

# Beschikking inzake collectieve bepaling verkoopprijzen en andere voorwaarden door de Sosiedat di Arkitekto i Ingeniero Antiano

Zaaknummer: A.0026.18

Beschikking van de Fair Trade Authority Curaçao op grond van artikel 6.1 van de Landsverordening inzake concurrentie (P.B. 2016, No. 16).

De Fair Trade Authority Curaçao heeft, gelet op artikel 6.1, eerste en tweede lid, en artikel 7.13, eerste lid, het volgende besloten:

## I. INLEIDING

1. In oktober 2017 heeft de Sosiedat di Arkitekto i Ingeniero Antiano (hierna: “SAIA”) contact opgenomen met de FTAC naar aanleiding van de informatiecampagne van de FTAC voor brancheverenigingen. De SAIA heeft de FTAC daarbij documenten toegestuurd voor guidance of deze documenten in overeenstemming zijn met de nieuwe concurrentieregels. De FTAC constateerde dat de documenten niet in overeenstemming waren met de concurrentieregels en heeft de SAIA verzocht de documenten aan te passen.
2. Nadat de SAIA, ondanks herhaaldelijk rappel vanuit de FTAC, in eerste instantie de documenten niet aanpaste, heeft de FTAC op 17 mei 2018 een formeel onderzoek geopend tegen de SAIA en haar leden. Na de opening van het formele onderzoek heeft de SAIA meegewerkt aan de aanpassing van de brancheverenigingsdocumenten. Nu de brancheverenigingsdocumenten in overeenstemming zijn gebracht met de concurrentieregels sluit de FTAC middels dit besluit de zaak. De FTAC zal wel blijven monitoren dat afstemming ook in de toekomst niet zal plaatsvinden.

## II. BETROKKEN PARTIJEN

SAIA

3. De Sosiedat di Arkitekto i Ingeniero Antiano is een statutair in Curaçao gevestigde vereniging. Haar werkgebied strekt zich volgens de statuten uit over Aruba, Bonaire, Curacao, Saba, Sint Eustatius en Sint Maarten en, indien daartoe wordt besloten door de algemene vergadering, tot andere Caribische eilanden.<sup>1</sup> De SAIA is in het proces om haar naam te wijzigen tot Dutch Caribbean Architects and Engineers (“DCAE”). In dit document zal echter de oude naam SAIA worden gehanteerd. Waar de naam “SAIA” wordt gebruikt wordt ook verwezen naar de DCAE waar toepasselijk.

---

<sup>1</sup> Dossierstuk 1, statuten SAIA d.d. 15 december 2011

### III. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. In oktober 2017 heeft de SAIA contact opgenomen met de FTAC naar aanleiding van de informatiecampagne van de FTAC voor brancheverenigingen.
2. De SAIA heeft de FTAC bij e-mails<sup>2</sup> van 25 en 29 oktober 2017 de volgende documenten toegestuurd:
  - Statuten;<sup>3</sup>
  - Huishoudelijk reglement;<sup>4</sup>
  - Gedragsregels;<sup>5</sup>
  - Algemene Regelen voor de honorering van de architect en de verdere rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en architect bij de toepassing van werken op de Nederlandse Antillen 1978 (hierna: "ARNA");<sup>6</sup>
  - Regeling van de Verhouding tussen de Opdrachtgever en adviserend Ingenieur herziene druk 1971 met bijbehorende honorariumtabellen, zoals aangepast voor de Nederlandse Antillen 1971 (hierna: "RVOINA");<sup>7</sup>
  - Voorbeeldberekening honorarium;<sup>8</sup>
  - Gemiddelde uurtarieven die in 1995 in opdracht van het toenmalige bestuur van de SAIA waren berekend door Coopers & Lybrand;<sup>9</sup>
3. Op 30 oktober 2017 vond een gesprek plaats tussen vertegenwoordigers van de SAIA en de FTAC. In het gesprek is door de FTAC medegedeeld dat op basis van een preliminaire analyse verschillende bepalingen in de documenten in strijd waren met de Landsverordening inzake concurrentie. In het bijzonder heeft de FTAC gewezen op bepalingen die betrekking hebben op de honorering van architecten en ingenieurs. De FTAC heeft medegedeeld dat deze bepalingen per se overtredingen zijn van het kartelverbod die altijd in strijd zijn met de concurrentieregels. Hier doet niet aan af dat de ARNA geen dwingende regeling is, maar een vrijblijvende aanbeveling, en leden hiervan mogen afwijken. Mededingingsrechtelijk is voldoende dat de SAIA handelingen heeft verricht die leiden tot een concurrentievervalsing. Afgesproken wordt dat de SAIA per direct aan haar leden zal mededelen dat de bepalingen met betrekking tot tarifiering buiten werking worden gesteld. Vervolgens kan de FTAC guidance bieden voor de aanpassing van de documenten. De afspraken tussen de SAIA en de FTAC zijn bevestigd in een e-mail van de FTAC aan de SAIA van 31 oktober 2017. In deze e-mail is de SAIA ook geïnformeerd dat bepaalde andere regels, zoals de lidmaatschapscriteria, in strijd kunnen zijn met de Landsverordening.<sup>10</sup>
4. Op 1 november heeft de SAIA toegezegd de leden te informeren dat de honoreringsclausules in de ARNA in strijd zijn met de Landsverordening inzake concurrentie. In de bijlagen bij deze e-mail waren artikelen in de ARNA, statuten, huishoudelijk reglement en gedragsregels gemarkeerd<sup>11</sup> die in ieder geval zouden vervallen. De documenten werden opgestuurd aan de FTAC "in afwachting van een nieuwe regeling". Deze nieuwe regeling zou aan de FTAC voorgelegd worden. De SAIA wijst er op dat voor wijziging van de documenten wel goedkeuring nodig is van de Algemene Ledenvergadering.<sup>12</sup>
5. Bij brief van 3 november 2017 zijn de leden van de SAIA door de SAIA geïnformeerd over het feit dat de bovengenoemde documenten van de SAIA in strijd zijn met de Landsverordening inzake concurrentie. Hierbij werd de leden ook verteld dat op korte termijn een aantal commissies zich zouden gaan buigen over deze documenten. Het bestuur van de SAIA zou in samenwerking met de commissies de nodige wijzigingen voorstellen zoals de Landsverordening inzake concurrentie voorschrijft. Deze wijzigingen

<sup>2</sup> Dossierstuk 2, e-mailcorrespondentie tussen SAIA en FTAC van 25 oktober t/m 1 november 2017.

<sup>3</sup> Dossierstuk 1, statuten SAIA d.d. 15 december 2011.

<sup>4</sup> Dossierstuk 3, Huishoudelijk Reglement SAIA d.d. 23 februari 2015.

<sup>5</sup> Dossierstuk 4, Gedragsregels SAIA d.d. 29 januari 2015.

<sup>6</sup> Dossierstuk 5, ARNA 1978.

<sup>7</sup> Dossierstuk 6, RVOINA 1971.

<sup>8</sup> Dossierstuk 7, Voorbeeldberekening honorarium 20 augustus 2006.

<sup>9</sup> Dossierstuk 8, Gemiddelde uurtarieven 28 juli 1995.

<sup>10</sup> Dossierstuk 2, e-mailcorrespondentie tussen SAIA en FTAC van 25 oktober t/m 1 november 2017.

<sup>11</sup> Dossierstuk 9, bijlagen bij e-mail SAIA aan FTAC d.d. 1 november 2017.

<sup>12</sup> Dossierstuk 2, e-mailcorrespondentie tussen SAIA en FTAC van 25 oktober t/m 1 november 2017.

zouden voor advies aan de FTAC worden voorgelegd en daarna voor goedkeuring aan de Algemene Ledenvergadering.<sup>13</sup>

6. Op 9 november 2017 heeft de FTAC een presentatie gegeven over de implicaties van de Landsverordening inzake Concurrentie voor de SAIA en haar leden. Tijdens deze bijeenkomst is de onverenigbaarheid van de statuten, het huishoudelijk reglement, de gedragsregels van de SAIA en de ARNA en RVOINA nader toegelicht.<sup>14</sup>
7. Op 22 november 2017 heeft de FTAC een verslag van de bijeenkomst van 9 november aan de SAIA doen toekomen met het verzoek hierop te reageren.<sup>15</sup> Op 1 december 2017 is de SAIA per e-mail,<sup>16</sup> en op 12 december 2017 en 9 januari 2018 telefonisch, herinnerd aan dit verzoek.
8. Op 17 januari 2018 heeft de FTAC een brief gestuurd waarin de SAIA werd verzocht om het verslag uiterlijk op 26 januari 2018 te bevestigen, zodat het traject ingegaan zou kunnen worden gericht op het bespreken van de door de SAIA voorgenomen wijzigingen van de statuten, het huishoudelijk reglement en de gedragsregels van de SAIA en deze stukken gereed te maken voor aanpassing.<sup>17</sup>
9. Op 20 februari 2018 is wederom telefonisch contact met de SAIA gezocht. De tijdens dit gesprek naar voren gebrachte punten zijn per e-mail van 23 februari 2018 bevestigd.<sup>18</sup> Hierbij is de SAIA ook verzocht de aan de Landsverordening inzake concurrentie aangepaste verenigingsdocumenten aan de FTAC toe te sturen.
10. Op 5 maart 2018 heeft de FTAC per e-mail een reactie ontvangen van de SAIA op het door de FTAC opgestelde verslag van de bijeenkomst van 9 november 2017.<sup>19</sup>
11. Op 12 maart 2018 heeft de FTAC een voorstel gestuurd aan de SAIA voor het proces tot aanpassing van de verenigingsdocumenten om het informele traject te kunnen vervolgen. Het voorstel was als volgt:<sup>20</sup>

Het bestuur van de SAIA:

- informeert de FTAC wanneer de eerstkomende algemene ledenvergadering zal plaatsvinden en welke documenten in deze algemene ledenvergadering voorgelegd zullen worden;
  - dient een voorstel in met aangepaste documenten waarin alle clausules die betrekking hebben op honorering en andere verkoopvoorwaarden, en verwijzingen naar deze clausules in andere documenten zijn verwijderd;
  - doet een voorstel tot een mandaat van de algemene ledenvergadering om ook voor het overige brancheverenigingsdocumenten, waaronder in ieder geval begrepen de ARNA, de RVOINA, de statuten, het huishoudelijk reglement, de gedragsregels en het modelcontract in overeenstemming te brengen met de concurrentieregels.
12. Ten slotte omvatte het voorstel het uitbrengen van een persbericht om (potentiële) opdrachtgevers te attenderen op het feit dat de leden van de SAIA voortaan onafhankelijk hun honorarium zullen bepalen. De FTAC merkte ten slotte op dat indien zij onvoldoende medewerking zou ondervinden een formele procedure gestart zou kunnen worden. De SAIA werd verzocht uiterlijk 19 maart 2018 te reageren op het voorstel.

---

<sup>13</sup> Dossierstuk 10, brief SAIA aan leden d.d. 3 november 2017 met als bijlage de Landsverordening inzake concurrentie.

<sup>14</sup> Dossierstuk 11, verslag voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>15</sup> Dossierstuk 12, E-mail FTAC aan SAIA van 22 november 2017 met als bijlage het verslag van de voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>16</sup> Dossierstuk 13, E-mail FTAC aan SAIA van 1 december 2017 met reminder verslag voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>17</sup> Dossierstuk 14, Brief FTAC aan SAIA van 17 januari 2018 inzake verslag voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>18</sup> Dossierstuk 15, e-mail FTAC aan SAIA van 23 februari 2018 inzake verslag voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>19</sup> Dossierstuk 16, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 5 maart 2018, inzake reactie verslag voorlichtingsbijeenkomst SAIA 9 november 2017.

<sup>20</sup> Dossierstuk 17, brief FTAC aan SAIA d.d. 12 maart 2018, voorstel vervolg informeel traject.

13. Op 21 maart 2018 heeft de SAIA gereageerd op de brief van de FTAC. In deze reactie vraagt de SAIA om nadere guidance voor de aanpassing van de verenigingsdocumenten.<sup>21</sup> Op 28 maart 2018 reageert de FTAC met nadere guidance en verzoekt de FTAC de SAIA om de aangepaste documenten uiterlijk 20 april 2018 aan de FTAC toe te sturen.<sup>22</sup>
14. Gezien het uitblijven van een reactie is de FTAC op 17 mei 2018 een formeel onderzoek gestart conform artikel 6.3 Landsverordening inzake concurrentie tegen de SAIA en haar leden. Het onderzoek richt zich volgens de doelomschrijving in het bijzonder op *“overeenkomsten, gedragingen en/of besluiten inzake bepaling van verkoopprijzen en andere verkoopvoorwaarden en/of marktafscherming via de ondernemersvereniging SAIA of tussen leden van de SAIA op de markt voor architecten- en/of ingenieursdiensten in Curaçao of een deel daarvan”*<sup>23</sup>.
15. Op 18 mei 2018 heeft de FTAC aan de SAIA medegedeeld dat een formeel onderzoek is gestart naar een overtreding van artikel 3.1 lid 2 van de Landsverordening inzake concurrentie. In het bijgevoegde informatieverzoek vordert de FTAC op basis van artikel 6.2 lid 5 van de Landsverordening inzake concurrentie bepaalde inlichtingen en documenten van de SAIA, waaronder de brancheverenigingsdocumenten en informatie over de samenstelling van de SAIA.<sup>24</sup> Op 30 mei 2018 stuurt de SAIA een reactie op de brief van 18 mei 2018 waarin de positie van de FTAC op enkele punten wordt betwist.<sup>25</sup>
16. Op 8 juni 2018 herhaalt de FTAC dat zij een antwoord verwacht op haar informatieverzoek uiterlijk 14 juni 2018, bij gebreke waarvan de FTAC maatregelen kan treffen. Verder wordt nogmaals aangeboden nadere guidance te bieden voor de aanpassing van de verenigingsdocumenten in een bespreking op 21 juni 2018.<sup>26</sup>
17. Op 14 juni 2018 stuurt de SAIA antwoorden op het informatieverzoek van de FTAC van 18 mei 2018. Ook wordt de bespreking op 21 juni 2018 bevestigd.<sup>27</sup>
18. Op 21 juni 2018 vindt een bespreking plaats tussen de SAIA en de FTAC. Tijdens dit gesprek geeft de FTAC een nadere toelichting op de benodigde aanpassing in de branchedocumenten. Ook wordt de SAIA gewezen op ontbrekende documenten en informatie in het antwoord op het informatieverzoek van 18 mei 2018. De SAIA zegt toe in de week van 25 juni het ontbrekende document toe te sturen en met een voorstel te komen voor aanpassing van de verenigingsdocumenten.<sup>28</sup>
19. Op 29 juni 2018 stuurt de SAIA de ontbrekende antwoorden toe op het informatieverzoek van 18 mei 2018. Ook geeft de SAIA aan, na consultatie van de leden, het informele traject te willen voortzetten met een gewijzigde samenstelling van haar bestuur. De SAIA wenst nog nadere guidance van de FTAC voor de benodigde aanpassingen, waarna de branchedocumenten ter goedkeuring aan de leden zullen worden voorgelegd ter goedkeuring.<sup>29</sup>
20. Op 12 juli 2018 vindt een tweede bespreking plaats tussen de SAIA en de FTAC waarbij de benodigde aanpassingen in de brancheverenigingsdocumenten van de SAIA worden besproken. Afgesproken wordt dat de SAIA uiterlijk 31 augustus 2018 een voorstel voor een aangepaste ARNA en een eerste aanzet voor aanpassingen van de RVOINA aan de FTAC zal toesturen, en dat deze op 5 september 2018 besproken zal

<sup>21</sup> Dossierstuk 18, brief SAIA aan FTAC van 21 maart 2018, verzoek nadere guidance.

<sup>22</sup> Dossierstuk 19, brief FTAC aan SAIA d.d. 28 maart 2018 met nadere guidance.

<sup>23</sup> Dossierstuk 20, doelomschrijving onderzoek SAIA.

<sup>24</sup> Dossierstuk 21, brief FTAC aan SAIA van 18 mei 2018 mededeling start formeel onderzoek en informatieverzoek.

<sup>25</sup> Dossierstuk 22, brief SAIA aan FTAC d.d. 30 mei 2018, reactie op brief FTAC 18 mei 2018.

<sup>26</sup> Dossierstuk 23, brief FTAC aan SAIA d.d. 8 juni 2018, uitnodiging bespreking.

<sup>27</sup> Dossierstuk 24, brief SAIA aan FTAC d.d. 14 juni 2018 (met bijlagen), reactie informatieverzoek en bevestiging bespreking.

<sup>28</sup> Dossierstuk 25, gespreksverslag bespreking FTAC - SAIA 21 juni 2018.

<sup>29</sup> Dossierstuk 26, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 29 juni 2018 (met bijlagen), verzoek nadere guidance en notulen SAIA-vergaderingen.

worden. Op 16 augustus 2018 wordt deze afspraak door de FTAC aan de SAIA bevestigd.<sup>30</sup> Op verzoek van de SAIA wordt deze bespreking verschoven naar 19 september 2018.<sup>31</sup>

21. Op 14 september 2018 stuurt de SAIA een voorstel voor aangepaste gedragsregels, huishoudelijk reglement, statuten en ARNA toe aan de FTAC.<sup>32</sup> Voor de RVOINA stelt de SAIA voor deze aan te passen of te integreren in de ARNA na goedkeuring van de ARNA door de FTAC.
22. In de bespreking van 19 september 2018 deelt de FTAC mee vanuit concurrentieperspectief geen bezwaren meer te zien tegen de aangepaste brancheverenigingsdocumenten. De FTAC biedt aan dit schriftelijk te bevestigen ten behoeve van de leden van de SAIA. De SAIA wordt verzocht een voorstel te doen voor aanpassing van de RVOINA en aan te geven wanneer een Algemene Ledenvergadering zal plaatsvinden waarin de documenten kunnen worden geformaliseerd.
23. Op 5 oktober 2018 stuurt de SAIA een update van de stand van zaken voor de RVOINA, zij hoopt binnen twee weken uitsluitsel te kunnen geven nadat een commissie van de SAIA een keus heeft gemaakt of de RVOINA wordt opgenomen in de ARNA of een zelfstandig document blijft.<sup>33</sup>
24. Op 26 oktober 2018 deelt de SAIA aan de FTAC mee de RVOINA te zullen integreren in de ARNA, hetgeen leidt tot enkele aanpassingen van de ARNA. De documenten zullen worden voorgelegd aan de Algemene Ledenvergadering op 7 november 2018.<sup>34</sup>
25. Op 29 oktober 2018 stuurt de FTAC aan de SAIA een schriftelijke bevestiging dat zij geen concurrentiebezwaren meer ziet tegen de brancheverenigingsdocumenten indien deze in de gewijzigde vorm worden aangenomen op de Algemene Ledenvergadering van de SAIA. Hierbij wordt ook een concept persbericht gestuurd waarmee potentiële opdrachtgevers geïnformeerd kunnen worden over de wijzigingen van de voorwaarden.<sup>35</sup>
26. Op 8 november 2018 stuurt de SAIA een bevestiging aan de FTAC dat de gewijzigde brancheverenigingsdocumenten door de Algemene Ledenvergadering zijn aangenomen. Vanuit de leden zijn nog wel enkele niet mededingingsgerelateerde punten naar voren gekomen die nopen tot aanpassing van de ARNA. De SAIA zal deze punten verwerken en het finale concept dan aan de FTAC toesturen. Voor de wijziging van de statuten gaat de SAIA een afspraak inplannen met de notaris.<sup>36</sup>
27. Op 27 november 2018 stuurt de FTAC een e-mail aan de SAIA met de vraag naar een update van de stand van zaken.<sup>37</sup> Op 5 december deelt de SAIA telefonisch aan de FTAC mee dat enige vertraging is opgetreden vanwege persoonlijke omstandigheden maar dat het streven was om het project voor de bouwvak van eind december af te ronden.
28. Op 9 januari 2019 informeert de FTAC wederom naar de stand van zaken bij de SAIA. Op 15 januari stuurt de SAIA aangepaste brancheverenigingsdocumenten toe,<sup>38</sup> te weten:
  - Een concept Algemene Regeling voor Opdrachtgevers en Adviseurs 2018 (“**AROA**”), zijnde een aangepaste ARNA op basis van de afspraken met de FTAC en de RVOINA hierin geïntegreerd;<sup>39</sup>
  - Concept Gedragsregels d.d. 26 oktober 2018;<sup>40</sup>
  - Concept Huishoudelijk reglement d.d. 26 oktober 2018;<sup>41</sup>

<sup>30</sup> Dossierstuk 27, e-mailcorrespondentie FTAC-SAIA van 16 augustus 2018 tot en met 14 september 2018 (met bijlagen e-mail SAIA 14 september 2018)

<sup>31</sup> Dossierstuk 27, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 30 augustus 2018 en reactie FTAC.

<sup>32</sup> Dossierstuk 27, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 14 september 2018, voorstel SAIA aanpassing brancheverenigingsdocumenten.

<sup>33</sup> Dossierstuk 28, e-mail SAIA aan FTAC van 5 oktober 2018, update stand van zaken.

<sup>34</sup> Dossierstuk 29, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 26 oktober 2018, mededeling inzake integratie RVOINA.

<sup>35</sup> Dossierstuk 30, e-mail FTAC aan SAIA d.d. 29 oktober 2018 (met bijlage), bevestiging geen concurrentiebezwaren.

<sup>36</sup> Dossierstuk 31, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 8 november 2018, goedkeuring in ALV.

<sup>37</sup> Dossierstuk 32, e-mail FTAC aan SAIA d.d. 27 november 2018, vraag update stand van zaken.

<sup>38</sup> Dossierstuk 33, e-mail FTAC aan SAIA d.d. 9 januari 2019 en reactie SAIA 15 januari 2019

<sup>39</sup> Dossierstuk 34, AROA 2018.

<sup>40</sup> Dossierstuk 35, aangepaste gedragsregels d.d. 26 oktober 2018.

<sup>41</sup> Dossierstuk 36, aangepast Huishoudelijk Reglement d.d. 26 oktober 2018.

29. De SAIA deelt mee dat voor de statuten de SAIA de met de FTAC afgestemde tekst is voorgelegd aan de notaris en nog in afwachting is van vastlegging door de notaris.<sup>42</sup> Hierbij zal ook een naamswijziging van de SAIA worden doorgevoerd tot Dutch Caribbean Architects and Engineers (“DCAE”). Op 17 januari 2019 stuurt de SAIA de FTAC notulen van de ALV toe waarin de aangepaste brancheregels zijn goedgekeurd.<sup>43</sup>

#### IV. BEOORDELING

##### *Juridisch Kader*

30. Artikel 3.1 van de Landsverordening inzake concurrentie luidt:
1. *Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de concurrentie op de Curaçaose markt of een deel daarvan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.*
  2. *In strijd met het eerste lid zijn in ieder geval de overeenkomsten tussen concurrenten, besluiten van ondernemersverenigingen waarvan concurrenten deel uitmaken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van concurrenten die bestaan uit, direct of indirect:*
    - a. *het bepalen van verkoopprijzen of andere verkoopvoorwaarden;*
    - b. *het bepalen van inschrijfprijzen of andere biedingsvoorwaarden in geval van aanbestedingen;*
    - c. *het beperken of controleren van productie of afzet, waaronder gezamenlijke leveringsweigering;*
    - d. *het verdelen van markten.*
  3. *De krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten zijn nietig.*

##### *Beoordeling kartelverbod*

##### *Ondernemingen*

31. Het kartelverbod is van toepassing op “ondernemingen” en “ondernemersverenigingen”. De Memorie van Toelichting bij de Landsverordening inzake concurrentie stelt bij dit begrip: “[Het begrip onderneming] is overgenomen uit het Europese kartelverbod en dient op dezelfde wijze te worden uitgelegd. Het is gangbaar bij de bepaling van de toepasselijkheid van concurrentieregels op entiteiten te abstraheren van de juridische context en primair te kijken naar de economische aard van de eenheid. Daarbij wordt sterk gekeken naar zowel de aard van de activiteiten van de eenheid als de omvang ervan.
32. In de Memorie van Toelichting van de Landsverordening inzake concurrentie wordt het begrip economische activiteit beschreven als volgt: “voor wat betreft de aard van de activiteiten wordt een economische activiteit doorgaans benaderd als het aanbieden van goederen en/of diensten op een markt. Voor de economische aard is niet relevant welke rechtsvorm de eenheid heeft, hoe deze wordt gefinancierd en of deze een winstoogmerk heeft”.
33. De leden van de SAIA zijn architecten en ingenieurs die hun diensten aanbieden tegen betaling, al dan niet via hun architecten- of ingenieursbureau. Deze diensten worden onder andere aangeboden op de markt in Curaçao. Hieruit blijkt dat de leden van de SAIA conform de begripsbepalingen in de Landsverordening inzake concurrentie als een onderneming kunnen worden gekwalificeerd. De leden verrichten een economische activiteit door een dienst te verlenen tegen een vergoeding. De leden dienen volgens de vigerende regelgeving op de markt voor architecten- en ingenieursdiensten zelfstandig tarieven voor de verleende dienst vast te stellen.

##### *De ondernemersvereniging*

---

<sup>42</sup> Dossierstuk 33, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 15 januari 2019.

<sup>43</sup> Dossierstuk 37, e-mail SAIA aan FTAC d.d. 17 januari 2019 (met bijlage notulen).

34. Voor de beoordeling of het kartelverbod ook ziet op de SAIA is het begrip “ondernemersvereniging” van belang. Volgens de Memorie van Toelichting bij de Landsverordening is ook dit begrip overgenomen uit het Europese kartelverbod en dient het op dezelfde wijze te worden uitgelegd. Een ondernemersvereniging is elk verband waarin twee of meer ondernemingen zich organiseren. Een dergelijke vereniging hoeft niet de juridische vorm van een vereniging te hebben, maar kan bijvoorbeeld ook een stichting zijn. Een vereniging van vrije beroepsbeoefenaars is ook een ondernemersvereniging. Het juridische karakter is hiervoor niet bepalend. Ook indien de organisatie geen rechtspersoonlijkheid heeft maar is vormgegeven in slechts een samenwerkingsverband kan sprake kan zijn van een ondernemersvereniging in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie.
35. Zoals hierboven beschreven zijn de leden van de SAIA en/of de architecten- of ingenieursbureaus waar zij deel van uitmaken ondernemingen. Deze ondernemingen zijn georganiseerd via de SAIA. De SAIA is daarmee een ondernemingsvereniging in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie. Het betreft een statutair opgerichte entiteit, door en voor vrije beroepsbeoefenaars, met actieve leden die een contributie betalen en inspraak hebben in de besluitvorming.

*Het begrip besluit van een ondernemersvereniging*

36. De volgende vraag is of er bij de vaststelling van de volgende documenten sprake is geweest van een besluit van een ondernemersvereniging:
1. Statuten SAIA 15 december 2011 (“Statuten”);<sup>44</sup>
  2. Huishoudelijk Reglement SAIA 23 februari 2015 (“Huishoudelijk Reglement”);<sup>45</sup>
  3. Gedragsregels SAIA 29 januari 2015 (“Gedragsregels”);<sup>46</sup>
  4. Algemene Regelen voor de honorering van de architect en de verdere rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en architect bij de toepassing van werken op de Nederlandse Antillen 1978 (hierna: “ARNA”);<sup>47</sup>
  5. Regeling van de Verhouding tussen de Opdrachtgever en adviserend Ingenieur met bijbehorende honorariumtabellen, zoals aangepast voor de Nederlandse Antillen 1971 (hierna: “RVOINA”);<sup>48</sup>
37. Het begrip besluit van een ondernemersvereniging moet volgens de Europese jurisprudentie ruim worden uitgelegd. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dergelijk besluit, dient enerzijds te worden beoordeeld of sprake is van een getrouwe weergave van de wil van de vereniging (doorgaans op basis van (schriftelijke) communicatie door de vereniging) en anderzijds of die wil erop ziet marktgedrag te coördineren. Ten aanzien van dit laatste punt kan doorgaans worden aangenomen dat indien de vereniging zich in haar communicatie uitlaat over de (mogelijke) commerciële beslissingen van de leden, sprake is van een dergelijke wil om te coördineren. Dit leidt ertoe dat niet alleen maatregelen van de vereniging die leden verplichten bepaalde commerciële keuzes te maken onder dit begrip vallen, maar ook advisering omtrent dergelijke beslissingen die eenzelfde coördinerend doel of gevolg hebben.
38. Wat betreft een weergave van de wil van de vereniging kan worden vastgesteld dat de Statuten, het Huishoudelijk Reglement en de Gedragsregels door de Algemene Ledenvergadering van de SAIA zijn vastgesteld. Een vaststelling door het hoogste orgaan van een vereniging, de Algemene Ledenvergadering, betreft bij uitstek een weergave van de wil van een vereniging.
39. Wat betreft de wil om marktgedrag te coördineren: hier is sprake van aangezien in de gedragsregels staat dat leden opdrachten zullen aanvaarden uitsluitend volgens de ARNA en tegen een redelijk te achten honorarium.<sup>49</sup> Op de naleving wordt toegezien door het bestuur alsmede door ieder bij de SAIA

<sup>44</sup> Dossierstuk 1, Statuten SAIA 15 december 2011.

<sup>45</sup> Dossierstuk 3, Huishoudelijk Reglement 23 februari 2015.

<sup>46</sup> Dossierstuk 4, Gedragsregels SAIA 29 januari 2015.

<sup>47</sup> Dossierstuk 5, ARNA 1978.

<sup>48</sup> Dossierstuk 6, RVOINA 1971.

<sup>49</sup> Dossierstuk 4, artikel 10 lid 2 Gedragsregels SAIA.

aangesloten lid.<sup>50</sup> In de Statuten staat onder meer dat de vereniging haar doelen tracht te bereiken door het opstellen en handhaven van algemene voorwaarden en van richtlijnen voor de honorering voor de uitvoering van werkzaamheden door haar leden.<sup>51</sup> In het Huishoudelijk Reglement staat dat de SAIA modelcontracten kan opstellen met richtlijnen voor de honorering van de adviseur, en staan regels over toetreding van potentiële nieuwe leden tot de SAIA.<sup>52</sup> Het gaat hiermee om maatregelen die leden verplicht bepaalde commerciële keuzes te maken.

40. Aangezien leden via de Gedragsregels worden verplicht de ARNA na te leven, heeft de SAIA daarmee besloten om het gedrag van leden te coördineren via de regelen van de ARNA. In de praktijk speelde de SAIA een actieve rol bij de coördinatie van de tarieven, zoals blijkt uit de voorbeeldberekening honorarium en de in opdracht van het toenmalige bestuur van de SAIA opgestelde gemiddelde uurtarieven. Feitelijk heeft de RVOINA dezelfde functie voor raadgevend ingenieurs als de ARNA voor architecten.<sup>53</sup> Uit de Gedragsregels blijkt dat de SAIA de wil had toe te zien op naleving van de ARNA en meer algemeen op “redelijke tarieven”.
41. Geconcludeerd kan worden dat de SAIA via alle onder randnummer 2 genoemde documenten de wil had om het commerciële gedrag van haar leden te coördineren.

#### *Vaststelling concurrentiebeperking*

42. De laatste stap is of de besluiten van de ondernemersvereniging SAIA de strekking of het gevolg hadden de concurrentie te beperken.
43. Ingevolge artikel 3.1, tweede lid onder a van de Landsverordening inzake concurrentie zijn besluiten van ondernemersverenigingen waarin verkoopprijzen of andere verkoopvoorwaarden worden bepaald altijd in strijd met het kartelverbod van artikel 3.1 eerste lid, aangezien deze altijd de strekking hebben de concurrentie te beperken.
44. Uit de feiten als hierboven weergegeven blijkt dat de SAIA honoraria en andere voorwaarden via de brancheverenigingsdocumenten coördineerde.
45. Deze collectieve prijsvaststelling betreft een besluit van een ondernemersvereniging waarmee verkoopprijzen worden bepaald, heeft daarmee de strekking om de concurrentie te beperken, en is volgens artikel 3.1 eerste lid in strijd met het kartelverbod.
46. Volgens artikel 3.2 Landsverordening inzake concurrentie is de bagateluitzondering niet van toepassing op een dergelijke afspraak, en volgens artikel 3.5 Landsverordening inzake concurrentie is geen ontheffing mogelijk.
47. Hier doet niet aan af dat de brancheverenigingsdocumenten zijn vastgesteld voorafgaande aan de inwerkingtreding van de concurrentieregels op 1 september 2017. De coördinatie van prijzen en andere voorwaarden is per 1 september 2017 in strijd met de Landsverordening inzake concurrentie. Dit heeft tot gevolg dat de SAIA ervoor zorg diende te dragen dat de coördinatie per 1 september 2017 zou zijn ingetrokken. Nu zij dit op dat moment niet gedaan heeft was zij per 1 september 2017 in overtreding.
48. De Landsverordening is publiek beschikbaar, onder andere via websites van de overheid en van de FTAC. De FTAC heeft ruim voor de periode van de inwerkingtreding van de verboden in de Landsverordening per 1 september 2017 en in de periode daarna aan ondernemers, ondernemersverenigingen en het brede publiek gecommuniceerd over het bestaan en de werking van de Landsverordening. Dit is gebeurd middels persberichten, interviews aan de media, voorlichtingssessies, brochures, website, sociale media en door middel van het aanschrijven van ondernemersverenigingen. De SAIA was zich bewust van deze

---

<sup>50</sup> Dossierstuk 4, artikel 11 lid 1 Gedragsregels SAIA.

<sup>51</sup> Dossierstuk 1, artikel 3 sub g Statuten.

<sup>52</sup> Dossierstuk 3, artikel 1 en artikel 7 sub b Huishoudelijk Reglement SAIA.

<sup>53</sup> Dossierstuk 6, RVOINA 1971.



nieuwe regels, wat blijkt uit het feit dat zij zelf de FTAC heeft benaderd voor guidance over de brancheregeling kort na de inwerkingtreding van de regels.

#### *Toetredingseisen SAIA*

49. Aan de toetreding van nieuwe leden stelt de SAIA bepaalde vakbekwaamheidseisen. Volgens de statuten mag een bureau zich "SAIA-bureau" noemen wanneer de leiding van het bureau bij een SAIA-lid berust of wanneer het bureau voornamelijk uit SAIA-leden bestaat. Het lidmaatschap van de SAIA kan op deze manier functioneren als een erkenningsregeling. Erkenningsregelingen zijn regelingen waarbij de activiteiten van ondernemingen worden getoetst aan bepaalde kwalitatieve criteria. Dergelijke regelingen kunnen bijdragen aan de kwaliteit van diensten. In die zin kan dit positief zijn voor de concurrentie. Echter, indien potentiële toetreders op ongerechtvaardigde gronden zouden worden buitengesloten van lidmaatschap van de SAIA kan dit een negatief effect hebben op de concurrentie. Het zou namelijk moeilijker kunnen zijn voor deze potentiële toetreders om te concurreren met leden van de SAIA zonder de erkenning als "SAIA-bureau". Ongerechtvaardigde buitensluiting kan voorkomen worden door objectieve, niet-discriminerende, transparante voorwaarden die onafhankelijk worden getoetst. Uit een analyse van de FTAC is niet gebleken dat de door de SAIA gehanteerde criteria niet voldoen aan de criteria en in strijd zijn met de concurrentieregels. Dit onderdeel zal de FTAC dus verder buiten beschouwing laten.

#### **V. VERWEER SAIA**

50. De SAIA meent dat de concurrentieregels geen betrekking zouden moeten hebben op architecten en ingenieurs. Verder stelt zij dat de toepassing van de ARNA een eigen verantwoordelijkheid is van de leden en dat zij hier in de praktijk niet op toezag. Ten slotte acht de SAIA het onrechtvaardig dat zij wordt aangepakt terwijl zij zelf naar de FTAC is toegekomen.

#### **VI. REACTIE FTAC OP VERWEER SAIA**

51. De Landsverordening inzake concurrentie is van toepassing op alle (niet gereguleerde) economische activiteiten op alle markten op Curaçao. De sector voor architecten en ingenieurs vormt geen uitzondering. De leden van de SAIA zijn in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie vrije beroepsbeoefenaars (ondernemers) die een economisch activiteit verrichten. De leden van de SAIA zijn vrij om zelfstandig tarieven vast te stellen voor de diensten die zij aanbieden op de markt. Bijgevolg vallen de activiteiten van de leden van de SAIA onder de werking van de Landsverordening.
52. Voor zover de SAIA stelt dat de regelingen in de praktijk niet werden geëffectueerd, is dit niet relevant voor de concurrentiebeperkende *strekking* van het besluit van de SAIA om verkoopprijzen en andere voorwaarden vast te stellen. Volgens artikel 3.1 lid 1 zijn besluiten van ondernemersverenigingen die ertoe strekken *of* ten gevolge hebben de concurrentie te beperken verboden. In het geval van een concurrentiebeperkende strekking is het daarmee niet meer nodig om de eventuele gevolgen of implementatie in ogenschouw te nemen.<sup>54</sup> Hier komt bij dat volgens artikel 3.1 lid 2 het bepalen van verkoopprijzen of andere voorwaarden "in ieder geval" verboden is, oftewel los van eventuele gevolgen of implementatie. Dat de SAIA wel degelijk heeft besloten om prijzen en andere voorwaarden te coördineren is hierboven beschreven vanaf randnummer 36.
53. Wat betreft de toenadering van de SAIA tot de FTAC geldt dat de FTAC het waardeert als ondernemingen en brancheverenigingen zelf de FTAC benaderen voor guidance over de concurrentieregels. Eigen toenadering tot de FTAC pleit een onderneming of branchevereniging echter niet vrij om de regels na te leven. In deze zaak was de FTAC genoodzaakt een formeel onderzoek te openen omdat de FTAC geen, of in ieder geval te weinig, progressie zag in de aanpassing van de branchedocumenten aan de Landsverordening inzake concurrentie door de SAIA. Het feit dat de SAIA zelf de FTAC heeft benaderd en uiteindelijk bereid is geweest in samenwerking met de FTAC de branchedocumenten aan te passen speelt wel mee in het kader van de wijze van afhandeling van de zaak, zie hieronder onder "sanctie".

---

<sup>54</sup>Vgl. e.g. Hof van Justitie EU Zaak 56&58-64 (Consten & Grundig) en Hof van Justitie EU Zaak C-49-92 (Anic), r.o. 123.

## VII. CONCLUSIE KARTELVERBOD

54. De FTAC concludeert dat de handelswijze van de SAIA kwalificeert als een besluit van een ondernemersvereniging in strijd met artikel 3.1 lid 2 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie. Voor dit besluit is conform artikel 3.5 Landsverordening inzake concurrentie geen ontheffing mogelijk.

## VIII. DE OVERTREDER

55. Overtredingen kunnen blijkens artikel 7.1 lid 3 Landsverordening inzake concurrentie worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. In dit geval wordt de SAIA als overtreder aangemerkt.
56. In de onderzoeksomschrijving van 17 mei 2018<sup>55</sup> heeft de FTAC ook de leden van de SAIA genoemd als mogelijke overtreders. Het navolgende onderzoek heeft echter geen aanleiding gegeven om individuele leden als overtreder aan te wijzen.

## IX. MAATREGEL

57. De FTAC heeft naar de handelswijze van de SAIA getoetst op overeenstemming met de regels van de Landsverordening inzake concurrentie. De FTAC is tot de conclusie gekomen dat de coördinatie van marktgedrag via branchedocumenten door de SAIA kwalificeert als een besluit van een ondernemersvereniging in strijd met artikel 3.1 lid 2 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie. Voor dit besluit is conform artikel 3.5 Landsverordening inzake concurrentie geen ontheffing mogelijk.
58. De FTAC heeft een verplichting om overtredingen van de Landsverordening inzake concurrentie in beginsel te handhaven. Het is echter een feit van algemene bekendheid dat in de praktijk de overheid niet in staat is om alle wetsovertredingen te handhaven en de beperkt beschikbare menskracht en middelen dwingen om prioriteiten te stellen. Bovendien laat de beginselplicht tot handhaving onverlet dat een bestuursorgaan de vrijheid heeft in de keuze van het *instrument* voor handhaving, mits het gekozen instrument voldoende effectief is.<sup>56</sup>
59. De FTAC overweegt het volgende bij de keuze voor het instrument voor handhaving.
60. Zoals de FTAC in haar jaarverslag over 2017 heeft gecommuniceerd stimuleert de FTAC in de beginfase van de concurrentieregels een vrijwillige aanpassing van marktgedrag, waarbij de FTAC aanpassing van het marktgedrag kan faciliteren met guidance. De FTAC kan een mogelijk concurrentieprobleem trachten informeel op te lossen. Bij informele afhandeling maakt de FTAC afspraken met bedrijven of brancheverenigingen om tot gedragsverandering te komen. De FTAC zal deze afspraken monitoren.
61. In de jaaragenda voor 2018 heeft de FTAC gecommuniceerd dat wanneer bedrijven vrijwillig hun gedrag willen aanpassen aan de nieuwe concurrentieregels de FTAC daar de voorkeur aangeeft. Met bedrijven en brancheverenigingen die zelf naar de FTAC toekomen wil de FTAC samenwerken op basis van vertrouwen. Hierbij kunnen afspraken gemaakt worden over gedragsverandering waar nodig. Als bedrijven echter in het geheim afspraken maken om de concurrentie te beperken of afspraken met de FTAC schenden zal de FTAC niet nalaten haar sanctiebevoegdheden in te zetten.<sup>57</sup>
62. De Landsverordening inzake concurrentie betreft nieuwe regelgeving waarvan de verboden in werking zijn getreden per 1 september 2017. De branchedocumenten van de SAIA dateren van voor deze datum. Hoewel zoals hierboven beschreven de SAIA daarmee nog steeds in overtreding is, is dit een verzachtende omstandigheid ten opzichte van de situatie dat een ondernemersvereniging zelf actief nieuwe concurrentiebeperkende besluiten zou nemen.
63. Verder geldt dat de SAIA zelf de FTAC heeft benaderd en uiteindelijk bereid was om vrijwillig de branchedocumenten aan te passen.

<sup>55</sup> Dossierstuk 20, doelomschrijving onderzoek SAIA.

<sup>56</sup> Vgl. CBb 15 juni 2011, r.o. 5.6.3.

<sup>57</sup> Jaaragenda FTAC 2018, te vinden via: <https://ftac.cw/jaaragenda-ftac-2018/>

64. Onder deze omstandigheden acht de FTAC de weg van informele afhandeling het meest gepast om gedragsverandering te bewerkstelligen. De FTAC heeft daartoe de afspraak gemaakt met de SAIA om de branchedocumenten aan te passen. De FTAC zal deze afspraak monitoren en waar nodig handhavend optreden.
65. Bij de keuze van informele afhandeling als handhavingsinstrument weegt de FTAC ook haar onderzoekscapaciteit mee. Met de gekozen informele afhandeling is een gedragsverandering bewerkstelligd met een zo efficiënt mogelijke inzet van middelen.

**X. CONCLUSIE**

66. De FTAC concludeert dat de coördinatie van marktgedrag via branchedocumenten door de SAIA kwalificeert als een besluit van een ondernemersvereniging in strijd met artikel 3.1 lid 2 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie. Voor dit besluit is conform artikel 3.5 Landsverordening inzake concurrentie geen ontheffing mogelijk.
67. De FTAC wijst de SAIA aan als overtreder van artikel 3.1 lid 2 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie.
68. Voor de keuze van het handhavingsinstrument concludeert de FTAC dat een informele afhandeling het meest gepast is. De FTAC heeft daartoe de afspraak gemaakt met de SAIA om de branchedocumenten aan te passen. De SAIA heeft de branchedocumenten ook volgens de afspraken met de FTAC aangepast.<sup>58</sup> Indien de SAIA zich niet aan de afspraak blijft houden kan de FTAC conform artikel 7.1 van de Landsverordening inzake concurrentie handhavend optreden en een maatregel opleggen aan de SAIA.
69. De FTAC beschouwt de zaak hiermee afgehandeld en sluit het onderzoek jegens de SAIA en haar leden.

Willemstad, 30 januari 2019

Fair Trade Authority Curaçao, namens deze

w.g.

Drs. Alberto Romero  
Voorzitter van de Fair Trade Authority Curaçao

---

<sup>58</sup> De gewijzigde statuten van de SAIA zijn goedgekeurd op de algemene ledenvergadering van 7 november 2018 en wachten alleen nog op vastlegging door de notaris.

**RECHTSMIDDELEN:**

Tegen deze beschikking kan binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is gegeven een bezwaarschrift worden ingediend. Het bezwaarschrift dient gestuurd te worden aan:

De Fair Trade Authority Curaçao  
Pietermaai 6  
Willemstad, Curaçao

In plaats van bezwaar aan te tekenen kan ook direct beroep worden ingediend bij het Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao. Dit moet binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is gegeven worden gedaan. Het beroepsbericht moet in tweevoud worden ingediend bij:

Het Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao  
Wilhelminaplein 4  
Willemstad, Curaçao