



Whitepaper

Moderne Mededingings- & data-onderzoeken

In 5 stappen informatieverzoeken binnen het mededingingsrecht beter afhandelen

Introductie	3
Wat is het mededingingsrecht?	3
Wat is een kartel	3

Clementie	4
Het clementieverzoek	5

Handhaving	6
Informatieverzoek	6
Bedrijfsbezoek	6

Het mededingingsonderzoek	7
----------------------------------	----------

Knelpunten	9
Organisatorisch	9
Technologisch	9
Procesmatig	9

Gevolgen van knelpunten	11
Onvolledigheid	11
Tijd	11

Beter informatieverzoeken afhandelen in 5 stappen	12
--	-----------

Introductie

Wat is het mededingingsrecht?

In beginsel is het mededingingsrecht het recht om te concurreren. Het mededingingsrecht heeft twee principes: het zorgt voor een vrije markt met onverstoorde concurrentie, en dient als garantie voor de integriteit van de Europese interne markt. Het mededingingsrecht zorgt ervoor dat bedrijven met elkaar moeten blijven concurreren, zodat bedrijven scherp blijven en de klant profiteert van marktwerking.

Wat is het mededingingsrecht?

Met het mededingingsrecht wordt gezorgd dat klanten een aan concurrentie onderhevige prijs betalen voor een product of dienst, en voorkomt kunstmatig hoge prijzen. Het effect van deze juridisch gewaarborgde kaders is dat de economie kan blijven groeien.

Wanneer bedrijven met opzet afspraken met elkaar maken om te proberen de onderlinge concurrentie te verminderen, is er sprake van kartelvorming. Omdat het onderlinge concurrentie wegneemt, heeft kartelvorming negatieve gevolgen voor consumenten en economische groei. De overheid heeft kartelvorming daarom verboden.

Waar liggen de problemen?

Door de formulering gehanteerd in de mededingingswet kan wellicht worden gedacht dat kartelvorming eenvoudig te herkennen is, echter niks is minder waar. Aan

het vaststellen van overtredingen gaan grote onderzoeken vooraf. Gedurende een mededingingsonderzoek moet namelijk alle data van de mogelijk betrokken bedrijven onderzocht worden op afwijkingen, zoals codetaal of illegale afspraken. Ook zijn er veel uitzonderingen te vinden in de Mededingingswet, waar tijdens een onderzoek rekening mee gehouden moet worden. Hierdoor kan een mededingingsonderzoek soms jaren duren, wat veel tijd en geld kost.

Wat is een kartel?

Voor de definitie van een kartel is er geen artikel, de Rijksoverheid geeft echter wel een uitleg. Er is volgens Rijksoverheid sprake van kartelvorming wanneer 2 of meer bedrijven met elkaar afspraken maken die de concurrentie stoppen, verhinderen, etc.. Het doel van deze afspraken is dat deze bedrijven hun eigen winst kunnen verhogen. Deze bedrijven vormen samen een kartel.



Clementie

Wie het eerst komt, wie het eerst maalt

Wanneer een bedrijf zelf een kartel meldt aan de ACM heeft het de kans om de boete geheel te ontlopen of een boete-reductie te krijgen. In geval van zo'n boete-reductie is er sprake van clementie.

Clementie wordt wettelijk bepaald in de Beleidsregel Clementie. Artikel 2 van deze beleidsregel laat zien dat deze beleidsregel van toepassing is op de overtredingen van artikel 6 Mededingingswet (ook wel: Mw.) en artikel 101 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (ook wel: VWEU).

Om te bepalen of een bedrijf in aanmerking komt voor een boete-reductie nadat het onderzoek gestart is, kijkt de ACM naar de relevantie en originaliteit van het door het bedrijf ingediende bewijsmateriaal. Hoe meer informatie de ACM zelf al gevonden heeft, hoe kleiner de reductie. Logischerwijs levert het voor een bedrijf, onderdeel zijnde van een kartel, het meeste voordeel op wanneer het in staat is om zo snel mogelijk informatie te leveren aan de ACM

Tegelijkertijd is het zo dat een bedrijf geen onderdeel uitmaakt van een kartel met de intentie het kartel als eerste aan te geven. Het bedrijf profiteert immers ook van het onderdeel zijn van het kartel, en zal dit voordeel niet willen verliezen. Het melden van een kartel gebeurt dus vaak pas wanneer er conflicten binnen het kartel ontstaan, bijvoorbeeld wanneer een bedrijf zich niet volledig aan de afspraken van het kartel houdt, of bedrijven die binnen het kartel samenwerken tegen de andere bedrijven (een kartel binnen het kartel).

Het clementieverzoek

Om kans te maken op clementie, dient het bedrijf een clementieverzoek in te dienen. Artikel 10 en 11 van de Beleidsregel Clementie bepalen dat een clementieverzoek ingediend moet worden door bedrijven of natuurlijke personen die betrokken zijn bij het kartel. Dit verzoek kan volgens artikel 12 ingediend worden via e-mail, fax, post, telefoon of in persoon.

In artikel 13 staan de vereisten van een clementieverzoek. In dit artikel wordt als eerste eis genoemd dat het verzoek een schriftelijke clementieverklaring moet bevatten. Artikel 14 benoemt echter dat de verklaring ook mondeling afgelegd mag worden. Hiervoor moet de verzoeker een gerechtvaardigd belang hebben, hetgeen bepaald wordt door de ACM. Wanneer de verklaring mondeling wordt afgelegd, wordt het door de ACM geregistreerd en zij maken hier een transcript van.

“ *Het melden van een kartel gebeurt vaak pas wanneer er conflicten binnen het kartel ontstaan.* ”

De clementieverklaring dient te bevatten:

- Een verklaring dat de clementieverzoeker zich zal houden aan de voorwaarden van de beleidsregel, die betrekking hebben op de verzoeker;
- Indien de clementieverzoeker een onderneming is: een verklaring van deelname aan het kartel;
- Indien de clementieverzoeker een natuurlijke persoon is: een gemotiveerde verklaring dat de clementieverzoeker als opdracht tot of feitelijk leiding aan de deelname van een onderneming aan het kartel heeft gegeven;

- Een gedetailleerde omschrijving van het kartel, bijvoorbeeld de duur dat het kartel actief is, en de branche(s) waarbinnen het kartel actief is;
- De naam en het adres van de clementieverzoeker;
- De naam en het adres van alle ondernemingen die aan het kartel deelnemen of deelnamen, hierbij horen ook de namen, posities, werklocaties en indien relevant, thuisadressen van diegenen die bij het kartel betrokken zijn of waren;
- Een verklaring dat de clementieverzoeker de Europese Commissie heeft benaderd of mogelijk zal benaderen met betrekking tot het kartel;

- Een overzicht van welke andere mededingingsautoriteiten (als van toepassing) de clementieverzoeker heeft benaderd, of mogelijk zal benaderen, met betrekking tot het kartel.

Naast de clementieverklaring bevat een clementieverzoek ook bewijsmateriaal over het kartel, voor zover de verzoeker dit in bezit heeft.

In de clementieverklaring wordt een toelichting op het bewijsmateriaal opgenomen.

Handhaving

Een verzoek of bezoek van de toezichthouder

Informatieverzoek

In artikel 17 van de Verordening 1/2003 staat dat de autoriteiten bedrijven onderzoeken die ervan verdacht worden dat ze de concurrentie belemmeren of (proberen te) beëindigen. Dit onderzoek kunnen ze doen door middel van een informatieverzoek. Het informatieverzoek moet volgens artikel 18 een aantal dingen bevatten:

- De wettelijke grond waarop het onderzoek wordt gestart en wat de bedoeling is van het onderzoek;
- Een overzicht van welke informatie de autoriteiten van het bedrijf willen. Dit overzicht dient specifiek te zijn, om zogenaamde 'fishing expeditions' te voorkomen;
- Een termijn binnen welke de informatie voorzien moet worden;
- De boetebeschrijving voor het indienen van verkeerde of misleidende informatie.

Wanneer er te weinig informatie is ingediend door een bedrijf, sturen de autoriteiten een aanvullend informatieverzoek. Bedrijven mogen advocaten inzetten om te zorgen dat alle informatie wordt ingediend, maar blijven wel verantwoordelijk als verkeerde informatie wordt ingediend. De gevolgen van het indienen van foutieve informatie (een boete) is dus voor het bedrijf, niet voor de indienend advocaat. De antwoorden op de in het informatieverzoek gestelde vragen moeten compleet, helder en actueel zijn.

Bedrijfsbezoek

Naast een informatieverzoek kunnen de autoriteiten ook een bedrijfsbezoek doen. Dit gebeurt meestal onaangekondigd, in de vorm van een zogenaamde "dawn raid", een onaangekondigd bezoek, zodat het onderzoeksteam zo veel mogelijk gegevens kan vinden.

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt geeft de ACM de bevoegdheid om:

- **Plaatsen te betreden:** dit gaat niet alleen om bedrijfsruimtes, maar ook woningen en auto's. Hiervoor moeten ze wel een machtiging hebben.
- **Inlichtingen te vragen:** de ACM mag vragen stellen om meer informatie te krijgen. Deze vragen kunnen schriftelijk en mondeling beantwoord worden.
- **Gegevens in te zien:** gegevens mogen door de ACM bekeken en gekopieerd worden. Dit kan gaan om papieren en/of digitale gegevens.
- **Bedrijfsruimtes en voorwerpen te verzegelen:** dit kan nodig zijn wanneer het onderzoek langer dan een dag duurt. Het zorgt ervoor dat niemand bij de gegevens kan, en de ACM dus niks mist. Als een verzegeling gebroken wordt, kan dit leiden tot zeer hoge boetes.
- **Politie in te schakelen:** de politie kan ingezet worden, zodat het onderzoeksteam hun werk beter kan doen. Politie mag echter niet meewerken aan de onderzoeksactiviteiten.



Het mededingingsonderzoek

Hoe ziet een mededingingsonderzoek er in de praktijk uit?

Normaal gesproken ziet de behandeling van een informatieverzoek er als volgt uit:

de advocaat krijgt het informatieverzoek van zijn cliënt, nadat de cliënt dit verzoek ontvangt van een toezichthouder, bijvoorbeeld de Autoriteit Consument en Markt (ACM).

Vervolgens zijn er twee mogelijkheden:

- Het bedrijf gaat zelf intern op zoek naar ge-

gevens waarin de antwoorden uit de in het informatieverzoek gestelde vragen gevonden kunnen worden. Hiervoor zal een interne onderzoeksafdeling of IT afdeling in opdracht van de advocaat elektronisch gegevens verzamelen en veiligstellen;

- De ACM of de Europese Commissie doet een inval en neemt van diverse gegevensdragers kopieën mee. Het bedrijf of haar advocaat krijgt na zo'n inval een kopie van de in beslag genomen gegevens.

In beide gevallen zullen het bedrijf en haar advocaten een eerste selectie moeten doen in alle verzamelde data (vaak miljoenen documenten en e-mails).

Tijdens deze schifting zijn bedrijf en advocaat op zoek naar documenten die niet onderzocht mogen of hoeven te worden. Onderzoek niet toegestaan wanneer:

- Documenten onder het verschoningsrecht vallen;
- Documenten overbodig zijn (irrelevant voor het onderzoek).

Nadat de cliënt de irrelevante of geprivilegieerde data heeft verwijderd, ontvangt de advocaat de rest van de data. Elk document wordt individueel gecontroleerd door meerdere personen. Hierbij wordt gekeken naar de relevantie van de data en worden er opmerkingen geplaatst voor de volgende controleur.

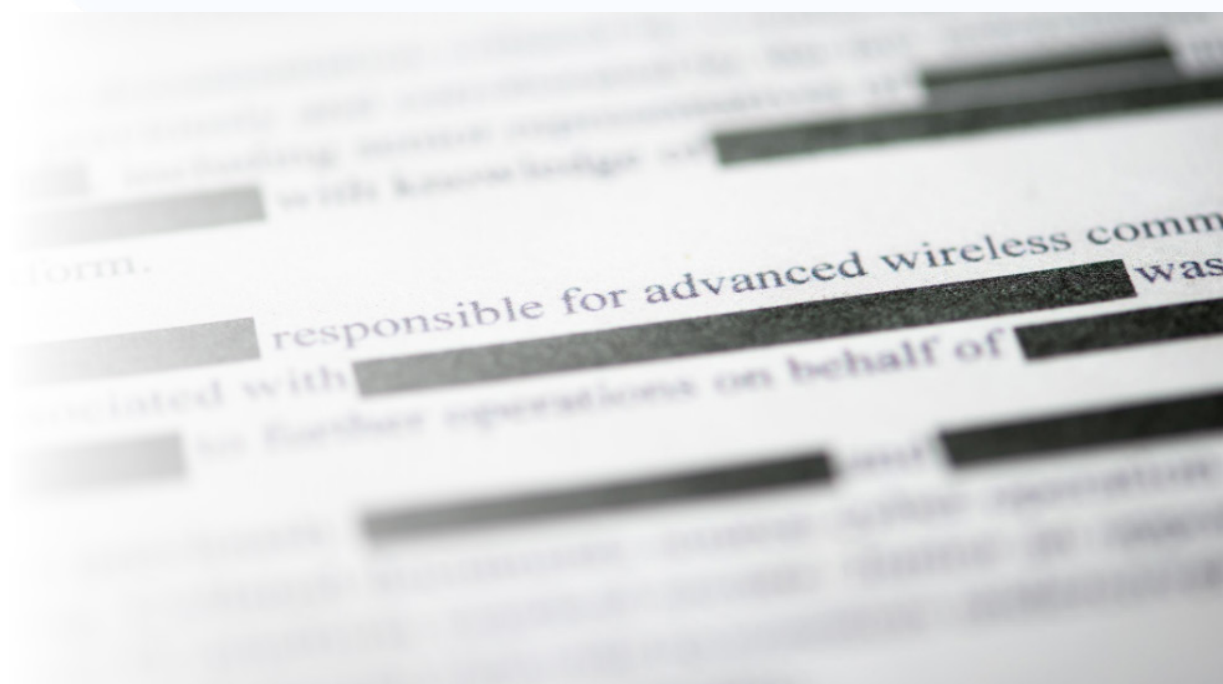
Wanneer er op een pagina zowel relevante als niet relevante gegevens staan, zal de advocaat de niet-relevante data moeten redigeren. Dit gebeurt wanneer een document niet geheel onder de bovengenoemde redenen valt. Bijvoorbeeld een alinea welke niet noodzakelijk is voor het beantwoorden van het verzoek. De confidentiële informatie in het document moet dan afgelakt worden.

Aflakken wordt ook per individueel document gedaan, vaak op papier. Het aflakken wordt meestal door meerdere personen gedaan, om het proces te versnellen. Het aflakken is een duur en langzaam proces, waarbij makkelijk fouten kunnen worden gemaakt.

Om data te doorzoeken gebruiken advocaten vaak nog on-premises systemen (software die aan een vaste locatie of apparaat gebonden is, en niet van buitenaf bereikbaar is). Ondanks deze beperkingen zorgen deze systemen dat data makkelijker doorzocht kan worden dan handmatig mogelijk zou zijn.

Echter, on-premises systemen zijn in de regel alleen vanaf een specifieke laptop toegankelijk, of alleen bruikbaar vanaf computers die fysiek in het netwerk van het kantoor staan.

Hierdoor kan het proces alsnog lang duren, zeker wanneer meerdere personen aan een project moeten werken terwijl het systeem maar beperkt toegankelijk is, wat bij de grotere onderzoeken altijd het geval is.



Knelpunten

De valkuilen van de organisatie, het proces en de technologie bij een informatieverzoek

Organisatorisch

Op organisatorisch niveau kunnen er zich meerdere belemmeringen voordoen die het behandelen van een informatieverzoek moeilijker maken.

- Wanneer er meerdere onderzoekers door een grote hoeveelheid data zoeken, kan je sneller het overzicht verliezen op welke data al onderzocht is. Zo is de kans groter dat data over het hoofd wordt gezien.

Hoe meer betrokken onderzoekers, hoe meer meningen, oordelen, en inconsistentie.

- Het werken met on-premise software zorgt ervoor dat er maar een onderzoeker per keer bij de data kan. Hierdoor duurt het proces langer, dan wanneer er meer onderzoekers tegelijk kunnen werken.
- Een gebrek aan kennis om een volledige data analyse uit te voeren betekent dat een verzoek verkeerd kan worden afgehandeld.

Technologisch

Een probleem dat zich veelvuldig voordoet op technologisch gebied is dat data vaak verspreid staat over meerdere bronnen en bestaat uit meerdere formaten.

Het verzamelen van de juiste data wordt hierdoor bemoeilijkt.

Procesmatig

Het afhandelen van een informatieverzoek is een tijdrovend proces dat bestaat uit meerdere facetten:

- Gebrekkige filtering creëert een risico voor het ongewild delen van gevoelige informatie, gezien deze gemist worden tijdens het filteringsproces. Dit zou kunnen betekenen dat een informatieverzoek niet volledig of onvoldoende beantwoord kan worden;
- Tijdverlies door het zoeken naar irrelevante data die niet voldoet aan het verzoek, maar wel doorgenomen moet worden;
- Tijdverlies door het zoeken naar Legal Professional Privilege data en Niet Zakendoende data

- die uit de dataset gefilterd moeten worden;
- Tijdverlies door handmatig te zoeken naar relevante documenten die nodig zijn om de vragen in het informatieverzoek te beantwoorden;
- Tijdverlies door het handmatig redigeren van informatie die niet verspreid dient te worden zoals persoonsgegevens;
- Onbedoeld vrijgave van gevoelige informatie, met alle gevolgen van dien

Advocatenkantoren proberen zelf al oplossingen te vinden om de voor een onderzoek benodigde tijd in te perken. Bijvoorbeeld het inzetten van junior-advocaten om een groot deel van de data te doorzoeken.

Echter, hoe meer betrokken onderzoekers, hoe meer verschillende meningen en oordelen over de data in kwestie, en dus inconsistentie.

Met meer onderzoekers wordt de kans groter dat er relevante data gemist wordt, bijvoorbeeld door inconsistenties in de manier waarop data als niet of wel relevant wordt gemarkeerd. Ook kan er sneller niet-relevante data aan de dataset toegevoegd worden, omdat één onderzoeker het wel relevant vond.

Dergelijke situaties kunnen een grote invloed hebben op de kwaliteit van de resultaten.



Gevolgen van knelpunten

Hoe belemmeringen leiden tot hogere onderzoekskosten

Onvolledigheid

De grote hoeveelheid data die onderzocht moet worden, kan in sommige gevallen leiden tot onvolledige resultaten. Wanneer een onderzoeker niet precies weet waar te zoeken, groeit de kans dat hij belangrijke data over het hoofd ziet.

Het gevolg: het bedrijf loopt het risico dat ze niet genoeg bewijs leveren als verdediging. Zoals eerder besproken, zijn gevolgen van onvolledigheid van informatie voor het bedrijf, niet voor de advocaat in kwestie.

Tijd

Mededingingsonderzoeken kunnen lang duren, als gevolg van de hoeveelheid te doorzoeken data en de manier waarop men door- en onderzoekt.

Wanneer een bedrijf langzaam werkt, is de kans groter dat andere bedrijven die worden onderzocht het bewijs eerder inleveren. Hierdoor kan een bedrijf de kans op een boete-reductie mislopen.

Kosten

De hiervoor genoemde gevolgen dragen bij aan het laatste gevolg, namelijk de kosten. De kosten van een mededingingsonderzoek worden beïnvloedt door meerdere factoren, zoals de waarde van het bewijsmateriaal en de snelheid waarmee de informatie geleverd wordt.

Wanneer het bewijsmateriaal niet waardevol genoeg, of niet snel genoeg geleverd wordt, groeit de kans dat het bedrijf de volledige boete voor het overtreden van de mededingingswetten moet betalen. De boete komt dan bovenop de kosten van een duur en disruptief onderzoek.



Beter informatieverzoeken afhandelen in 5 stappen

1. Werk in één platform voor collectie, review, en aflakken

eDiscovery platformen bieden software via beveiligde internetverbindingen aan, ook wel Software-as-a-Service (SaaS) genoemd. SaaS maakt het platform ook voor meerdere onderzoekers op afstand toegankelijk. Iedere onderzoeker kan zien wie wat heeft gedaan, en of alle data gecontroleerd is. Dit waarborgt dat er geen data over het hoofd gezien wordt.

Met behulp van overzicht en structuur kan een onderzoeker efficiënter en gericht te werk gaan, wat vaak essentieel is in mededingingsonderzoeken. Tijd is geld, en hoe sneller onderzoekers de vragen van autoriteiten kunnen beantwoorden met relevante informatie, hoe meer geld ze kunnen besparen op de boete.

2. Verwijder irrelevante data voordat het handmatig onderzoek begint

Handmatig data beoordelen op relevantie bij aanvang van een onderzoek is een tijdrovend proces, zeker bij een groot mededingingsonderzoek. Bij grote mededingingsonderzoeken is de hulp van technologie daarom een uitkomst, door een eerste check te doen op relevantie kan de hoeveelheid te controleren data drastisch worden teruggebracht.

3. Verwijder relevante maar beschermde informatie van tevoren

“Legal Professional Privilege” (LPP) is alle communicatie tussen advocaat en cliënt(en). Hieronder vallen bijvoorbeeld e-mails en telefoongesprekken. Het kost veel tijd om alle data te vinden die onder LPP valt, zeker wanneer je handmatig door alle e-mails heen moet. Bij veel contact tussen advocaat en cliënt kan het zijn dat onderzoekers data over het hoofd zien. Dit is een groot risico, waarbij ongewild belassende informatie naar boven zou kunnen komen. Tevens een risico dat

gedurende een mededingingsonderzoek koste wat kost vermeden moet worden.

4. Review relevante data door te zoeken en filteren met technologie

Moderne zoekmachines bieden onderzoekers flexibiliteit bij het bepalen van zoektermen. Het is niet nodig om op exacte trefwoorden te zoeken: zoekfuncties kunnen rekening houden met spellingsvariaties (fuzzy search of wildcards), combinaties van termen middels zogenaamde operatoren (zoals AND, OR, NOT), proximity (een woord binnen bijvoorbeeld 10 woorden van een ander woord) en geavanceerde combinaties in een Quorum search: 3 van {woord 1, woord 2, woord 3, }. De meest geavanceerde zoekmachines laten de onderzoeker ook zoeken op reguliere expressies en op de waarde van getallen en bedragen.

Ook kan een onderzoeker gebruik maken van 'machine learning' technieken. Dergelijke technieken, onder de noemer Technology Assisted Review (TAR) laat de software zelf op zoek gaan naar mogelijk relevante documenten. Door gebruik te maken van een aantal eerder gevonden relevante documenten of een query, kan een onderzoeker snel en efficiënt vergelijkbare documenten (e.g. bewijs) vinden met behulp van de software. Door een combinatie hiervan kan een onderzoek sneller en vollediger worden afgerond.

5. Kwaliteitscontrole

Gebruik van TAR maakt het mogelijk twee tot drie keer meer relevante data te vinden, en omdat TAR een softwarefunctie is, gaat dit zoekwerk een stuk sneller: resultaten komen naar boven in een fractie van de tijd die nodig is wanneer je handmatig zoekt naar informatie. Wanneer de onderzoeker doorlopend aangeeft naar welke informatie de software moet zoeken, kan de software steeds fijnmaziger en specifieker de brondata inzien. De onderzoeker kan ook controleren of hij alle relevante informatie gevonden heeft. Hierdoor is de kans dat er belangrijke relevante informatie over het hoofd wordt gezien veel kleiner.

[Vraag een demo aan](#)

Over ZyLAB

ZyLAB: the Smart eDiscovery platform for Investigations, eDiscovery and Compliance. Wij helpen organisaties met het inrichten van een efficiënt onderzoeksproces, het reduceren van kosten en maximale controle op het proces, zodat alle relevante feiten snel en binnen budget worden gevonden. Zylab ondersteund bij het afhandelen van informatieverzoeken, verzoeken van toezichthouders, interne onderzoeken en verzoeken in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur.

© ZyLAB Technologies B.V. and/or its affiliates ("ZyLAB"). No part of any ZyLAB blog, whitepaper, datasheet or any other marketing publication may be reproduced or distributed in any form or by any means, or stored in a database or retrieval system, without the prior written consent of ZyLAB. The information, data and content contained in such ZyLAB marketing publications is owned by ZyLAB and is subject to change without notice. ZyLAB assumes no responsibility for any errors that may appear.

All ZyLAB's marketing publications are educational in nature and are not legal advice for an organization's particular circumstance. Marketing publications are for informational purposes only. ZyLAB makes no warranties, expressed or implied, by operation of law or otherwise, relating to these documents, the products or the computer software programs described herein. ZYLAB DISCLAIMS ALL IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. In no event shall ZyLAB be liable for (a) incidental, indirect, special, or consequential damages or (b) any damages whatsoever resulting from the loss of use, data or profits, arising out of these documents, even if advised of the possibility of such damages.

