederlandse en Britse toezichthouders zelfstandige sanctiebevoegdheden hebben die achteraf door de rechter worden getoetst.²³ Deze verschillen in juridisch kader hebben ook gevolgen voor de ruimte van toezichthouders om zich in de media te profileren, zoals we later in deze bijdrage zullen bespreken.²⁴

Een belangrijk kenmerk van kartels is dat ze lastig zijn op te sporen. Vaak is sprake van een gering aantal betrokkenen, dat de afspraken zorgvuldig geheimhoudt en sterke onderlinge sociale controle uitoefent.²⁵ Prijsafspraken zijn ook niet goed zichtbaar voor de buitenwereld. Bovendien is er een geringe mate van maatschappelijke controle: hoewel de collectieve schade groot kan zijn, is de schade voor individuele slachtoffers beperkt. Kartels leiden daarom meestal niet tot grote publieke verontwaardiging.²⁶ Mediaberichtgeving over kartel-overtradingen is veelal mild en ambigu in verhouding tot andere vormen van organisatiecriminaliteit.²⁷ Hard optreden tegen kartels, zeker in sectoren waar het economisch tegenzit, stuit ook vaak op kritiek jegens de toezichthouder, waardoor de afkeurenswaardigheid van kartelovertradingen nog verder ter discussie komt te staan.²⁸ Dit kan ertoe leiden dat ondernemers deelname aan een kartel gemakkelijker voor zichzelf rechtvaardigen, en dat het publiek weinig alert is op kartels. Kartelautoriteiten ontvangen daarom in beperkte mate klachten en signalen, hetgeen de detectie bemoeilijkt. Over het algemeen is de indruk dat de pakkans van extern toezicht ontoereikend is om in een voldoende niveau van afschrikking te resulteren.²⁹

- 21 Het gaat om de 'Marine Hose'-zaak waarin aan drie ondernemers straffen van 20 maanden tot 2,5 jaar werden opgelegd.
- 22 A. Ottow, *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- 23 K. Yeung, *Presentational Management and the Pursuit of Regulatory Legitimacy: A Comparative Study of Competition and Consumer Agencies in the United Kingdom and Australia*, *Public Administration* 2008, p. 274-294.
- 24 Yeung 2008, p. 274-294.
- 25 H. van de Bunt, *Rekeningen vereffenen in de bouw*, *TvC* 2008, 2.
- 26 D. Sokol, *Cartels, Corporate Compliance, and what Practitioners really think about Enforcement*, *Antitrust Law Journal* (78) 2012, nr. 1, p. 201-240. A. Stephan, *Cartel Criminalisation: The Role of the Media in the 'Battle for Hearts and Minds'*, in: C. Beaton-Wells & A. Ezrachi (eds.), *Criminalising Cartels: Critical Studies of an International Regulatory Movement*, Oxford: Hart Publishing 2011.
- 27 Stephan 2011.
- 28 Stephan 2011. C. Parker, *The 'Compliance' Trap: The Moral Message in Responsive Regulatory Enforcement*, *Law & Society Review* (40) 2006, nr. 3, p. 591-622. J. van Erp, *Messy Business: Media Representations of Administrative Sanctions for Corporate Offenders*, *Law & Policy* (35) 2013, nr. 1-2, p. 109-139.
- 29 Sokol 2012.

Judith van Erp

Verhoging van de pakkans door meer toezicht en controle van buitenaf wordt echter, vanwege de krachtige onderlinge sociale controle, niet de meest effectieve strategie geacht. Veel verstandiger is het om kartels van binnenuit te ondermijnen, door insiders aan te moedigen om het stilzwijgen te doorbreken en het kartel op te biechten.³⁰ De clementieregeling voorziet hierin. Deze regeling is in het leven geroepen om geheime samenwerkingsverbanden van binnenuit te doorbreken en het onderlinge vertrouwen te ondermijnen. De eerste deelnemer aan een kartel die een kartel opbiecht aan de toezichthouder en informatie verstrekt over de andere deelnemers, kan volledige immuniteit krijgen. De volgende deelnemers kunnen boetevermindering krijgen, in Nederland tussen de 10 en 40 procent. De clementieregeling ondermijnt het onderlinge vertrouwen tussen kartelisten en creëert onzekerheid, en wijzigt daarmee de kosten-batenverhouding van overtredingen: in sommige gevallen wordt het aantrekkelijker om af te zien van een kartel of de deelname te beëindigen.³¹ De clementieregeling is daarom een van de belangrijkste opsporingsmiddelen in het huidige karteltoezicht.³²

Naast het opsporen en bestraffen van kartels, is voorlichting ofwel advocacy een belangrijke strategie voor mededingingstoezichthouders. Voorlichting over het nut van marktwerking en concurrentie, en uitleg over het mededingingsrecht en over de handhaving ervan, kan bijdragen aan de bewustwording van consumenten en ondernemers en aan de preventie van overtredingen en beter functionerende markten zonder dat handhaving nodig is.³³ Aan deze *advocacy*-taak wordt door vele kartelautoriteiten invulling gegeven door diverse vormen van communicatie met hun doelgroepen, zowel het brede publiek als ondernemers. Naast de films die in deze bijdrage centraal staan, produceren mededingingsautoriteiten diverse andere media-uitingen om consumenten te informeren over het schadelijke karakter van kartels. De NMA heeft naast de clementiefilm ook een lespakket voor scholieren ontwikkeld met onder andere de film 'De Concurrenten', ten behoeve van het centraal schriftelijk havo-vwo-examen economie, waarvan mededinging een verplicht onderdeel uitmaakt. De mededingingsautoriteit van Singapore, de CCS, brengt behalve in een sterke film haar boodschap over in diverse mangastrips voor het grote publiek, en schrijft tevens een jaarlijkse wedstrijd uit voor studenten voor de beste antikartel-animatiefilm.³⁴ Diverse mededingings-

30 Van de Bunt 2008.

31 C. Leslie, Trust, Distrust, and Antitrust, *Texas Law Review* (82) 2004, nr. 3, p. 515-680. W. Wils, Leniency in Antitrust Enforcement. Theory and Practice, *World Competition* 2007, nr. 30, p. 25-64.

32 Taladay 2012.

33 International Competition Network, *Advocacy and Competition Policy*, Report prepared by the Advocacy Working Group, Naples, 2002, via <www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

34 <<http://s-one.internet.gov.sg/ccs/cartels.wmv>>.

autoriteiten hebben ook tv-commercials tegen kartels.³⁵ In dit brede pakket passen ook de films die in deze bijdrage centraal staan.

3 Een korte beschrijving van de vier films

Nederlandse Mededingingsautoriteit: Clementie in kartelzaken (9,45 minuten)

De setting van de NMa-film is een klassieke villa, waarin we vier heren zien die prijsafspraken maken. Zij drinken cognac en roken sigaren. Al snel komt de NMa ter sprake: 'de NMa is echt niet op haar achterhoofd gevallen'. Een van de vier, jonger en vlotter dan de overige karteldeelnemers van wie er een duidelijk als '*bad guy*' is gecast, zondert zich af van de groep. We zien even later hoe deze hoofdpersoon op de autoradio een bericht hoort over hoge boetes van de NMa. Op kantoor ontvangt hij zijn advocaat, die hem informeert dat het samenwerkingsverband waaraan hij deelneemt, een kartel is. Als de advocaat aangeeft dat hij privé een boete kan krijgen tot 450.000 euro, schrikt hij zichtbaar. Dan zet de advocaat de clementieregeling en -procedure uiteen. 'Als je de eerste bent, kun je er *helemaal zonder boete* van af komen', klinkt het nadrukkelijk. Vervolgens zien we aan de hand van het clementieverzoek dat de hoofdpersoon vervolgens, na enige gewetensnood, indient, het verloop van de clementieprocedure. De formele kant van de zaak en de rechten en plichten van de melder worden helder uiteengezet. We zien de melder in overleg op het kantoor van de NMa, waar hij correct wordt bejegend.

Bij de overige karteldeelnemers vindt vervolgens een inval plaats. Hier lijkt de film de autoriteit van de NMa te willen suggereren, door een *briefing* te tonen zoals we die kennen uit politseries, met een gelijktijdige inval op de kantoren en in de woonhuizen van de deelnemers. In dit stadium zien we beelden van doorzoekingen van kantoren en huizen, ontredderde echtgenotes, ondersteund door 'spannende' muziek en zonder tekst. Terwijl de overige karteldeelnemers teleurgesteld inzien dat ze zijn gepakt, verschijnt de tekst 'Alleen de eerste kan er zonder boete vanaf komen. Hoe lang wacht u nog?'. In het eindshot zien we de melder opgelucht het kantoor van de NMa verlaten.

35 Zie <www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/awareness/media.aspx>; een Poolse commercial op <www.competitionpolicyinternational.com/a-joke-alienity-program-cartoon/> en een Colombiaanse commercial op <www.sic.gov.co/cartelizacion>.

Judith van Erp

Office of Fair Trading: Competition Compliance film (14,14 minuten)

De OFT-film start vanuit het perspectief van twee opsporingsambtenaren die in hun auto uitleggen dat ze een (fictieve) inval gaan doen bij een importeur van elektronica die verdacht wordt van prijsafspraken met drie andere ondernemingen. 'If this turns out to be true, that means customers are paying inflated prices'. Wederom zien we serieuze en correcte ambtenaren en een ontredderde zakenman, Nigel. De ambtenaren leggen deze Nigel uit dat ze een strafrechtelijk onderzoek uitvoeren naar prijsafspraken, en dat ze papieren, telefoon en laptop in beslag nemen. Tegelijkertijd vindt een inval plaats in het huis van een van de betrokken *sales managers*, die door de politie wordt gearresteerd. Opvallend verschil met de NMa-film is dat we deze handelingen niet zien, maar beschreven krijgen uit de mond van de OFT-medewerkers die na de inval terugblikken.

Vervolgens komen gedurende bijna zes minuten een presentator en een aantal experts in beeld die uitleg geven over het doel van mededingingsregels, het belang van eerlijke concurrentie en lage prijzen voor consumenten. John Fingleton, CEO van de OFT, legt uit dat overtredingen kunnen leiden tot gevangenisstraf en hoge boetes. Professor Richard Whish geeft een uiteenzetting van de verschillende typen overtredingen – prijsafspraken, *bidrigging*, misbruik van economische machtspositie. Deze uitleg wordt ondersteund door strip-animaties. Dan keren we terug naar Nigel, wiens onderneming een fikse boete heeft gekregen. Afnemers eisen schadevergoeding en voor hem zelf dreigde een beroepsverbod. Hij legt uit dat de afspraken gemaakt zijn door zijn *sales manager*, die zijn concurrenten geregeld tegenkomt op beurzen. 'If I had known then what I know now, I'd been on the phone to the OFT like a shot', stelt de zakenman – en legt uit dat de onderneming clementie had kunnen krijgen en de boete had kunnen vermijden, als ze het kartel als eerste had gemeld.

De laatste vier minuten zien we hoe kartelovertrredingen kunnen worden voorkomen aan de hand van een vierstappenprogramma van de OFT naar een effectieve *compliance*-cultuur. Risico-inventarisatie en *-assessment*, interne trainingsprogramma's en een gedragscode kunnen hier onderdeel van zijn, zo meldt een voice-over. De OFT-voorzitter benadrukt de verantwoordelijkheid van het management voor het gedrag van medewerkers. De film besluit met een opsomming van de telefoonnummers van de OFT voor meldingen van kartels.

Australian Competition and Consumer Authority: The Marker (16,13 minuten)

De Australische Mededingingsautoriteit heeft zich door de NMa-film laten inspireren, maar brengt het genre een stap verder met professioneel acteerwerk, overtuigender personages, meer sfeerbepalende muziek en meer emotie en spanning. Bovenal heeft de film een veel modernere uitstraling met jonge, professionele acteurs en een grootstedelijke setting: *The Marker* doet denken aan *corporate thrillers* in het genre Grisham.

De openingsscène vindt plaats in een druk bezochte bar waar Martin, nieuw in zijn baan, zich verbaast over de vriendschappelijke contacten van zijn leidinggevende, Fiona, met de concurrent, Gordon. In de daaropvolgende scènes wordt duidelijk dat de onderneming gebiedsafspraken heeft gemaakt met de concurrent en aanbestedingen onderling verdeelt. Het privéleven is veel nadrukkelijker aanwe

zig: we zien hoe Martins vrouw vertelt dat zij zwanger is. Tijdens een barbecue vertrouwt Martin een vriend toe dat hij een flinke bonus zal ontvangen, maar dat hij zich schuldig voelt. Dan beginnen de problemen voor Martin: de samenwerkingspartners werken niet mee en Gordon zet hem onder druk. De relatie met zijn vrouw verslechtert omdat Martin geen aandacht heeft voor de zwangerschap. Diverse ontmoetingen met Gordon komen in beeld, waarin deze Martin tracht te overtuigen van de juistheid van de prijsafspraken. Maar Martin heeft gewetenswroeging, vervreemdt van zijn vrouw en wordt door zijn leidinggevende terechtgewezen omdat hij niet voldoende prijsafspraken maakt. Pas in de laatste minuten van de film wordt de sanctiedreiging kort gecommuniceerd, ook hier via een bericht over kartelboetes via de autoradio. De innerlijke strijd van Martin die gevangen zit in het samenwerkingsverband, zijn frustratie en emoties, worden op dramatische wijze in beeld gebracht. We zien hem schreeuwend tegen een muur bonken. Zijn vrouw dreigt hem te verlaten.

In een van de laatste scènes biecht Martin zijn situatie op aan een vriend. 'It sounds like you're running a cartel. You gotta get out mate. You need help', stelt deze. Kort daarna zien we dat medewerkers van de ACCC Martin meedelen dat hij clementie krijgt – opvallend genoeg vindt ook dit gesprek plaats in een bar. De film eindigt met een opgeluchte Martin die vanaf de trappen van de rechtbank zijn vrouw – inmiddels met kinderwagen – in de armen valt, terwijl achter hem Gordon geboeid wordt afgevoerd. De tekst die in beeld verschijnt, maakt duidelijk dat het bedrijf van Martin een miljoenenboete opgelegd heeft gekregen en bovendien aansprakelijk is gesteld door gedupeerde klanten. Gordon heeft een gevangenisstraf gekregen; Fiona een beroepsverbod en een boete van 400.000 dollar, waardoor zij haar huis heeft moeten verkopen. Tot slot worden de mogelijke sancties nog eens opgesomd.

Zweedse Konkurrensverket: 'Be the first to tell' (Engels ondertiteld; 5.39 minuten)

De Zweedse film is met ruim vijf minuten de kortste. Ook hier zien we kartelbesprekingen met enige *couleur locale* – regen, truien en baarden – en een deelnemer, Stefan, met gewetensnood, wat leidt tot spanningen thuis. Stefan bespreekt zijn zorg met de CEO. 'It's not right. It's illegal, and morally wrong.' Bovendien maakt hij zich zorgen over de juridische kosten, de boete en – als enige personage van de besproken vier films – de media. Stefan stelt voor clementie aan te vragen om de boete te ontlopen. 'Then our conscience is clean, and we won't be labelled as crooks.' Terwijl we beelden zien van overleg tussen Stefan, de CEO en de mededingingsautoriteit, vertelt een voice-over over de mogelijke straffen voor kartels. De boodschap: 'A company has everything to gain from being the first to tell.' We zien de karteldeelneemers in de rechtszaal, waarna Stefan als enige opgelucht naar buiten loopt. In het eindshot krijgt Stefan een schouderklopje van zijn leidinggevende, terwijl hij de krant leest waar op de voorpagina de kop te zien is: 'One company not fined'.

Het is duidelijk dat de films diverse filmische overeenkomsten kennen, maar daarnaast zijn er ook opvallende verschillen tussen de films. In het navolgende bespreek ik de belangrijkste verschillen en relateer ik deze aan de sociaalwetenschappelijke literatuur over kartels.

Judith van Erp

4 De boodschap: procedure, preventie, afschrikking of normoverdracht

Een analyse van de inhoud van de vier films laat zien dat elke film een andere boodschap bevat: in de Nederlandse film staat uitleg over de procedure centraal, de Britse film beoogt preventie, de Australische film is afschrikwekkend en de Zweedse film meer normatief. In deze paragraaf zal duidelijk worden dat deze boodschap niet los kan worden gezien van de juridische en sociaal-culturele context waarbinnen de toezichthouders opereren.

NMa: kennisoverdracht

Toen de Nederlandse Mededingingsautoriteit in 2008 besloot om meer bekendheid te geven aan de clementieregeling, is in aanvulling op een aantal andere communicatie-uitingen besloten om een film te produceren waarin de clementieregeling wordt uiteengezet door de ogen van de doelgroep. Het hoofddoel van de film is het onder de aandacht brengen van de clementieregeling op zodanige wijze dat de mogelijkheid van het aanvragen van clementie 'in het achterhoofd' blijft hangen, stelt Pablo Amador Sanchez, de clementiefunctionaris van de NMa. De film beoogt dus voorlichting te geven over clementie, ondernemers te tonen wat hen te wachten staat en tegenwicht te bieden aan het etiket van klikken dat aan clementie kleeft. De NMa en haar medewerkers worden bijvoorbeeld gepresenteerd als beleefd en correct, en de gesprekken tussen overtreder en de NMa komen eerder over als overleg dan als een verhoor. 'Clementie, een zakelijke deal', is de boodschap die de NMa volgens haar clementiefunctionaris wil uitstralen.

Afschrikking of compliance

De OFT-film heeft met de nadruk op *compliance* een heel andere insteek. Niet de clementieregeling maar de naleving staat centraal. 'The purpose of the material in general, and the film is to teach businesses how they could implement the compliance programme and give a practical guide for compliance', stelt Elliott Ball, mediawoordvoerder van de OFT. 'Better to instruct and educate them to prevent offenses, than to instruct them about how to stop them (leniency) or about punishment. Compliance is where it starts. If everybody is compliant, there is no need for leniency.' Aanleiding voor de film was een onderzoek onder ondernemers dat aantoonde dat de kennis van ondernemers over mededingingsregelgeving tekortschoot. Dit onderzoek gaf de OFT een tweede argument om een educatieve insteek te kiezen in plaats van een afschrikwekkende.

'We would not unnecessarily push a hard line unless there is a need for it. Small businesses are less aware of cartel rules, they do not always have access to counsel. It is not right to assume they commit offenses on purpose. Hard core conspiracy cartels are more the exception than the rule. Usually, people offend because they are ignorant',

stelt Ball. De instructie vormt dan ook de hoofdmoot van de – relatief lange – film van de OFT; het gedramatiseerde gedeelte is aanvullend om de film aantrekkelijk-

ker te maken. De visuele informatie dient ter ondersteuning van het technische verhaal, aldus Ball.

In vergelijking met deze zakelijke en procedurele boodschap van de NMa en de preventieve OFT-film heeft 'The Marker' een veel punitievere insteek. Naast het persoonlijke leed wordt er vrij uitvoerig stilgestaan bij de straffen, waarbij zelfs handboeien worden getoond. Dit in tegenstelling tot de films van de NMa en OFT, die de straffen wel noemen, maar niet tonen. Door de dramatische ontwikkeling van de hoofdpersoon en door de zichtbare straffen, is het karakter van deze film primair dreigend, en veel minder informatief. De aandacht voor de mededingingsautoriteit en de clementieprocedure is minimaal. Naast de inhoudelijke boodschap dragen de muziek en het tonen van beelden die geen informatieve waarde hebben, maar uitsluitend de dramatiek van het verhaal dienen, bij aan de indringendheid van de boodschap, waardoor de betekenis die de kijker aan het getoonde gedrag moet verbinden, veel sterker wordt gestuurd.³⁶

De directeur Handhaving van de ACCC bevestigt dat afschrikking het primaire doel is van 'The Marker':

'The Marker was intended to reflect the legal framework in Australia which does include the possibility of significant criminal sanctions for engaging in cartel conduct. Those sanctions are intended to operate as a real deterrent to engaging in cartel conduct. The Marker is intended to promote the immunity program but is also, and perhaps primarily intended to explain the potential consequences of engaging in cartel conduct. In explaining this we hope that people will be deterred. If it is too late for them to be deterred we hope they understand that they can disclose the cartel to us, cooperate with an investigation and seek immunity.'

Bezzi relateert deze boodschap aan het feit dat kartels in Australië als een van de ernstigste vormen van organisatiecriminaliteit worden beschouwd, op één lijn met handel met voorkennis. Kartels worden dan ook strafrechtelijk gehandhaafd, waarbij gevangenisstraf kan worden opgelegd. Een sterk afschrikwekkende boodschap past in zijn ogen bij het sterk afkeurenswaardige karakter van kartels in de Australische culturele context. Daarmee heeft 'The Marker' ook een impliciet normatief element. Australiërs hechten volgens Bezzi sterk aan 'fair play'. Ook de ACCC-slogan 'Businesses compete; cartels just cheat' speelt hierop in. 'Australian people do not like cheating, they are sports people. Messages related to fair play are always favorably received by the Australian public. This is culturally determined.' Hij voegt hieraan toe dat bij vertoningen van 'the Marker' de meeste discussie ontstaat over de gepercipieerde oneerlijkheid van de clementieregeling: het 'klikken' geeft veel toeschouwers een oncomfortabel gevoel.³⁷

De verschillen tussen de Britse en Australische film reflecteren patronen in de communicatiestijl van deze twee kartelautoriteiten, die eerder zijn beschreven

36 Vgl. Van der Steen 2009.

37 Zie ook Wils 2007.

Judith van Erp

door Yeung.³⁸ Op basis van een inhoudsanalyse van de persberichten van de twee toezichthouders en interviews stelt zij vast dat de ACCC over het algemeen afschrikking beoogt, terwijl de OFT meer op 'positive persuasion' is gericht. De Britse OFT is bijvoorbeeld voorzichtiger met 'naming en shaming' van ondernemingen zolang de zaak nog niet voor de rechter is geweest, mede omdat het relatief nieuwe wetgeving betreft die nog niet is uitgekristalliseerd, terwijl de ACCC zichzelf hierin minder beperkingen oplegt. Yeung relateert dit aan het juridisch kader waarbinnen de beide toezichthouders opereren: de bevoegdheid van de OFT om zelf overtredingen vast te stellen brengt met zich mee dat ze zich moet presenteren als een neutrale en onafhankelijke expert, die is toegerust om in complexe situaties een professioneel oordeel te vellen en proportionele sancties op te leggen. De beperktere handhavingsrol van de ACCC, waarbij de overtreding door de rechter wordt vastgesteld, geeft de ACCC meer ruimte om zich te profileren als waakhond ten behoeve van consumenten. De ACCC kan zich daarom een agressievere communicatiestijl permitteren. Naast verschillen in juridisch kader ziet Yeung net als Bezzi ook een culturele oorzaak voor de verschillen in communicatiestijl: in de Australische cultuur is het *underdog*-verhaal een populair narratief, terwijl de Britten meer hechten aan diplomatie en consensus en minder de confrontatie zoeken.

Normatieve boodschap

De Zweedse film is de enige waarin kartelgedrag expliciet wordt afgekeurd. Kartels worden gepresenteerd als 'morally wrong', karteldeelnemers worden 'crooks' genoemd. De sterke gerichtheid van de Zweden op het collectieve belang zou mogelijk een verklaring kunnen bieden voor deze normatieve boodschap. De morele boodschap lijkt te passen in het 'Scandinavische model' dat wordt gekenmerkt door meer gelijkwaardige arbeidsverhoudingen, een grotere nadruk op maatschappelijk verantwoord ondernemen en een hogere acceptatie van wetgeving en regulering dan in meer neoliberale economieën. Noors onderzoek wees bijvoorbeeld uit dat klokkenluiden in Noorwegen in veel hogere mate wordt geaccepteerd dan in andere landen; dit geldt mogelijk ook voor Zweden.³⁹ Het past in dit kader dat Stefan in de Zweedse film direct weerklank vindt voor zijn morele bezwaren bij zijn leidinggevende, terwijl de onderlinge machtsverhoudingen binnen de onderneming in de Britse en Australische film meer als antagonistisch worden verbeeld.

De Britse film weerspiegelt het Britse neoliberale antireguleringsklimaat, waarbinnen 'the overall philosophy of the OFT is that they are pro businesses and want to help businesses to grow, in a fair way', aldus Elliot Ball van de OFT. Een sterk afkeurende boodschap past hier niet in. De fictieve onderneming in de OFT-film wordt misschien niet voor niets gepresenteerd als slachtoffer van een van haar medewerkers in plaats van als doelbewuste overtreder. Ook in de Nederlandse culturele context, waar prijs- en gebiedsafspraken lange tijd gebruikelijk

38 Yeung 2008, p. 274-294.

39 M. Skivenes & S. Trygstad, *When whistle-blowing works: the Norwegian case*, Human Relations 2010, p. 1071-1097.

waren en veel kartels door het ministerie van EZ werden goedgekeurd, ontbreekt de maatschappelijke afkeuring voor kartelgedrag. Mededingingsadvocaat Jacobs verwoordt de perceptie van veel van de karteldeelnemers die hij vertegenwoordigt: 'In Nederland vinden kartelisten zich absoluut geen "crooks"; een dergelijke morele boodschap zou geen enkele zin hebben. Het idee van slechtheid leeft hier niet. Het geeft geen stigma. Je wordt zeker niet weggezet als dief van de consument.' Een sterk normatieve boodschap zou dan ook veel minder goed passen in de Nederlandse context dan de 'zakelijke deal' in de NMA-film. In een jurisdictie waar kartelovertreden strafrechtelijk worden gehandhaafd past een normatieve boodschap weer beter.

De films hebben gemeen dat voor zover het schadelijke karakter van kartels ter sprake wordt gebracht, dit vooral gebeurt via morele waarden van goed ondernemerschap, en niet door bijvoorbeeld de negatieve economische gevolgen van kartels te belichten. In die zin is communicatie over kartelhandhaving meer een 'battle for hearts and minds'⁴⁰ dan dat het neoliberale gedachtegoed over marktwerking wordt overgebracht.⁴¹ Alleen de Britse film refereert kort aan de economische gevolgen door te stellen dat 'consumers may be paying inflated prices'. De Nederlandse clementiefunctionaris verklaart de afwezigheid van een inhoudelijke argumentatie uit het feit dat de schadelijkheid van kartels een ingewikkeld, genuanceerd verhaal is; complexer dan in een film kan worden getoond.

In 'The Marker' zien we echter een andere manier waarop de neoliberale boodschap dat concurrentie goed is voor de economie, wordt verwoord. Verschillende rechtvaardigingen en neutralisaties van prijsafspraken worden gepresenteerd bij monde van het personage Gordon.

'The last thing we want is a price war'; 'The workers keep their jobs; the clients think they get a fair deal, and we keep our budgets.' 'You can take the money and run out of the company. Or you can stay where you are and run an industry. Caring about people's jobs. Making a difference. We care for each other.'

zo horen we Gordon zeggen. Deze rationalisaties zijn niet alleen herkenbaar maar zelfs zeer overtuigend. In zekere zin nemen de filmmakers hiermee een risico: het publiek zou de visie van Gordon ook kunnen overnemen. Doordat het slecht afloopt met het kartel, wordt echter duidelijk gemaakt dat de rationalisaties van Gordon niet opgaan. De ACCC-medewerker bevestigt: 'The neutralizations are also meant to provide a realistic picture of cartels in reality. To generate discussion about why it is not true. It is competition that is likely to bring jobs, not collusion.'

Uit het voorgaande is duidelijk geworden dat de vier bestudeerde 'clementiefilms' elk verschillende accenten leggen. De Britse film richt zich op instructie over *compliance*, de Nederlandse film op het toegankelijk maken van de clementieregeling,

40 Stephan 2011.

41 F. Haines & C. Beaton-Wells, *Ambiguities in Criminalizing Cartels: A Political Economy*, *British Journal of Criminol* (52) 2012, nr. 5, p. 953-973.

Judith van Erp

de Australische film beoogt af te schrikken en de Zweedse film beoogt een combinatie van afschrikking en normoverdracht. Deze verschillende accenten zijn voor een deel een bewuste keuze, maar lijken ook een weerspiegeling te vormen van de verschillende sociaaleconomische en juridische contexten waarbinnen de mededingingstoezichthouders opereren, en van de verschillen in opvattingen over de schadelijkheid van kartelgedrag in diverse culturen. In de volgende paragraaf zal worden verkend in hoeverre van de verschillende boodschappen, in de context waar ze voor bedoeld zijn, een effect op de naleving mag worden verwacht.

5 Inzichten uit sociaalwetenschappelijk onderzoek naar effectieve handhavingscommunicatie

De vraag of een afschrikwekkende, educatieve, dan wel normatieve boodschap het meest effectief is, kan niet in algemene zin worden beantwoord. In de eerste plaats zou, om deze vraag te kunnen beantwoorden, onderzoek moeten worden gedaan naar het bereik en de percepties van mededingingsovertredingen en de clementieregeling onder ondernemers die de film(s) hebben gezien, om te bezien of de opvattingen zijn veranderd (mede) door het bekijken van de film. Dergelijk perceptie-onderzoek wordt door toezichthouders nog slechts in beperkte mate uitgevoerd. De Australische ACCC is de enige die een meerjarig wetenschappelijk onderzoeksproject heeft gefinancierd als nulmeting van het huidige communicatiebeleid, en beoogt over enkele jaren een vervolgmeting te doen.⁴² In de tweede plaats is uit de vorige paragraaf duidelijk geworden dat de films een product zijn van de omgeving waarin ze zijn geproduceerd. Een film die in de eigen context effectief is, hoeft dat niet noodzakelijkerwijs te zijn in een situatie met andere juridische en maatschappelijke normen.

In deze bijdrage hanteer ik een meer indirecte aanpak en gebruik ik bestaand sociaalwetenschappelijk onderzoek naar percepties en motieven van ondernemers voor het naleven of overtreden van mededingingsregelgeving, alsmede algemene sociaalwetenschappelijke inzichten over effectieve communicatie in de handhaving, om enkele veronderstellingen te formuleren over de effectiviteit van de verschillende boodschappen. In paragraaf 5.1 bespreek ik onderzoek naar motieven van kartelisten om clementie aan te vragen en bespreek ik in hoeverre de verschillende films inspelen op deze motieven. Daarbij put ik zowel uit de inhoud van de films als uit de interviews over het gebruik ervan in de praktijk. In paragraaf 5.2 bespreek ik vervolgens onderzoek over afschrikking in het mededingingstoezicht, waaruit ik enkele aandachtspunten afleid over de effectiviteit van punitieve boodschappen in de clementiefilms. Hetzelfde doe ik voor het onderwerp *compliance* in paragraaf 5.3. Nadat deze aspecten van de inhoud van films aan de orde zijn geweest, ga ik tot slot in paragraaf 5.4 in op de vorm van de films en bespreek ik

42 De Poolse competitie-autoriteit stelt dat het consumentenbewustzijn na uitzending van de tv-commercial met 7 procent is gestegen (<www.competitionpolicyinternational.com/a-joke-a-leniency-program-cartoon>), en ook de Zweedse toezichthouder spreekt van 'a higher awareness of the leniency program among undertakings and lawyers' (<www.competitionpolicyinternational.com/be-the-first-to-tell-a-film-about-leniency>).

de vraag in hoeverre een dramatische, dan wel meer neutrale boodschap effectief kan worden geacht.

Aansluiting van de films op motieven voor deelname aan clementieregelingen

De clementiefilms beogen, elk op hun eigen wijze, kartelisten over te halen hun kartel te beëindigen en clementie aan te vragen – of er niet aan te beginnen in het geval van de OFT-film. Diverse onderzoeken bieden inzicht in de motieven van kartelisten om een kartel te beëindigen. Uit Nederlands onderzoek naar de beleving van mededingingsregelgeving⁴³ blijkt dat de clementieregeling geen grote rol speelt in de afweging van respondenten om af te zien van kartelafspraken – wat overigens niet betekent dat de regeling niet bekend is. Ondernemers houden bij het maken van samenwerkingsafspraken wel rekening met mogelijke handhaving door de NMa: zij zien af van samenwerkingsafspraken, of passen deze aan, om een interventie van de NMa te voorkomen. De boetes voor de onderneming en de persoonlijke boete, alsmede de dreiging van civiele schadevergoeding en negatieve publiciteit, vormen hiervoor de belangrijkste redenen. De belangrijkste redenen om *geen* clementieverzoek in te dienen terwijl dit wel is overwogen, is dat de ondernemer, terecht of onterecht, verwacht niet te zullen worden bestraft.

Onzekerheid over de afhandeling van het clementieverzoek door de NMa blijkt in dit onderzoek een tweede motief voor het niet indienen van een clementieverzoek. Ook uit Amerikaans onderzoek⁴⁴ blijkt dat ondernemers het opbiechten van een kartel als een groot risico beschouwen; niet alleen omdat het gedrag van de andere deelnemers onvoorspelbaar is, maar ook vanwege het onzekere karakter van de clementieprocedure. Een gebrek aan transparantie van de procedure wordt dan ook vaak genoemd als motief om een kartel *niet* op te biechten. Daar komt nog bij een gebrek aan rechtszekerheid. Het is niet altijd vooraf duidelijk of gedrag als kartel moet worden aangemerkt. ‘Maar weinig kartels voldoen aan het standaardbeeld van mannen die aan de vergadertafel prijsafspraken maken. Vaak is de situatie net wat anders. Deelnemers weten dan ook niet altijd zeker of wat ze doen, verboden is’, stelt mededingingsadvocaat Lugard.⁴⁵ Aan de immuniteit wordt de voorwaarde verbonden van het verlenen van medewerking, en de toezichthouder heeft de vrijheid om toch een boete op te leggen als deze van oordeel is dat het bedrijf onvoldoende meewerkt. De gepercipieerde betrouwbaarheid van de toezichthouder en de rechtszekerheid zijn dan ook belangrijke overwegingen bij het aanvragen van clementie. Bij internationale kartels speelt bovendien mee dat clementie van de ene toezichthouder de onderneming niet vrijwaart van vervolging door toezichthouders in andere jurisdicties – clementieregelingen verschillen bovendien tussen landen, wat de onvoorspelbaarheid vergroot.⁴⁶ Tot slot

43 R. van der Noll, B. Baarsma, N. Rosenboom & J. Weda, Anticipatie op kartel- en concentratietoezicht, SEO Economisch onderzoek, 2011.

44 Sokol 2012, p. 201-240.

45 Zie ook R. Wesseling, De Kartelhel (oratie Amsterdam UvA), 2011.

46 T. Carmeliet, How Lenient is the European Leniency System? An overview of current (dis)incentives to blow the whistle, *Jura Falconis* (48) 2011-2012, nr. 3, p. 464-511; Taladay 2012.

Judith van Erp

kan naast een boete ook een civiele claim volgen, waardoor de onderneming ook bij het uitblijven van een boete hoge kosten kan verwachten.⁴⁷

Het onder de aandacht brengen van de clementieregeling vormt het belangrijkste doel van de Nederlandse clementiefilm. Tegen de hierboven geschetste achtergrond is de vraag of een informatieve uitleg van de clementieregeling en de geruststellende boodschap over de 'zakelijke deal' zoals de NMa-film die beoogt te bieden, voldoende overtuigt. Mededingingsadvocaat Jacobs, die veel cliënten vertegenwoordigt die overwegen clementie aan te vragen, bevestigt vanuit zijn praktijk dat onzekerheid over het verloop van de procedure een grote rol speelt in de afweging om al dan niet clementie aan te vragen. 'Cliënten zijn vaak heel onzeker in de aanloop naar een verzoek. Ze zijn in tweestrijd over het belang van de onderneming, en de dreiging van persoonlijke boete, en de persoonlijke contacten met medekartelisten.' Hij geeft aan dat de film in ieder geval duidelijkheid biedt over het verloop van de procedure:

'De NMa-film schetst een goed beeld van hoe clementie werkt. Vooral het deel met de stappen die worden gezet voorafgaand aan het verzoek, de aanloop, daarvan geeft de film een helder beeld. Het bekijken van de film geeft cliënten een veiliger gevoel. Niet zozeer vanwege de psychologie, maar vanwege de helderheid over wat ze te wachten staat. De film biedt duidelijkheid. Dat is vaak het laatste zetje dat nodig is.'

Naast schriftelijk materiaal en zijn eigen uitleg raadt hij cliënten dan ook altijd aan om de film te bekijken. Een film is immers sprekender dan papier, 'je ziet echt wat je te wachten staat.'

De rol van afschrikking bij de naleving van mededingingsregels

Strafdreiging vormt de belangrijkste boodschap in 'The Marker'. Diverse onderzoeken geven aan dat de dreiging van straf een belangrijke rol speelt bij de naleving van mededingingsregels. Naast het eerder genoemde Nederlandse *survey*⁴⁸ blijkt ook uit Australisch onderzoek dat geïnterviewde bedrijfsjuristen zich laten afschrikken door hoge straffen en zeker door gevangenisstraf.⁴⁹ Uit een ander *survey* blijkt bovendien dat Australische ondernemers niet voldoende op de hoogte zijn van de geldende straffen.⁵⁰ Respondenten kregen een simpel voorbeeld van prijsafspraken voorgelegd. Een derde van de respondenten wist niet dat dit strafbaar was. Minder dan de helft wist dat er een boete kon worden opgelegd en slechts een kwart was ervan op de hoogte dat op dit gedrag een gevangenisstraf stond. Een afschrikwekkende boodschap kan er in dergelijke situaties toe

47 Carmeliet 2011-2012.

48 Van der Noll, Baarsma, Rosenboom & Weda 2011.

49 C. Parker, Economic rationalities of governance and ambiguity in the criminalization of cartels, *British Journal of Criminology* 2012, 52, p. 974-996. Parker plaatst hierbij echter de kanttekening dat haar respondenten mogelijk niet representatief zijn voor de Australische ondernemers in het algemeen en dat zij zich in interviews anders kunnen opstellen dan in werkelijkheid.

50 C. Beaton Wells & C. Parker, Education before enforcement? Key Insights from Australian Cartel Research, *CPI Antitrust Chronicle*, October 2012, nr. 1.

bijdragen dat de sancties beter worden meegenomen in de afweging om al dan niet na te leven.

Toch zijn er diverse redenen om de effectiviteit van een boodschap over straffen in twijfel te trekken. De literatuur over handhavingscommunicatie wijst er in de eerste plaats op dat over het algemeen informatie over straf veel minder effectief is dan informatie over de pakkans. Bovendien moet de straf vanzelfsprekend hoog genoeg zijn om af te schrikken en is de geloofwaardigheid van deze strafdreiging cruciaal.⁵¹ Het is de vraag of de gevolgen van een boete voor overtreding van de mededingingswet en zelfs een persoonlijke boete van 450.000 euro, voor ondernemers ernstig genoeg zijn om daadwerkelijk af te schrikken. Persoonlijke boetes worden soms door de onderneming betaald⁵² en er zijn zelfs kartels bekend waarin deelnemers vooraf een gezamenlijke spaarpot aanlegden om eventuele boetes uit te betalen: ook dit ondermijnt de afschrikwekkende werking van een boete.⁵³

Voor de Nederlandse clementiefunctionaris Amador Sanchez is dreiging met straf daarom meer op zijn plaats in landen waarin prijsafspraken worden bestraft met gevangenisstraf. Als in Nederland voor een punitieve boodschap zou worden gekozen, zou hij er de voorkeur aan geven de ernstige gevolgen van de straf in beeld te brengen: de kosten van de civiele claims volgend op de boetes, de schade aan de reputatie van de onderneming of de persoonlijke ellende voor een beboete ondernemer. Deze redeneerwijze sluit aan bij onderzoek naar afschrikking van Van Wingerde,⁵⁴ dat aangeeft dat informatie over de gevolgen van de straf ondernemers meer blijft dan informatie over de strafmaat zelf.

Ook Parker en Beaton Wells⁵⁵ zijn van mening dat publiciteit over daadwerkelijk opgelegde straffen, geloofwaardiger en daarmee effectiever is dan een fictieve boodschap. Zij wijzen er echter ook op dat punitieve publiciteit veel weerstand kan oproepen en zelfs een tegengesteld effect genereren, als de ontvangers zich zo bedreigd voelen dat zij zich afsluiten voor de boodschap. Dit mechanisme wordt in de sociale psychologie angstcontrole genoemd.⁵⁶ In plaats van het risicovolle gedrag achterwege te laten, reageert de ontvanger defensief door de dreiging te bagatelliseren of te denken 'dat zal mij niet overkomen'. Dit mechanisme treedt vooral op als het overtredingsgedrag aantrekkelijk is, en het alternatief moeilijk uitvoerbaar: omdat men het gedrag niet wil en kan aanpassen, wordt de opvatting over de negatieve gevolgen ervan gewijzigd. Om angstcontrole te voor-

51 K. van Wingerde, *De afschrikking voorbij. Een empirische studie naar afschrikking, generale preventie en regelnaleving in de Nederlandse afvalbranche*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012. R. Kagan, N. Gunningham & D. Thornton, *Fear, Duty and Regulatory Compliance: Lessons from three research projects*, in: C. Parker & V. Lehman Nielsen (eds.), *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*, Edward Elgar 2011, p. 37-59.

52 S. Vinken & S. van Kuppeveld, *Vrijwaring voor de persoonlijke boete, geen uitdrukkelijk verbod*, *Bedrijfsjuridische Berichten* 16, augustus 2012, p. 116-120.

53 Leslie 2004.

54 Van Wingerde 2012.

55 Beaton Wells & Parker 2012.

56 J. Maddux, & R. Rogers (1983). *Protection motivation theory and self-efficacy: A revised theory of fear appeals and attitude change*. *Journal of Experimental Social Psychology*, 19, 469-479.

Judith van Erp

komen, is het tonen van een haalbaar alternatief voor het overtredingsgedrag belangrijk. Literatuur over handavingscommunicatie noemt daarom als belangrijke beperking van een punitieve insteek dat geen alternatief voor het overtredingsgedrag wordt gepresenteerd. Om angstcontrole te voorkomen, is het tonen van een haalbaar alternatief voor het overtredingsgedrag belangrijk. Literatuur over handavingscommunicatie noemt daarom als belangrijke beperking van een punitieve insteek dat geen alternatief voor het overtredingsgedrag wordt gepresenteerd. 'The Marker' presenteert strafdreiging als enige argument om uit het kartel te stappen. Het is de vraag of dat voldoende tegenwicht biedt tegen de sterke aantrekkingskracht van een kartel. In de afweging clementie aan te vragen, spelen vele factoren een rol; het afschrikwekkende element vormt daarvan maar een onderdeel, zo bevestigen ook de voor dit onderzoek geïnterviewde advocaten. Uit diverse empirische onderzoeken naar motieven van overtreders van mededingingsregels⁵⁷ blijkt dat er een complex aan financiële en sociale redenen ten grondslag ligt aan het maken van prijsafspraken. Financiële winst op de korte termijn is niet het belangrijkste motief, maar voorspelbaarheid en het reduceren van economische onzekerheid. Niet zelden worden kartels gevormd in tijden van economische crisis om prijsdalingen in de markt te vertragen en faillissement te voorkomen. Met name kleinere en middelgrote bedrijven – de kartels die in Nederland de laatste jaren zijn bestraft betroffen onder andere glazenwassers, uientelers, paprikatelers en veilinghandelaren – geven de voorkeur aan het eerlijk verdelen van het beschikbare werk en het in stand houden van de werkgelegenheid in de branche boven vrije concurrentie. Een ander argument voor kartelvorming is het doorbreken van machtsverhoudingen in markten – samenwerken om tegenwicht te vormen tegen machtige inkopers, blokken van concurrenten, of juist instappen in een kartel omdat je anders niet aan werk komt. In kleinere ondernemingen maken prijsafspraken bovendien deel uit van een cultuur en traditie van samenwerking. Als ondernemers al beseffen dat prijsafspraken strafbaar zijn, vinden zij ze nog niet afkeurenswaardig: ze rechtvaardigen ze met een beroep op de stabiliteit van hun sector, werkgelegenheid en de drang tot overleven. Vrije marktwerking en concurrentie wordt door ondernemers niet per definitie gunstig gevonden: de baten van samenwerking zijn soms groter dan de baten van het naleven van de mededingingsregelgeving, zo blijkt uit onderzoek in diverse landen.⁵⁸

Daarbij komt dat aan het naleven – in dit geval het beëindigen van een kartel – ook hoge kosten kleven, vaak hoger dan aan het overtreden. Zeker in sectoren met sterke onderlinge sociale verbanden is het niet makkelijk om uit het kartel te stappen en zelfstandig de concurrentie aan te gaan. De dreiging van een boete is ver weg in vergelijking met de druk van dagelijkse sociale verbanden, en het alternatief van vrije concurrentie is niet alleen onaantrekkelijk, maar ook niet haalbaar. Bouwondernemers in de parlementaire enquête Bouwnijverheid die overwo-

57 Van de Bunt 2008; Stephan 2011; C. Parker, 2013, The war on cartels and the social meaning of deterrence, *Regulation & Governance*, vol 7, issue 2, , pp. 174-194

58 Van de Bunt 2008; Stephan 2011; Parker 2013.

gen 'uit te stappen' hebben bijvoorbeeld aangegeven dat andere bedrijven je kunnen uitsluiten van toekomstige opdrachten en je als een 'paria' behandelen.⁵⁹ Uit een kartel stappen wordt beschouwd als je woord breken. Ook wordt er aanzienlijke druk uitgeoefend – financiële, psychologische, sociale druk en een enkele keer ook dreiging met geweld – om aan een kartel deel te (blijven) nemen.⁶⁰ Naast informele dreigementen kunnen ook meer geformaliseerde mechanismen bestaan om wederzijdse financiële afhankelijkheid tussen kartelpartners te creëren, zoals eigendomsconstructies en aandeelhouderschap, die ondernemingen aan elkaar verbinden en het uitstappen belemmeren. Het voert te ver om hier alle mogelijke mechanismen te bespreken waarmee de onderlinge band tussen kartelpartners wordt gesmeed, maar het is duidelijk dat dit er vele zijn.⁶¹

De strafdreiging die in *The Marker* wordt gecommuniceerd lijkt dan ook vooral grote ondernemingen aan te spreken die zich herkennen in het beeld van de 'homo economicus' in een competitieve commerciële omgeving.⁶² In dergelijke ondernemingen is kartelgedrag een gecalculerde keuze en sluit strafdreiging aan bij de kosten-batenafweging die wordt gemaakt. De grootstedelijke *setting* van *The Marker* en het feit dat de film aan de top 300 Australische ondernemingen is gestuurd, suggereert ook dat deze film met name is gericht op grote ondernemingen, hetgeen wordt bevestigd door de directeur Handhaving van de ACCC. Voor ondernemers in het midden- en kleinbedrijf is de economische rationaliteit van mededingingswetgeving een te eenzijdige weergave van het complexe geheel van morele, sociale en economische redeneringen die zij in werkelijkheid hanteren.⁶³ Voor hen zijn de wat oudere ondernemers die in de Britse, Zweedse en Nederlandse films worden getoond misschien meer herkenbare rolmodellen. Over het belang van herkenbaarheid verschillen de voor dit onderzoek geïnterviewde advocaten enigszins van mening. Mededingingsadvocaat Jacobs vindt de NMA-film voor de Nederlandse context beter geschikt dan de Australische film: 'De ondernemers aan hun bureau, zo is het wel in het echt. Het heeft een hoog "Onderweg naar morgen"-gehalte, maar dat is niet zo erg. Het is wel herkenbaar.' Ook Ottervanger sluit aan bij het inzicht dat de juridische en culturele context een belangrijke rol spelen bij de overtuigingskracht van de films, Amerikaanse 'compliance'-films komen in zijn ervaring op continentaal-Europeaan soms lachwekkend over vanwege het andere handavingsklimaat. Hij heeft echter niet de ervaring dat de clementiefilms een rol spelen in de afweging clementie aan te vragen. Volgens Lugard sluit de 'Amerikaanse' boodschap in de ACCC-film echter wel aan bij de mentaliteit van de internationale ondernemingen die zijn kantoor vertegenwoordigt. Voor het MKB is de ACCC-film wellicht minder herkenbaar, maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat de boodschap minder overtuigt. 'Als de film in een training wordt gebruikt, moet toch de vertaalslag worden gemaakt

59 Van de Bunt 2008.

60 Parker 2012, p. 974-996; Leslie 2004.

61 Leslie 2004.

62 Parker 2013.

63 Parker 2013.

Judith van Erp

naar de eigen onderneming; je kunt een film nooit precies op de doelgroep toe-spitsen', stelt hij.

Compliance als boodschap

De Britse film staat model voor een aanpak waarin de nadruk ligt op het voorkomen van kartels. De focus in de film ligt bij de *compliance*-regeling en niet bij de straf. In het bestek van een film kan echter niet meer worden gedaan dan het onder de aandacht brengen van de *compliance*-regeling van de OFT. 'Compliance moet je heel veel trainen. Je kunt de film als element in de training gebruiken maar compliance bereik je natuurlijk niet met een film', stelt Pablo Amador Sanchez van de NMa.

Toch bevat de OFT-film diverse aanknopingspunten voor effectieve preventie. Uit onderzoek blijkt dat kartels klein en informeel beginnen, met informatie-uitwisseling, en voortvloeien uit onderlinge contacten tussen *sales managers* op beurzen, ontmoetingen op beurzen, grapjes tussen *sales managers* onderling over hun onderlinge strijd en successen, die langzamerhand uitgroeien tot serieuze uitwisseling van prijzen of aanbestedingsafspraken.⁶⁴ In die zin is opvallend dat de in de films getoonde kartels volwassen kartels zijn waarin deelnemers aan vergader tafels geheime afspraken maken. Het risico van *kartelvorming* lijkt echter in een eerder stadium en in een andere *setting* te liggen. Voor het ontstaan van kartels bestaan heel andere motieven dan voor het laten voortbestaan ervan – en *midden managers* of *sales managers* hebben andere motieven dan topmensen binnen ondernemingen. Bovendien zijn geheime ontmoetingen waar mondelinge prijsafspraken worden gemaakt in filmisch opzicht misschien aantrekkelijk, maar niet de meest realistische verbeelding van prijsafspraken: in werkelijkheid worden vaak communicatievormen gehanteerd die minder in het oog springen, bijvoorbeeld via een intermediair.⁶⁵

De OFT-film adresseert dit door aan te bevelen om een risico-inventarisatie te maken binnen een onderneming om na te gaan welke medewerkers gevoelig zouden kunnen zijn voor de verleiding van het maken van prijsafspraken, en om die medewerkers gericht te trainen. Ook is het van belang aandacht te besteden aan de heterogeniteit binnen ondernemingen: waar het topmanagement kartels kan afkeuren, kan de *sales manager* in prijsafspraken een aantrekkelijke manier zien om zijn bonus te halen. Marcus Bezzi van de ACCC bevestigt: 'The senior management are often horrified when they discover cartels. It is often a thing of the middle management. Although it is the senior management that puts the incentives in place, but they are genuinely against it'. Ook advocaten Lugard en Ottervanger stellen dat in het internationale bedrijfsleven het topmanagement inmiddels voldoende bekend is met kartelregelgeving. Als er overtredingen worden begaan, is hun indruk dat het meer gaat om informatie-uitwisseling op niveau van het middenmanagement. De OFT-film speelt hierop in door te laten zien hoe de topmanager zich overvallen en verraden voelt door zijn *sales manager*.

64 Sokol 2012; Parker 2013.

65 Leslie 2004.

Overigens is bij alle besproken films het achterliggende doel om een discussie op gang te brengen over kartels en clementie, om op die manier de naleving te bevorderen. Alle toezichthouders hebben daarom ruime bekendheid gegeven aan 'hun' film door deze onder de aandacht te brengen van ondernemingen en deze te verspreiden onder mededingingsadvocaten en media. Interessant aan de Zweedse film is dat deze in de trein tussen Stockholm en de luchthaven werd getoond om op die manier zakenmensen te bereiken. Zowel toezichthouders als advocaten geven aan dat de films geregeld als onderdeel worden gebruikt in lezingen en *compliance*-trainingen om de discussie te starten en reacties uit te lokken en in het algemeen om een presentatie te verlevendigen. Volgens Lugard heeft een film meerwaarde, omdat het een '*reality check*' is en helpt te overtuigen dat er werkelijk wordt gehandhaafd. 'Veel mensen denken toch: het overkomt mij niet; en het gedrag wordt ook niet intrinsiek afgekeurd.'

De vorm: informatief of dramatisch?

'A government film is usually very earnest and boring, the last thing that anyone wants to watch. We wanted to grab people's attention', zo verklaart Marcus Bezzi van de ACCC de keuze voor het medium film. De films zijn onderdeel van een bredere publiciteitscampagne waarin naast de film diverse andere middelen worden ingezet om ondernemers te informeren over mededingingsregels en de gevolgen van overtredingen. Film als zodanig is een goede aanvulling op tekstuele uitingen en wordt ervaren als een geschikte vorm voor informatieoverdracht over een onderwerp dat door ondernemers geregeld als saai wordt ervaren. Om een verandering in attitudes te kunnen bewerkstelligen moet de boodschap immers niet alleen cognitieve, maar ook persuasieve en affectieve elementen bevatten. Film voorziet hier beter in dan tekst. Dat was ook de redenering van de NMa toen ze in 2008 besloot de film te maken. De film is in een week tijd en voor een zeer gering budget gemaakt. De meeste acteurs zijn medewerkers van de NMa zelf. 'Het was een spontane actie. Onze recente film "De Concurrenten" voor scholieren is veel professioneler', stelt Amador Sanchez van de NMa.

Aan de hoeveelheid 'drama' in een voorlichtingsfilm zit echter ook een limiet. Van een toezichthouder verwachten we naast overtuigingskracht ook objectiviteit en transparantie. Dramatische scenario's, zeker als ze worden ondersteund door suggestieve muziek, kunnen de kritiek oproepen dat sprake is van ongepaste beïnvloeding.⁶⁶ Een te dramatische film zou de geloofwaardigheid van de boodschap kunnen beperken, maar deze grens wordt wederom mede door de culturele context bepaald.

De OFT-film is van de vier films in verhouding het meest neutraal en informatief, terwijl 'The Marker' zonder twijfel de meest dramatische is. De Britse OFT-medewerker heeft dan ook een belangrijk bezwaar tegen de punitieve toonzetting van 'The Marker'.

'Showing a punitive message with prison sentence shows the absolute worst case for an offender. Prison sentence is a rarity. When you present extreme

66 Van der Steen 2009.

Judith van Erp

cases as an example, as in *The Marker*, your message is not representative. It is not appropriate to make prison the central theme when it's rare. A raid is more realistic as to what will happen; it is not fair to show a prison sentence. Maybe that is the case for multinationals, but not for small businesses who are ignorant.

Hij lijkt hiermee te suggereren dat dramatische en suggestieve boodschappen op gespannen voet staan met de feitelijke en objectieve communicatie die van een overheidsinstantie wordt verwacht.

Ook ACCC-directeur handhaving Bezzi is overigens van mening dat een te dramatische aanpak de boodschap kan ondermijnen. 'There is no clear boundary as to what is appropriate, but the form should not be trivializing the issue. It should not become melodrama. No soap opera. "Neighbors", the Australian soap opera, would be counterproductive'. In dit verband is interessant dat de ACCC ook een ander communicatieformat hanteert: op de website is ook een '*business insiders*' video te vinden waarin de CEO van luchtvaartmaatschappij Qantas afstand neemt van het kartel dat in zijn onderneming is aangetroffen. Bezzi licht toe: 'The CEO statements are meant to show that cartel prosecution is not fiction. To make it impossible for business people to say that there is no real problem. To show that we really prosecute.'

Deze *statements* vormen een nuttig tegengeluid nu ondernemers zelf ook steeds vaker de media opzoeken of videoboodschappen uitbrengen waarin zij overtredingsgedrag neutraliseren.⁶⁷ Als bekende ondernemers kartels veroordelen, is dat veel realistischer dan een film – hoewel de oprechtheid van de ondernemer ook in twijfel zou kunnen worden getrokken. Ook *middle managers* zijn gevoelig voor 'de tone at the top', is de ervaring van advocaat Lugard; een dergelijke boodschap kan dus ook intern effect sorteren. Lugard maakt in *compliance*-trainingen graag gebruik van de geheime opnames die de Amerikaanse justitie maakte van het lysine-kartel, omdat hier een echt kartel in werking is te zien, waarin later zware straffen zijn opgelegd.⁶⁸ Een vergelijkbaar sterk voorbeeld van een '*inside account*' is die van ex-medewerker van BA Cargo Keith Packer. Hij was een van de betrokkenen in het luchtvrachtkartel en heeft in de VS gevangen gezeten. Na zijn vrijlating geeft hij lezingen over zijn ervaringen op *compliance-seminars*, waarin hij niet alleen van binnenuit vertelt hoe het kartel is begonnen, maar ook zijn eigen ervaringen deelt over de acht maanden gevangenisstraf waarin het eindigde.⁶⁹ Ook hier geldt echter dat de impact van de boodschap samenhangt met de intensiteit van de handhaving: het verhaal van Packer maakt vooral indruk vanwege zijn beschrijving van zijn verblijf in een Amerikaanse gevangenis. Het is de vraag of bijvoorbeeld de Nederlandse ondernemers die een persoonlijke boete van enkele

67 J. Beckers & J. van Erp, Mediaberichtgeving over witteboordencriminaliteit. 'There's no such thing as bad publicity', TvT 2012, afl. 1, p. 22-39.

68 Zie <www.google.be/search?&q=youtube+lysine+cartel&cad=h> en <www.justice.gov/atr/public/speeches/212266.htm>. Op het lysine-kartel is ook de film 'The Informant' gebaseerd.

69 <www.legalweek.com/legal-week/analysis/2110631/cautionary-tale-exec-consequences-competition-law-infringement>.

tonnen hebben gekregen, deze ervaring ook zo zouden verwoorden dat de boodschap werkelijk afschrikt.

6 Conclusie

Mededingingsautoriteiten in diverse landen experimenteren met het gebruik van film, reclamespotjes en andere manieren om het publiek bewust te maken van de schadelijkheid van kartels en om ondernemers voor te lichten en af te schrikken. Het is onduidelijk waarom juist in het mededingingstoezicht de inzet van media veel verder lijkt te gaan dan in andere domeinen. Het onderzoek naar de ‘clementiethrillers’ in dit artikel wekt de indruk dat veel meer toezichthouders visuele media zouden kunnen benutten in de handhaving.

Film of documentaire beelden vormen op diverse manieren een aanvulling op schriftelijke voorlichting over regelgeving en naleving. In de eerste plaats is voor het veranderen van attitudes, bijvoorbeeld over naleving, puur cognitieve, rationele informatie onvoldoende. Door film kunnen ook emoties en affectieve redeneerpatronen worden opgeroepen die nodig zijn om attitudes te veranderen. Daarnaast biedt film de gelegenheid om over handhaving te communiceren vanuit het gezichtspunt van de ondernemer en spreekt daarmee veel meer aan dan ‘droog’ schriftelijk materiaal. Informatie over de hoogte van boetes of het bestaan en de werking van de clementieregeling kan daarmee toegankelijker en aantrekkelijker onder de aandacht worden gebracht, waardoor de kans groter is dat deze informatie wordt opgenomen en verwerkt.

Een tweede voordeel van film is dat diverse perspectieven op een onderwerp kunnen worden getoond door verschillende personages op te voeren. Daarmee leent film zich goed voor het oproepen van een discussie die nodig is als startpunt voor het wijzigen van percepties. Of ondernemers naar aanleiding van het zien van de films werkelijk (direct) hun attitudes wijzigen ten opzichte van mededingingsregelgeving, dus of ze worden overgehaald clementie aan te vragen of worden afschrikt, zou in onderzoek moeten worden vastgesteld, maar lijkt op voorhand onwaarschijnlijk. De aantrekkelijkheid van een kartel is groot en aan kartelgedrag liggen complexe sociale, economische en morele redeneringen ten grondslag. Het betreft met andere woorden taai gedrag dat sowieso moeilijk te beïnvloeden is voor een toezichthouder. We moeten daarom ook weer geen overspannen verwachtingen hebben: film is een van de instrumenten in een breder handhavingsarrangement.

In dit artikel zijn vier clementiefilms besproken, die weliswaar filmische overeenkomsten vertonen, maar alle een andere boodschap en uitstraling hebben. De Nederlandse film beoogt ondernemers te informeren over het functioneren van de clementieregeling en over te brengen dat clementie ‘een zakelijke deal’ is, de Britse film heeft tot doel de *compliance*-regeling van de OFT onder de aandacht te brengen, het Australische ‘The Marker’ beoogt af te schrikken en het Zweedse ‘Being the first to tell’ heeft een normatieve boodschap. Elke film vormt in de eerste plaats een weerspiegeling van de lokale juridische culturele context, niet alleen in de boodschap zelf, maar ook in de verbeelding van de zakenwereld waarin kar-

Judith van Erp

telafrspraken worden gemaakt en in de verhouding tussen de markt en de toezichthouder. De Britse film weerspiegelt het neoliberale *'pro-business'* klimaat; in de Zweedse film willen ondernemers maatschappelijk bewust zijn. Een sterk punitieve thriller als *The Marker* zou in het Nederlandse toezichtlandschap waarschijnlijk al snel *'over the top'* gevonden worden, zowel wat betreft de wijze waarop ondernemingen worden geportretteerd, als wat betreft het gebruik van persuasieve, dramatische communicatie door een toezichthouder. De nuchtere aanpak in de film *'Clementie in kartelzaken'* lijkt beter aan te sluiten bij de Nederlandse mentaliteit. Daarmee vertellen de films niet alleen een verhaal over kartels, maar ook over de verhouding tussen markt en overheid.

Algemene uitspraken over de effectiviteit van de diverse films zijn dan ook niet mogelijk: de effectiviteit wordt bepaald binnen de context waarin de films worden gemaakt. Wel kunnen uit de analyse in dit artikel enkele aandachtspunten worden afgeleid voor effectieve communicatie. In de eerste plaats is de geloofwaardigheid van de handhaving een belangrijk aandachtspunt als sanctiedreiging wordt gecommuniceerd. Een sterk punitieve boodschap past wellicht in jurisdicties waarin gevangenisstraf een reële dreiging vormt, maar zal minder goed overkomen in een context met alleen financiële sancties. Daarbij moet worden aangetekend dat fictie sowieso niet de meest geschikte vorm is voor een geloofwaardige boodschap over straf: echte verhalen van bestrafte ondernemers zijn realistischer en overtuigender.

In de tweede plaats vragen verschillende doelgroepen een verschillende communicatieve aanpak. Multinationals laten zich door een andere boodschap en vormgeving aanspreken dan ondernemers in het midden- en kleinbedrijf; topmensen door andere boodschappen dan degenen die op de werkvloer prijzen moeten bepalen. De vorm en boodschap moeten op de doelgroep worden afgestemd om ervoor te zorgen dat ondernemers mededingingsregels en de handhaving daarvan daadwerkelijk relevant gaan vinden in hun eigen situatie. Onderzoek naar de motieven voor naleving en overtreding, zoals dat ten grondslag lag aan de Britse en Australische films, is dan ook nuttig bij het ontwerpen van een communicatieve boodschap.

In de derde plaats is het van belang niet alleen te dreigen met straf voor overtredingen, maar ook een alternatief te schetsen en de haalbaarheid hiervan te benadrukken. In die zin is de Nederlandse clementiefilm door stap voor stap de procedure van het clementieverzoek te tonen een kansrijke aanpak.