

Beschikking inzake concentratie EY

Zaaknummer: A.0018.20

Beschikking van de Fair Trade Authority Curaçao op grond van artikel 6.1, lid 1 van de Landsverordening inzake concurrentie (P.B. 2016, No. 16).

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

I. INLEIDING

1. In deze beschikking besluit De Fair Trade Authority Curaçao (hierna: "FTAC") of Ernst & Young Caribbean Limited en/of Ernst & Young Participaties N.V. en/of het partnerschap Ernst & Young Accountants de meldingsplicht voor concentraties als bedoeld in artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie heeft overtreden door de verkrijging van zeggenschap over (delen van) KDC Interim C.V. en/of KDC Interim Beheer N.V., niet te melden.
2. Op 3 december 2020 heeft de FTAC een rapport in de zin van artikel 7.11 Landsverordening inzake concurrentie (hierna: het "Rapport") uitgebracht waarin de FTAC heeft vastgesteld dat er een redelijk vermoeden was dat Ernst & Young Caribbean Limited en/of Ernst & Young Participaties N.V. en/of het partnerschap Ernst & Young Accountants en/of KDC Interim C.V. en/of KPMG Beheer N.V. handelend onder de naam KDC Interim Beheer N.V. de meldingsplicht voor concentraties had overtreden.
3. Nadat het Rapport is uitgebracht hebben partijen een schriftelijke zienswijze ingediend. EY heeft de schriftelijke zienswijze mondeling toegelicht tijdens een door de FTAC georganiseerde hoorzitting.
4. In deze beschikking beslist de FTAC over het opleggen van een boete op basis van het Rapport en de Zienswijze.

II. BETROKKEN PARTIJEN

5. Ernst & Young participaties N.V. handelend onder de naam EY Dutch Caribbean is een Naamloze Vennootschap naar het recht van Curaçao en gevestigd in Willemstad. Ernst & Young participaties N.V. fungeert als een stille (kosten) partner van de (3) maatschappen opererend onder de naam EY Dutch Caribbean, namelijk (i) Ernst & Young Accountants, (ii) Ernst & Young belastingadviseurs en (iii) Ernst & Young Advisory.¹ EY Dutch Caribbean (hierna: EY) bezit zowel de activa als de contracten met het ondersteunend personeel en de contracten voor de gezamenlijke diensten. Elke maatschap heeft zijn eigen klanten en medewerkers.
6. EY maakt als 'member firm' deel uit van EY Caribbean (hierna: EYC). EYC is onderdeel/lid van het netwerk van EY Global, een wereldwijd netwerk van accountantskantoren.
7. EY is via de respectievelijke partnerships op Curaçao actief op het gebied van accountancy, advisory en tax diensten.

¹ Dossierstuk 7.7, 2019 Structure FEB2019 EY DC

8. KDC Interim C.V. en KPMG Beheer N.V. handelend onder de naam KDC Interim Beheer N.V. (in deze zowel afzonderlijk alsook gezamenlijk aangeduid als “KDC Interim” of “KDC”) bestaat uit een holding KDC Interim C.V., een Commanditaire Vennootschap naar het recht van Curaçao en gevestigd in Willemstad en KDC Interim Beheer is het de beherende vennoot van de C.V.
9. [Per 31 december 2018 eindigde de licentie en het lidmaatschap van het KPMG-netwerk van KPMG Dutch Caribbean.] KMPG Holding C.V.² en KPMG beheer N.V.³ bleven bestaan en zijn hernoemd naar respectievelijk KDC Interim Holding C.V.⁴ en KDC Interim Beheer N.V..⁵
10. KDC is op Curaçao actief op het gebied van accountancy en advisory diensten.
11. Uit van KDC verkregen informatie blijkt dat KDC op dit moment in een afwikkelingsfase zit voor het ontbinden van KDC. Per 30 april 2019 is het laatste personeel afgevoerd.⁶ KDC is niet meer actief op de markt. Ze hebben geen klanten en personeel meer.

III. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

12. Naar aanleiding van berichtgeving in de media⁷ waarin wordt gesproken over een “fusie” tussen KPMG Dutch Caribbean en EY Americas heeft de FTAC op 18 december 2018 in het kader van toezicht op de naleving, zoals bedoeld in artikel 6.1, lid 1 van de Landsverordening inzake concurrentie, een schriftelijke informatieverzoek⁸ gestuurd naar EY. EY wordt in dit informatieverzoek tevens geïnformeerd over de meldingsplicht fusies en overnames. Het informatieverzoek is verstuurd in het kader van toezicht op de naleving om te verifiëren of niet mogelijk een conform de bepalingen van de Landsverordening inzake concurrentie meldingsplichtige concentratie heeft plaatsgevonden.
13. Op 19 december 2018 krijgt de FTAC als reactie⁹ op haar informatieverzoek dat er geen overeenkomst is tussen Ernst & Young Caribbean Limited en KPMG Dutch Caribbean met betrekking tot een fusie of overname. Verder geeft EY aan dat indien ze in de toekomst een overeenkomst zouden sluiten binnen het bereik van de FTAC, zij zich uiteraard aan de toepasselijke regelgeving zullen houden. EY heeft met haar reactie geen van de door de FTAC verzochte informatie en/of documentatie overlegd.
14. Op 25 januari 2019 stuurt de FTAC naar aanleiding van een paginagrote advertentie in de krant¹⁰ d.d. 24 januari 2019 een 2^e informatieverzoek¹¹ naar EY om EY wederom te attenderen op de verplichting onder de Landsverordening inzake concurrentie om concentraties van een bepaalde omvang te melden bij de FTAC.

² Dossierstuk 53.1, Uittreksel KvK KPMG Holding C.V.

³ Dossierstuk 54, Uittreksel KvK KPMG Beheer N.V.

⁴ Dossierstuk 53.2, Uittreksel KvK KDC Interim Holding C.V.

⁵ Dossierstuk 54, Uittreksel KvK KPMG Beheer N.V.

⁶ Dossierstuk 38, Gespreksverslag Hoorgesprek KDC d.d. 30 juni 2020

⁷ Dossierstuk 1, Krantbericht Antilliaans Dagblad d.d. 12 december 2018

⁸ Dossierstuk 2, Schriftelijke informatieverzoek aan EY d.d. 18 december 2018

⁹ Dossierstuk 3, Brief van EY aan FTAC d.d. 19 december 2018

¹⁰ Dossierstuk 5, Advertentie EY in Antilliaans Dagblad d.d. 24 januari 2019

¹¹ Dossierstuk 6, 2^e Schriftelijke informatieverzoek aan EY d.d. 25 januari 2019

15. Op 8 februari 2019 ontvangt de FTAC via de gemachtigde van EY, Spigt Dutch Caribbean, na daarop door middel van de brief van 25 januari 2019 daaraan schriftelijk te zijn herinnerd, een inhoudelijke reactie¹² op het informatie verzoek van 18 december 2019. De brief bevatte de navolgende bijlagen:
- Statuten van Ernst & Young Participaties N.V.
 - Partner overeenkomst EY Final
 - Maatschap overeenkomst Advisory
 - Maatschap overeenkomst Accountancy
 - Template arbeidsovereenkomst
 - Uittreksel KvK Curacao
 - Document structure EY
 - Balance sheet EY Dutch Caribbean 2017
 - Balance sheet EY Dutch Caribbean 2018
 - Conditional Agreement to enter into partner admittance Agreement
 - Document Revenue per Service line
16. Op 16 augustus 2019 heeft de FTAC, na bestudering van de overlegde stukken, besloten om een onderzoek te starten naar een mogelijke overtreding van artikel 5.2 lid 1 van de Landsverordening inzake concurrentie door Ernst & Young Caribbean Limited en zijn vennootschapsrechtelijke gelieerde ondernemingen en/of KDC interim C.V. en/of KDC interim beheer N.V. (voorheen respectievelijk KPMG Holding C.V. en KPMG Beheer N.V.)¹³. De gedetailleerde onderzoek handelingen zijn in het Rapport beschreven.
17. Op 5 september 2019 heeft de FTAC EY Dutch Caribbean geïnformeerd dat de FTAC op 16 augustus 2019 heeft besloten om een onderzoek te starten.¹⁴
18. Naar aanleiding van het onderzoek is EY op 4 juni 2020 per brief door de FTAC uitgenodigd voor een vraaggesprek op 1 juli 2020¹⁵. Op verzoek van de Raadsman is het gesprek verschoven naar 8 juli 2020.¹⁶
19. Op 28 juli 2020 is het concept-gespreksverslag verstuurd naar EY.¹⁷ Na het verlenen van uitstel¹⁸ heeft de FTAC op 15 augustus 2020 een reactie op het gespreksverslag van EY ontvangen.¹⁹ Op 29 oktober 2020 is het gespreksverslag definitief gemaakt.²⁰
20. Op 25 september 2020 heeft het FTAC bestuur conform artikel 7.11 van de Landsverordening inzake concurrentie de opdracht gegeven aan het FTAC-bureau om gezien de bevindingen in de onderzoeksfase een rapport te doen opstellen voor Zaak C.0032.18.²¹

¹² Dossierstuk 7, Brief van Spigt DC aan FTAC d.d. 8 februari 2019

¹³ Dossierstuk 8, Onderzoeksdoelstelling d.d. 16 augustus 2019

¹⁴ Dossierstuk 9, Brief van FTAC aan EY d.d. 5 september 2019

¹⁵ Dossierstuk 60, Brief van FTAC aan EY d.d. 4 juni 2020

¹⁶ Dossierstuk 61, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 29 juni 2020

¹⁷ Dossierstuk 69, Mail van FTAC aan EY d.d. 28 juli 2020

¹⁸ Dossierstuk 46, Mail van FTAC aan EY d.d. 4 augustus 2020

¹⁹ Dossierstuk 47, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 15 augustus 2020

²⁰ Dossierstuk 43, Gespreksverslag Hoorgesprek EY d.d. 8 juli 2020

²¹ Dossierstuk 72, Mandaat bestuur rapport doen opstellen

21. Op 3 december 2020 heeft EY het rapport via de directeur van de FTAC ontvangen.²² Het rapport beschrijft de gebeurtenissen van eind 2018 en begin 2019 in verband met de beëindiging van de werkzaamheden van KPMG Dutch Caribbean per 31 december 2018, vervolgens de overgang van medewerkers van KDC /KPMG naar EY en de overgang van voormalige KPMG-cliënten naar EY. Het rapport concludeert dat er sprake is van een vermoeden van een overtreding van de meldingsplicht voor concentraties ex artikel 5.2 lid 1 Landsverordening inzake concurrentie.
22. In de aanbiedingsbrief bij het rapport is de procedure uiteengezet, hierbij is aangegeven dat er na ontvangst van het rapport een termijn van zes weken geldt voor het indienen van een schriftelijke zienswijze, maar dat partijen in verband met de feestdagen tot 20 januari 2021 de tijd krijgen.
23. Daarnaast is in de aanbiedingsbrief brief bij het rapport schriftelijk medegedeeld dat het dossier door het onderzoeksteam overgedragen wordt aan een zogeheten sanctieteam. Deze overdracht is in het kader van de functiescheiding ex. Artikel 7.12 lid 2 Landsverordening inzake concurrentie en om de objectiviteit te waarborgen. Op 17 december 2020 heeft de FTAC een schrijven naar KDC gestuurd, waarin de samenstelling van het sanctieteam aan KDC wordt medegedeeld.
24. Op 28 december 2020 is EY per brief geïnformeerd dat de hoorzitting 3 februari 2021 is gepland.²³
25. Op 14 januari 2021 heeft de FTAC een verzoek van EY ontvangen om de termijn voor het indienen van een schriftelijke zienswijze te verlengen. Op 19 januari 2021 heeft de FTAC een schrijven naar EY gestuurd met de mededeling dat deze termijn met twee weken verlengd wordt tot en met 3 februari 2021. De datum van de hoorzitting is daarmee ook met twee weken verschoven naar 17 februari 2021.²⁴
26. Op 3 februari 2021 heeft de FTAC de schriftelijke zienswijze van EY ontvangen.²⁵

²² Dossierstuk 75 Aanbieden rapport en onderliggende rapportdossier.

²³ Dossierstuk 76 Brief aan Spigt inzake datum hoorzitting EY.

²⁴ Dossierstuk 77 Email EY inzake uitstel verzoek en uitstel verlening

²⁵ Dossierstuk 78 Zienswijze EY 3 februari 2021, Dossierstuk 79 Email van EY inzake Zienwijze EY.

27. De hoorzitting heeft op 17 februari plaatsgevonden in het Avila Beach Hotel, te Curaçao.
28. Op 11 maart 2021 is aan EY een gespreksverslag van de hoorzitting toegezonden met het verzoek binnen twee weken, een reactie te sturen met eventuele aanvullingen en/of wijzigingen.²⁶
29. Op 17 maart 2021 heeft de FTAC de reactie op het gespreksverslag van EY ontvangen met het verzoek wijzigingen/aanvullingen hierin door te voeren. Daarnaast zijn er door EY vertrouwelijkheidsclaims ingediend.²⁷
30. De FTAC heeft de wijzigingen in het gespreksverslag doorgevoerd en een definitieve versie van het verslag op 1 april 2021 toegestuurd aan EY.²⁸
31. Op 1 Juni heeft de FTAC een besluit genomen met betrekking tot het opleggen van een boete en de hoogte daarvan. De FTAC heeft tevens besloten EY via haar advocaat te benaderen om de mogelijkheid te verkennen van een vereenvoudigde afdoening van de zaak.
32. Op 2 juni 2021 is de (Nederlandse) advocaat van EY door de FTAC benaderd om de mogelijkheid te verkennen van een vereenvoudigde afdoening van de zaak.²⁹ De advocaat heeft aangegeven hierover met zijn client te willen beraadslagen en ingestemd om de termijn bedoeld in artikel 7.12 Landsverordening inzake concurrentie op te schorten voor de duur van de beraadslaging, doch tot uiterlijk 11 juni 2021.
33. Tot 11 juni 2021 had EY de voorwaarden voor de vereenvoudigde procedure niet aanvaard.³⁰

IV. JURIDISCH KADER MELDINGSPLICHT VOOR CONCENTRATIES

34. Sinds 1 september 2017 geldt een meldingsplicht voor bepaalde fusies, overnames of joint ventures (hierna gezamenlijk: transacties) op Curaçao.³¹ Een transactie die een concentratie tot gevolg heeft, moet voorafgaand aan de totstandkoming van die concentratie bij de FTAC worden gemeld indien:
 - a. de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen bedroeg minimaal NAf. 125 miljoen in het voorgaande kalenderjaar. Daarnaast behalen tenminste twee van de betrokken ondernemingen een jaaromzet van minimaal NAf. 15 miljoen op Curaçao; of
 - b. de betrokken ondernemingen creëren of versterken tezamen een marktaandeel van minimaal 30% op een of meer relevante markten op Curaçao.
35. Het begrip “concentratie” in de Landsverordening inzake concurrentie sluit aan bij het concentratiebegrip volgens Verordening (EG) Nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.³² Volgens artikel 3 van deze verordening is sprake van een concentratie als een duurzame wijziging van zeggenschap over een onderneming, of een deel daarvan, plaatsvindt.

²⁶ Dossierstuk 82 en 83 Ontvangstbevestiging EY definitieve versie gespreksverslag hoorzitting.

²⁷ Dossierstuk 84.01 Email van EY inzake gespreksverslag hoorzitting EY.

²⁸ Dossierstuk 84 Email EY inzake Definitieve Gespreksverslag hoorzitting EY

²⁹ Dossierstuk 85, Email EY inzake schikking voorstel en termijn opschorting.

³⁰ Dossierstuk 86 – 88.

³¹ P.B. 2017, no. 58.

³² Memorie van Toelichting op artikel 5.1 van de Landsverordening inzake concurrentie ([hyperlink](#)).

36. Het begrip zeggenschap wordt in artikel 1.1, sub v, van de Landsverordening inzake concurrentie als volgt gedefinieerd: “de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming.”
37. De wetgever heeft in de memorie van toelichting bij de Landsverordening inzake concurrentie gesteld dat ten behoeve van de uitleg van begrippen aansluiting moet worden gezocht bij de Europese mededingingsregels en gebruik dient te worden gemaakt van het Europese begrippen en normenkader. Ook het begrip ‘zeggenschap’ moet op basis hiervan worden uitgelegd conform Europeesrechtelijke zeggenschapsbegrip.
38. In de Europese verordening nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is ten aanzien van zeggenschap het volgende opgenomen: "Zeggenschap berust op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name (a) eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan; (b) rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen”.
39. Het Europese Hof heeft voor wat betreft de totstandkoming van een concentratie geoordeeld dat er sprake is van een totstandkoming van een concentratie “zodra de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen aan een blijvende wijziging in de zeggenschap in de onderneming”.³³ Hierbij dient volgens het Hof het woord “transacties” ruim worden uitgelegd: het gaat daarbij ook over feitelijke gedragingen. Het Europese Hof heeft immers bepaald dat onder een transactie moet worden verstaan “een transactie die geheel of gedeeltelijk, feitelijk dan wel rechtens bijdraagt aan een zeggenschapswijziging bij de doelonderneming.”³⁴ Bijvoorbeeld, in geval van een overname, wanneer wordt aangevangen met de overdracht van de activa aan de koper.
40. Met “omzet” wordt bedoeld de netto-omzet als behaald uit de normale bedrijfsuitoefening van de betrokken ondernemingen.³⁵ Dit is de omzet die wordt behaald uit de reguliere verkoop van producten of het verrichten van diensten van een onderneming. Netto houdt in dat belastingen over de toegevoegde waarde en andere rechtstreeks met de omzet samenhangende belastingen moeten worden afgetrokken, net zoals kortingen die aan afnemers worden toegekend.
41. Het begrip “relevante markt” in de Landsverordening inzake concurrentie sluit aan bij de bekendmaking 97/C 372/03 van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht.³⁶ Bij de toepassing van dit begrip zal de FTAC rekening houden met de juridische, economische en maatschappelijke context op Curaçao. De relevante markt vormt de basis voor het bepalen van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

³³ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

³⁴ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16), r.n. 59 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

³⁵ Artikel 1.1 sub n en sub o van de Landsverordening inzake concurrentie.

³⁶ Memorie van Toelichting op artikel 3.1 van de Landsverordening inzake concurrentie ([hyperlink](#)).

42. Artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie schrijft voor dat een meldingsplichtige concentratie “voorafgaande aan de totstandbrenging ervan” moet worden gemeld bij de FTAC. Een concentratie wordt tot stand gebracht wanneer de wijziging van de zeggenschap daadwerkelijk plaatsvindt. Het Europese Hof heeft bepaald dat “ [...] artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 [...] dient te worden uitgelegd dat een concentratie slechts tot stand komt na een transactie die geheel of gedeeltelijk, feitelijk dan wel rechtens bijdraagt aan een zeggenschapswijziging bij de doelonderneming.”³⁷ Bijvoorbeeld, in geval van een overname, wanneer wordt aangevangen met de overdracht van de activa aan de koper.
43. Het is de verantwoordelijkheid van de ondernemingen die betrokken zijn bij de totstandkoming van een transactie om te beoordelen of sprake is van een meldingsplichtige concentratie en die vervolgens voorafgaand aan de totstandkoming daarvan te melden. Bij twijfel kunnen de betrokken ondernemingen advies inwinnen, bijvoorbeeld door contact op te nemen met de FTAC. EY is, in de brieven van 18 december 2018 en 25 januari 2019 waarin de FTAC verzoekt om informatie, op deze mogelijkheid geweest.
44. Concentratietoezicht is een essentieel onderdeel van het mededingingstoezicht. Concentratietoezicht beoogt concurrentiebeperkingen als gevolg van bundeling van (voorheen afzonderlijke) ondernemingen te voorkomen. Door een dergelijk toezicht kan tevens worden voorkomen dat ondernemingen afspraken in strijd met het kartelverbod relatief gemakkelijk legaal kunnen vormgeven door te fuseren.³⁸ Het concentratietoezicht en de bijbehorende meldingsplicht is bovendien relevant in het kader van artikel 4.2 van de Landsverordening inzake concurrentie, het verbod op het misbruiken van een machtspositie. De meldingsplicht stelt de FTAC in staat het ontstaan van dergelijke machtsposities te monitoren.
45. De wetgever heeft ervoor gekozen de FTAC (nog) niet de wettelijke bevoegdheid tot daadwerkelijk concentratietoezicht toe te kennen, in de zin dat de FTAC concentraties van een bepaalde omvang expliciet moet goedkeuren alvorens deze geïmplementeerd/gerealiseerd kunnen worden. De FTAC toetst concentraties op dit moment dus niet inhoudelijk en heeft evenmin een mogelijkheid om concentraties te blokkeren. De meldingsplicht geeft de FTAC op dit moment daardoor met name de mogelijkheid om het ontstaan of versterken van machtsposities van ondernemingen te volgen.
46. De Landsverordening inzake concurrentie bepaalt daarom in artikel 5.2 dat een concentratie voorafgaand aan de totstandbrenging ervan moet worden gemeld. Hoewel de FTAC een concentratie niet kan tegenhouden is het moment waarop de eerste handelingen noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie zijn verricht, in casu de aanvang van de overdracht van activa, bepalend voor of een overtreding van de meldingsplicht heeft plaatsgevonden.³⁹

³⁷ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16), r.n. 59 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

³⁸ MvT bij P.B. 2016, nr. 16, p. 9

³⁹ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

V. HET RAPPORT

47. In het Rapport wordt vastgesteld dat er een redelijk vermoeden was van een overtreding van de meldingsplicht voor concentraties van artikel 5.2 Landsverordening inzake concurrentie. Deze conclusie is gebaseerd op de volgende vaststellingen.
- (i) *De transactie is een concentratie in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie*
48. Ingevolge artikel 5.1, eerste lid, sub b, van de Landsverordening inzake concurrentie is bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een concentratie de vraag of er “direct of indirect een duurzame wijziging van zeggenschap heeft plaatsgevonden”, cruciaal.
49. Het begrip zeggenschap wordt in artikel 1.1, sub v, van de Landsverordening inzake concurrentie als volgt gedefinieerd: “de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming.”
50. De “Conditional Agreement to enter into Partner Admittance Agreement”, getekend door partijen op 19 januari 2019, bepaalt Curr. Waarbij KDC de verplichting heeft zijn onderneming te beëindigen en cliënten, management en medewerkers over te laten gaan naar EYC.
51. Tevens bepaalt artikel 6, lid 3c van de “conditional agreement” dat KDC alvorens het aangaan van een overeenkomst met een bestaande of nieuwe klant schriftelijke toestemming moest vragen en krijgen van EYC.
52. Met het ondertekenen van de overeenkomst heeft EYC daarmee een beslissende invloed op KDC verkregen ten aanzien van de strategische en commerciële beslissingen. Met als gevolg dat KDC niet langer een concurrent was voor EY.
53. Het Europese Hof heeft voor wat betreft de totstandkoming van een concentratie geoordeeld dat er sprake is van een totstandkoming van een concentratie “zodra de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen aan een blijvende wijziging in de zeggenschap in de onderneming”.⁴⁰ Hierbij dient volgens het Hof het woord “transacties” ruim worden uitgelegd: het gaat daarbij ook over feitelijke gedragingen.
54. De overeenkomst en de pre-completion convenants in de “Conditional Agreement” bepalen dat KDC na het ondertekenen van de “Conditional Agreement en voor 31 januari 2019 de activiteiten naar de Transition Clients dient te beëindigen.⁴¹ Tevens wordt in deze documenten bepaald dat EY de medewerkers die de audits uitvoeren bij overgang van de betreffende cliënten hierna een arbeidsovereenkomst zal aanbieden.⁴² Dit zodat de lopende audits van, met name, de Transition Clients ononderbroken verder kunnen gaan.⁴³ Deze overgang was op basis van artikel 4.3 en 4.4 van de conditional agreement onomkeerbaar.

⁴⁰ HvJ EU C-633/16 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet

⁴¹ Dossierstuk 7.9, Artikel 6.7

⁴² Dossierstuk 7.9, Artikel 5 Conditional agreement

⁴³ Dossierstuk 7.9, Artikel 4.3 Conditional agreement

55. Blijkens de documenten "draft audit transition plan EYC 20dec2018"⁴⁴, "Transition matters Feb 4 2019"⁴⁵ en "Transition plan"⁴⁶ verrichten in de periode vanaf tenminste 20 december 2018 tot en met 4 februari 2019 partners en medewerkers van KDC Interim en EY, werkzaamheden met het oog op de 'on boarding' van KDC Interim medewerkers en klanten door EY.
56. Op 21 januari 2019 is KDC gestart met het "proces to start the transfer of employees to EY Caribbean"⁴⁷ door o.a. het KDC personeel te vragen om een new hire form in te vullen, een profiel te creëren op de website van EY (www.ey.com/careers) en een foto te sturen zodat ze herkend kunnen worden door de nieuwe EY collega's.
57. In de periode 1 februari 2019 tot en met 11 februari 2019 zijn 12 medewerkers van KDC, in het Conditional agreement aangemerkt als Transition Employees in dienst getreden bij EY. De Transition Employees was specifiek voor de Transition Clients van essentieel belang. De Transition Clients hadden namelijk een keiharde deadline waardoor het personeel dat Key was bij deze klanten eerder naar EY is overgegaan zodat de Transition Clients op tijd hun deadline konden halen.⁴⁸ Deze overgang was zoals eerder aangegeven niet omkeerbaar/definitief.
58. Het door EY overgenomen personeel is direct na indiensttreding verder gegaan met de werkzaamheden voor de transition clients onder de vlag van EY.⁴⁹
59. Zowel partijen als klanten geven aan dat de communicatie omtrent de overname vaak niet schriftelijk verliep, voor het onderzoek belangrijke informatie is vaak in eerste instantie mondeling gedeeld en pas later schriftelijk geformaliseerd.⁵⁰
60. Uit gesprek met KDC blijkt dat aan de voorwaarde zoals genoemd artikel 6.7 van de conditional agreement wordt voldaan.⁵¹ KDC heeft in de periode na het ondertekenen van de "Conditional Agreement en voor 31 januari 2019 de activiteiten naar de Transition Clients beëindigd.
61. Tevens blijkt uit gesprekken met KDC en EY dat de Transition Clients vóór het ontbinden van de conditional agreement op 15 februari 2019 door EY zijn overgenomen⁵², namelijk rond 31 januari 2019.⁵³
62. Uit het document "Transition matters Feb 4 2019"⁵⁴ blijkt dat in de periode voor 15 februari 2019 door partners en medewerkers van EY werkzaamheden zijn verricht met het oog op de "on boarding of all clients". Ook blijkt uit "Transition matters Feb 4 2019" dat EY op 4 februari 2019 een voldoende mate van zekerheid heeft dat [kant Y] naar EY overstapt.

⁴⁴ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G1

⁴⁵ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G2

⁴⁶ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G3

⁴⁷ Dossierstuk 23.01, Arbeidsovereenkomsten overgenomen personeel

⁴⁸ Dossierstuk 7.9, Artikel 4.3 van de conditional agreement

⁴⁹ Dossierstuk 31, Gespreksverslag Gesprek [Transition Client] d.d. 11 juni 2020 en dossierstuk 34 Gespreksverslag Gesprek [Transition Client] d.d. 17 juni 2020

⁵⁰ Dossierstuk 32, 34, 38, en 68

⁵¹ Dossierstuk 38, Gespreksverslag Hoorgesprek KDC Interim d.d. 30 juni 2020

⁵² Dossierstuk 38, Gespreksverslag Hoorgesprek KDC Interim d.d. 30 juni 2020 en Dossierstuk 43, Gespreksverslag Hoorgesprek EY d.d. 8 juli 2020

⁵³ Dossierstuk 38, Gespreksverslag Hoorgesprek KDC Interim d.d. 30 juni 2020

⁵⁴ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G2

63. In de periode 24 januari 2019 tot en met 13 februari 2019 heeft EY aan 22 medewerkers van het voormalige KPMG een arbeidsovereenkomst aangeboden.⁵⁵
64. Uit geen van de, voor 15 februari 2019, aan de medewerkers van KDC aangeboden en geaccepteerde arbeidsovereenkomsten blijkt dat deze voorwaardelijk zijn aan de voorwaarden opgenomen in artikel 5.2 van de conditional agreement of aan het overkomen van klanten van KDC naar EY. Hieruit kan worden opgemaakt dat op het moment van indienstneming van het voormalige personeel van KDC aan de kant van EY een voldoende mate van zekerheid bestond dat naast de Transition clients tevens een aantal van de Targeted Clients naar EY over zouden gaan.⁵⁶
65. Ingevolge artikel 4.3 en 4.4 van de conditional agreement is deze overgang van cliënten en personeel is onomkeerbaar: indien KDC niet voor 28 Februari 2019 aan de in de overeenkomst gestelde voorwaarden voldoet (en Principio en Plutus dus niet als vennoot in EYC toetreden en het KDC-management eveneens niet overgaat naar EYC), zullen deze cliënten en medewerkers bij EYC blijven. De wijziging in zeggenschap over deze klanten en het bijbehorende personeel dat deze klanten bedient is daarmee blijvend.
66. Uit het bovenstaande blijkt dat de tussen partijen gesloten voorwaardelijke overeenkomsten slechts voor een deel voorwaardelijk zijn, namelijk het toetreden van Principio en Plutus als vennoten tot EYC en de overgang van het KDC management naar EYC. De overname van cliënten en personeel en het daarvoor uitvoering geven aan de verplichtingen uit de overeenkomst tussen respectievelijk Principio B.V. (i.o.), Plutus B.V., Raymond Aujencia Begina en Patrick Anthony Newton, KDC en EYC, is in het geheel niet voorwaardelijk. EY verwerft duurzaam zeggenschap over (een deel van) de klanten en personeel van KDC.
67. Dat de conditional agreement uiteindelijk is ontbonden is voor de mededingingsrechtelijke beoordeling of er sprake is van een concentratie niet relevant. Reeds voor de datum van ontbinding van de overeenkomst is immers uitvoering gegeven aan verplichtingen uit de overeenkomst om klanten en personeel over te dragen.
68. In geval van zakelijke dienstverleners zoals EY en KDC vertegenwoordigen de klantenportefeuille en het personeel het overgrote deel van de waarde/het kapitaal van dergelijke ondernemingen. In het Europese mededingingsrecht kan de overname van een deel van een onderneming als een concentratie worden beschouwd.⁵⁷ Dit is in ieder geval zo wanneer het over te nemen deel een bedrijfsactiviteit vormt waaraan marktomszet kan worden toegerekend.
69. De concentratie tussen KDC en EY betreft de overname van klanten en het bijbehorende personeel dat deze klanten bedient. Aan het overgenomen deel van de klantenportefeuille en het bijbehorende personeel dat deze klanten bedient kan een marktomszet worden toegerekend, namelijk de omszet gerealiseerd op de desbetreffende klanten.⁵⁸
70. Op grond van het voorgaande wordt in het Rapport vastgesteld dat de voorgenoemde transactie tussen EY en KDC een concentratie als bedoeld in hoofdstuk 5 van de Landsverordening inzake concurrentie is.

(ii) De concentratie is niet meldingsplichtig op basis van omzet

⁵⁵ Dossierstuk 23.01 Arbeidsovereenkomsten overgenomen personeel

⁵⁶ Dossierstuk 43, Gespreksverslag Hoorgesprek EY d.d. 8 juli 2020, pagina 13.

⁵⁷ (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (2008/C 95/01). ([hyperlink](#))

⁵⁸ Deze klanten worden gewaardeerd op basis van hun engagement fee.⁵⁸

71. Een concentratie moet bij de FTAC worden gemeld indien de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan Naf. 125 miljoen waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste Naf 15 miljoen op Curaçao is behaald.⁵⁹
72. Uit de ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat geen van de betrokken partijen de omzetgrens van tenminste Naf.15 miljoen op Curaçao halen met het leveren van audit en assurance diensten.
73. Op de markt voor audit- en assurance diensten op Curaçao hebben EY en KPMG gemiddeld respectievelijk een omzet van [Naf 7,00 – 9,00 miljoen] en van [Naf 10,00 -12,00 miljoen] voor het jaar 2018.⁶⁰
74. De omzeldrempel in artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie wordt dus niet gehaald.

(iii) De concentratie is melding plichtig op basis van marktaandeel

75. Een concentratie moet bij de FTAC op basis van marktaandeel worden gemeld indien de betrokken ondernemingen op één of meer relevante markten op Curaçao een marktaandeel van 30% of creëren of versterken.⁶¹
76. EY en KPMG zijn beide accountantskantoren die op Curaçao Audit en Assurance diensten verlenen. De (transitie) klanten⁶² die door EY zijn overgenomen nemen audit en assurance diensten van de partijen af.
77. De Europese Commissie onderscheidt de volgende productmarkten op audit en assurance diensten⁶³:
 - (i) audit- en boekhouddiensten aan grote ondernemingen die cliënt zijn van de “Big Five”⁶⁴
 - (ii) audit- en boekhouddiensten aan kleine en middelgrote ondernemingen
78. De “Big Five”, de vijf grootste accountantskantoren ter wereld, zijn sinds dat Arthur Andersen in 2001 de markt heeft verlaten de “Big Four” accountantskantoren. De volgende grote accountantsorganisaties vormen de “Big Four”: Deloitte, EY, KPMG and PwC. Hiervan waren op 31 december 2018 Deloitte, EY en KPMG actief op Curaçao. Met het intrekken van de licentie van KPMG DC door KPMG International waren vanaf 1 januari 2019 van de “Big Four” alleen Deloitte en EY actief op Curaçao.
79. Ten aanzien van de markt voor audit- en assurance diensten op Curaçao, blijkt uit gesprekken met partijen en hun concurrenten dat de markt voor en audit- en assurance diensten kan worden onderverdeeld naar dienstverlening ten behoeve van grote- en middelgrote bedrijven enerzijds en kleine bedrijven anderzijds. Dit onderscheid wordt naar eigenzeggen gemaakt wegens het feit dat grote- en middelgrote ondernemingen in de praktijk alleen bediend kunnen worden door de grote- en middelgrote accountantskantoren. Grote- en middelgrote ondernemingen nemen diensten af van de “Big Four” kantoren en de middelgrote kantoren op het eiland. Deze kantoren beschikken lokaal over voldoende

⁵⁹ Artikel 5.2 lid 1 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie.

⁶⁰ De bedragen is door partijen berekend op basis van de veronderstelling dat ongeveer 95% van de omzet op de markt voor audit- en assurance diensten behaald door EY en KPMG zijn oorsprong vindt op Curaçao. Dossierstuk 26 en Dossierstuk 29.

⁶¹ Artikel 5.2 lid 1 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie.

⁶² Dossierstuk 23.9, Schedule E Transition Clients

⁶³ Zie de beschikking van de Europese Commissie van 20 mei 1988 in zaak IV/M. 1016- *Price Waterhouse&Lybrand*.

⁶⁴ Tot en met 2001 waren de vijf grootste accountantskantoren bekend als Big Five, het vijfde kantoor was Arthur Andersen.

kennis, ervaring en middelen en hebben bovendien toegang tot een internationaal netwerk om de werkzaamheden naar behoren te kunnen uitvoeren.

80. Tijdens de gevoerde gesprekken is naar voren gekomen dat het onmogelijk is voor de kleine kantoren, vaak éénpitters, om met de grote- en middelgrote accountantskantoren te kunnen concurreren voor audit- en assurance opdrachten. Deze kleinere kantoren beschikken over het algemeen niet over voldoende gekwalificeerd en/of gespecialiseerd personeel om deze werkzaamheden uit te kunnen voeren.
81. Curaçao kent geen algemene wettelijke verplichting vergelijkbaar met artikel 393 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in Nederland.⁶⁵ Wel blijkt uit gesprekken met een aantal voormalige klanten van KPMG⁶⁶ waaronder de Transition Clients dat er veel waarde wordt gehecht aan de uitstraling van een controle door een Big Four kantoor. Voor deze klanten is het belangrijk dat, als hun entiteiten ge-audit worden, dat dit gebeurt door één van de Big Four accountantskantoren. In enkele gevallen, o.a. bij de Transition Clients, was een jaarlijkse audit door één van de Big Four kantoren een harde eis van de aandeelhouders/moedermaatschappij.⁶⁷
82. Op de markt voor audit- en assurance diensten aan grote- en middelgrote ondernemingen waren vóór de totstandkoming van de concentratie zes spelers actief, te weten KPMG, EY, BDO, Baker Tilly, Deloitte en Grant Thornton (voorheen PWC)⁶⁸. Dit is bevestigd door zowel partijen als concurrenten.⁶⁹
83. Op basis van de specifieke kenmerken van de dienstverlening door partijen ziet de FTAC geen aanleiding om de geografische markt in onderhavige zaak anders af te bakenen dan geheel Curaçao.
84. Een concentratie moet bij de FTAC worden gemeld indien de betrokken ondernemingen op een of meer relevante markten op Curaçao een marktaandeel van 30% of creëren of versterken.⁷⁰ Voor de berekening van het gezamenlijke marktaandeel is de situatie ten tijde van de totstandkoming van de concentratie relevant.⁷¹
85. Op basis van via informatieverzoeken verkregen omzetgegevens⁷² van de partijen en de concurrenten kan worden vastgesteld dat EY vóór de totstandkoming van de concentratie over [20-30%] van de markt beschikte indien wordt uitgegaan van een wat bredere relevante productmarkt dan de EC in haar beschikkingen praktijk. Dit komt overeen met het door EY zelf ingeschatte marktaandeel.⁷³

⁶⁵ De Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten kent echter voor financiële instellingen wel de verplichting om de jaarcijfers te laten auditen en te publiceren.

⁶⁶ Dossierstukken 30, 31, 33, 34 en 36 (*dit betreft alle 5 geïnterviewde voormalige klanten van KPMG*)

⁶⁷ Dossierstukken 30, 31, 33, 34 en 36

⁶⁸ Grant Thornton heeft de licentie overgenomen van PWC op 1 augustus 2018

⁶⁹ Dossierstukken 10, 11, 12, 13, 38 en 43

⁷⁰ Artikel 5.2 lid 1 sub b van de Landsverordening inzake concurrentie

⁷¹ Dit volgt impliciet uit de toevoeging "daardoor" in artikel 5.2 lid 1 sub b Lv.

⁷² Dossierstukken 26, 29, 48, 49, 50, 51 en 52

⁷³ Dossierstuk 43, Gespreksverslag Hoorgesprek EY d.d. 8 juli 2020

86. Op de markt voor audit- en assurance diensten aan grote en middelgrote ondernemingen op Curaçao hebben EY en KPMG volgens concurrenten⁷⁴ verreweg de grootste marktaandelen.
87. Uit de door partijen overgelegde omzetgegevens blijkt dat de marktaandelen in het jaar voor de concentratie als volgt uitzien: KPMG: circa [30-40] %, EY: [20-30] %, Baker Tilly: circa [10-20] %, en Grant Thornton, BDO en Deloitte nemen een gezamenlijk marktaandeel van [30-20] % voor hun rekening.
88. Inclusief het geschatte marktaandeel dat uitsluitend de overgenomen transition klanten⁷⁵ van KPMG vertegenwoordigen, komt EY na de concentratie op ongeveer [30-40%]. In het Rapport wordt naar aanleiding van deze analyse vastgesteld dat EY door middel van de concentratie meer dan 30% van de markt heeft verkregen.
89. Indien de relevante productmarkt enger zou worden afgebakend, namelijk tot het leveren van audit en assurance diensten aan grote en middelgrote ondernemingen die cliënt zijn van de “Big Four”, dan valt een deel van de van concurrerende partijen, de middelgrote accountantskantoren, niet onder de reikwijdte van de relevante markt. Waardoor EY vóór de concentratie met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid al een marktaandeel heeft van ongeveer [30-40%]. De gevoerde gesprekken en de in de EU gehanteerde marktafbakening⁷⁶ bieden aanknopingspunten voor een dergelijke engere afbakening van de markt.
90. In onderhavige zaak kan het volgens het Rapport in het midden worden gelaten of dit nadere onderscheidt dient te worden gemaakt tussen de Big Four en middelgrote accountantskantoren, aangezien de materiële beoordeling hierdoor niet zal wijzigen.⁷⁷
91. Gelet op het voorgaande concludeert het Rapport dat het totale marktaandeel van EY en het overgenomen deel klantenportefeuille van KPMG samen meer dan 30% betreft. De concentratie is daarmee melding plichtig op basis van marktaandeel.⁷⁸
- (iv) De concentratie is tot stand gebracht voordat deze is gemeld bij de FTAC*
92. Artikel 5.2 Landsverordening inzake concurrentie schrijft voor dat een meldingsplichtige concentratie “voorafgaande aan de totstandbrenging ervan” moet worden gemeld bij de FTAC.
93. Het Europese Hof heeft geoordeeld dat er sprake is van een totstandkoming van een concentratie “zodra de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen aan een blijvende wijziging in de zeggenschap in de onderneming”.⁷⁹

⁷⁴ Dossierstukken 10, 11, 12 en 13

⁷⁵ Dit is exclusief de fondsen

⁷⁶ PwC en EY zaken (noot 175 en 190)

⁷⁷ Dossierstuk 75 .02 20201203 Rapport concentratie EY - KDC C003218 randnummers 129 en 130.

⁷⁸ Artikel 5.2 lid 1 sub b van de Landsverordening inzake concurrentie.

⁷⁹ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16), r.n. 46 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

94. Hierbij dient volgens het hof het woord “transacties” ruim te worden uitgelegd: het gaat daarbij ook over feitelijke gedragingen. Het Europese Hof heeft bepaald dat onder een transactie moet worden verstaan “een transactie die geheel of gedeeltelijk, feitelijk dan wel rechtens bijdraagt aan een zeggenschapswijziging bij de doelonderneming.”⁸⁰ Bijvoorbeeld, in geval van een overname, wanneer wordt aangevangen met de overdracht van de activa aan de koper.
95. Dat de concentratie uiteindelijk niet is doorgegaan doet vervolgens niet ter zake. De overeenkomst werd gesloten op 19 januari in de veronderstelling dat alle condities vervuld zouden worden. Indien alle condities vervuld zouden worden zou de “Conditional Agreement” zonder verdere actie van partijen bindend zijn geworden. De voorwaarden in de conditional agreement dwingen partijen de concentratie al grotendeels afgerond te hebben voor de tussen partijen overeengekomen completion date.
96. De pre-completion convenants en de conditions for completion in de “Conditional Agreement” bepalen dat KDC na het ondertekenen van de conditional agreement en voor 31 januari 2019 de activiteiten naar haar cliënten dient te beëindigen. Tevens is in opgenomen dat EY hierna de medewerkers die de audits uitvoeren bij overgang van de cliënten een arbeidsovereenkomst zal aanbieden.⁸¹ Dit zodat de lopende audits van de Transition Clients ononderbroken voortgezet kunnen worden.
97. KDC bevestigt dat de Transition Clients en de Transition Employees over zijn gegaan rond 31 januari 2019, voorafgaand aan het ontbinden van de “Conditional Agreement” op 15 februari 2019.⁸² Dit blijkt ook uit het feit dat volgens het Rapport ten minste 11 medewerkers die waren aangewezen als Transition Employees tussen 1 februari 2019 en 15 februari 2019 in dienst zijn getreden bij EY.
98. Gelet op de boven aangehaalde jurisprudentie van het Hof wordt in het Rapport betoogd dat de concentratie tot stand is gekomen op het moment waarop een begin wordt gemaakt met de feitelijke overdracht van de activa van KDC naar EY. Zoals in onderdeel V van het Rapport is gemeld, vertegenwoordigen bij dienstverlenende ondernemingen de klantenportefeuille en het personeel het overgrote deel van de waarde/het kapitaal van dergelijke ondernemingen. Hierdoor ontstaat in dit geval op het moment dat een begin wordt gemaakt met de overdracht van klanten en personeel een wijziging in zeggenschap.
99. Gelet op de bovenstaande punten beschouwt het Rapport het geheel van de overeenkomsten gesloten voor 15 februari 2019 als overdracht van activa die bijdraagt tot een blijvende wijziging in de zeggenschap over (onderdelen van) KDC. Het Rapport ziet de overgang van de Transition Clients en de Transition Employees als een transactie waarmee een begin werd gemaakt met de feitelijke overdracht van de activa van KDC naar EY en de blijvende wijziging in de zeggenschap over (onderdelen van) KDC.
100. Het Rapport concludeert daarmee dat met het overnemen van het eerste personeelslid van KPMG/KDC door EY,⁸³ de concentratie tot stand is gebracht. EY en KDC hebben deze concentratie niet voor dat moment gemeld bij de FTAC.

⁸⁰ HvJ EU 31-05-2018, C-633/16), r.n. 59 (Ernst & Young P/S tegen Konkurrenceradet).

⁸¹ Dossierstuk 7.9, Artikel 5 Conditional agreement

⁸² Dossierstuk 38, Gespreksverslag Hoorgesprek KDC Interim d.d. 30 juni 2020, pagina 14.

⁸³ Dossierstuk 23.01, Arbeidsovereenkomsten overgenomen personeel.

(v) *Conclusie vermoedelijke overtreding*

101. Het Rapport concludeert op basis van het voorgaande dat er een redelijk vermoeden bestaat dat EY artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie heeft overtreden door een melding plichtige concentratie tot stand te hebben gebracht zonder deze voorafgaand aan de totstandbrenging ervan te melden bij de FTAC.

(vi) *Toerekening van de vermoedelijke overtreding*

102. Om te bepalen aan wie de overtreding van artikel 5.2 landsverordening inzake concurrentie kan worden toegerekend wordt eveneens aansluiting gezocht bij de EU-concentratieverordening.⁸⁴ Artikel 4.2 van de EU concentratieverordening bepaalt dat “concentraties door fusie [...] of door totstandkoming van een gezamenlijke zeggenschap [...] moeten gezamenlijk worden aangemeld door de partijen bij de fusie of door de partijen die de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen. In alle andere gevallen moet de aanmelding plaatsvinden door de persoon of de onderneming die de zeggenschap over één of meer ondernemingen of een gedeelte daarvan verwerft.”
103. Dit betekent dat indien een concentratie bestaat uit het verkrijgen van zeggenschap, de onderneming die de zeggenschap verkrijgt de concentratie moet melden.
104. Het begrip “onderneming” in de Landsverordening inzake concurrentie is overgenomen uit de mededingingspraktijk in Europa en gedefinieerd als “een eenheid voor zover deze een economische activiteit verricht.”⁸⁵ Een onderneming in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie kan uit verschillende natuurlijke en/of rechtspersonen bestaan.⁸⁶
105. Artikel 7.11 lid 2 sub a van de Landsverordening inzake concurrentie bepaalt dat een rapport van de FTAC onder andere “de naam van de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend” moet vermelden. Net als voor het ondernemingsbegrip heeft de FTAC voor de interpretatie van het begrip “toerekening” in de Landsverordening inzake concurrentie aansluiting gezocht bij de mededingingspraktijk in Europa en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie hieromtrent.
106. Het Rapport beschrijft dat het vaste rechtspraak is dat het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaald maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt.⁸⁷ Bij de beoordeling of hiervan sprake is, moet dus met name worden gekeken naar de economische, organisatorische en juridische banden die de twee entiteiten verenigen.
107. In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze

⁸⁴Artikel 4.2. van de EU concentratieverordening (139/2004)

⁸⁵ Artikel 1.1 sub r Landsverordening inzake concurrentie.

⁸⁶ Memorie van Toelichting op artikel 1.1 sub r Landsverordening inzake concurrentie ([hyperlink](#)).

⁸⁷ HvJ EU 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:536 (*Akzo Nobel e.a. tegen Europese Commissie*), punt 58 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie ([hyperlink](#)).

moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochter en bestaat er een *weerlegbaar vermoeden* dat die moedermaatschappij werkelijk een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter.⁸⁸ Een zelfde weerlegbaar vermoeden geldt wanneer een moedermaatschappij bijna 100% van het kapitaal in haar dochtermaatschappij houdt.⁸⁹

108. De toerekeningsleer is ook van toepassing op uiteindelijke moedermaatschappijen en tussenliggende moedermaatschappijen.⁹⁰ Ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht kunnen ook worden gevormd door meerdere maatschappijen die tot dezelfde keten behoren, zolang maar sprake is van één economische eenheid. In het bijzondere geval waarin een houdstermaatschappij alle aandelen van een tussenliggende maatschappij bezit die op haar beurt beslissende invloed uitoefende op een dochtermaatschappij die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, rijst het weerlegbare vermoeden dat deze houdstermaatschappij beslissende invloed op de tussenliggende maatschappij uitoefende en indirect, via deze laatste, ook op voornoemde dochtermaatschappij.
109. In andere gevallen (dan genoemd in de vorige twee randnummers) is het aan de mededingingsautoriteit om op basis van het geheel van de economische, organisatorische en juridische banden tussen de moeder- en dochtermaatschappij te bewijzen dat de moeder een beslissende invloed heeft op het marktgedrag van de dochter.
- (vii) Toepassing juridisch kader op deze zaak*
110. De Conditional Agreement, is aangegaan door enerzijds Ernst & Young Caribbean Limited en anderzijds door respectievelijk Principio B.V. (i.o.), Plutus B.V., Raymond Aujencia Begina en Patrick Anthony Newton en KDC Interim Beheer N.V. en KDC interim Holding C.V.
111. Namens Ernst & Young Caribbean Limited is de overeenkomst ondertekend door de Authorized Representative van deze onderneming. Ernst & Young Caribbean Limited was dus direct betrokken bij de totstandkoming van de onderhavige concentratie.⁹¹ De FTAC rekent de vermoedelijke overtreding derhalve toe aan Ernst & Young Caribbean Limited.
112. De overtreding kan tevens worden toegerekend aan Ernst & Young Participaties N.V. (EY) handelend onder de naam EY Dutch Caribbean en het partnerschap Ernst & Young Accountants. EY is een membership firm en maakt als zodanig onderdeel uit van EY Caribbean Ltd. (EYC).
113. EY is een maatschap die op Curaçao actief is op gebied van accountancy, advisory en tax diensten. EY fungeert als een stille (kosten) partner van de verschillende EY partnerships op Curaçao, namelijk (i) Ernst & Young Accountants, (ii) Ernst & Young belastingadviseurs en (iii) Ernst & Young Advisory.
114. EY en het partnerschap Ernst & Young Accountants zijn de partijen op Curaçao die Principio en Plutus als een additionele partner in hun partnership hadden moeten toelaten op het moment dat de voorwaarden uit de Conditional agreement vervuld zouden zijn geworden. De Authorized Representative van Ernst &

⁸⁸ HvJ EU 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:536 (*Akzo Nobel e.a. tegen Europese Commissie*), punt 60 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie ([hyperlink](#)).

⁸⁹ HvJ EU 29 september 2011, ECLI:EU:C:2011:619 (*Arkema SA tegen Europese Commissie*), punt 42 ([hyperlink](#)).

⁹⁰ Besluit Autoriteit Consument & Markt van 20 november 2014 in zaak 6306 (*meelkartel*), punt 93 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie ([hyperlink](#)).

⁹¹ Dossierstuk 7.9, Conditional agreement

Young Caribbean Limited is tevens via zijn management vennootschap⁹² partner in het partnership Ernst & Young Participaties N.V. en het partnership Ernst & Young Accountants.

115. Daarnaast wordt de EY Dutch Caribbean Country Managing Partner aangehaald in het persbericht⁹³ en de advertentie zoals door EY geplaatst in het Antilliaans Dagblad van 24 januari 2019⁹⁴. Bovendien zal KDC in de zoektocht naar mogelijke alternatieve oplossingen zich in eerste instantie tot EY, en niet tot EYC, hebben gericht.
116. Tevens zijn blijkens de documenten “draft audit transition plan EYC 20dec2018”⁹⁵, “Transition matters Feb 4 2019”⁹⁶ en “Transition plan”⁹⁷ in de periode voor 15 februari 2019 door partners en medewerkers van EY werkzaamheden verricht met het oog op de ‘on boarding’ van KDC Interim medewerkers en klanten door EY.
117. Uit dit samenspel van feiten en omstandigheden ontstaat de overtuiging dat EY gedurende het gehele proces op de hoogte is geweest van de inhoud en strekking van de gesprekken met KDC en de tussen respectievelijk Principio B.V. (i.o.), Plutus B.V., Raymond Aujencia Begina en Patrick Anthony Newton en EYC gesloten Conditional Agreement.
118. Op basis van deze overtuiging rekent het Rapport de overtreding eveneens toe aan Ernst & Young Participaties N.V. (EY) handelend onder de naam EY Dutch Caribbean en het partnerschap Ernst & Young Accountants.

(viii) Conclusie Rapport

119. Het Rapport concludeert tot een redelijk vermoeden dat Ernst & Young Caribbean Limited en/of Ernst & Young Participaties N.V. en/of het partnerschap Ernst & Young Accountants een overtreding van artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie heeft begaan door een meldingsplichtige concentratie niet voorafgaand aan de totstandbrenging ervan te melden bij de FTAC.
120. De vermoedelijke overtreding wordt toegerekend aan Ernst & Young Caribbean Limited, Ernst & Young Participaties N.V. (EY) handelend onder de naam EY Dutch Caribbean en het partnerschap Ernst & Young Accountants.

⁹² Dossierstuk 73, Uittreksel KvK Epsquity B.V

⁹³ Dossierstuk 4, Krantenbericht Antilliaans Dagblad d.d. 24 januari 2019

⁹⁴ Dossierstuk 5, Advertentie EY in Antilliaans Dagblad d.d. 24 januari 2019

⁹⁵ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G1

⁹⁶ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G2

⁹⁷ Dossierstuk 71, Mail van Spigt DC aan FTAC d.d. 10 september 2020 G3

VI. ZIENSWIJZE VAN EY

121. Op 3 februari 2021 heeft de FTAC de schriftelijke zienswijze van EY ontvangen. EY heeft haar schriftelijke zienswijze op 17 februari tijdens de hoorzitting met de FTAC in het Avila Beach Hotel mondeling toegelicht. Hiervan is verslag opgemaakt door de FTAC.⁹⁸ Hierna is een beknopte weergave van hetgeen door EY naar voren is gebracht. De schriftelijke zienswijze en de pleitnota zijn als Dossierstuk 78 en Dossierstuk 83.01 toegevoegd aan het dossier.

Geen Concentratie

122. In haar zienswijze stelt EY dat er geen sprake is van duurzame wijziging van zeggenschap. EY stelt dat de Transition Clients niet door KDC "overgedragen" zijn aan EY, noch dat partijen deze cliënten konden dwingen naar EY over te gaan. De Transition Clients zijn immers op grond van een besluit van hun aandeelhouders cliënt geworden van EY. Bovendien zijn de Transition Clients pas in zee gegaan met EY, nadat de Conditional Agreement tussen EY en KDC was ontbonden. De 'overgang' van deze cliënten kan daarmee niet als onderdeel van die overeenkomst worden gezien. De Transition Clients waren simpelweg zonder accountant; EY was vrij om hen te contracteren.

Het is belangrijk dat de voorwaarden Conditional Agreements niet zijn vervuld

123. Er zit volgens EY een denkfout in de redenering van het Rapport en dat is dat het er niet toe zou voor de vraag of er sprake is van een concentratie dat de Conditional Agreements uiteindelijk zijn ontbonden. Een belangrijk aspect aan de uitleg van artikel 7 CoVo van het Europese Hof van Justitie in de Deense zaak is immers dat de totstandbrengingshandelingen "bijdragen aan" en "noodzakelijk zijn voor" de blijvende wijziging in zeggenschap over de doelonderneming. Er moet dus uiteindelijk wel een zeggenschapswijziging en een concentratie hebben plaatsgevonden. Is dat het geval, dan kijk je vervolgens terug in de tijd welke handelingen aan de zeggenschapswijziging hebben bijgedragen. Als uiteindelijk geen wijziging van zeggenschap plaatsvindt, kom je aan deze analyse niet toe.
124. EY stelt in haar Zienswijze dat Het Hof van Justitie overweegt in het Deense EY arrest dat sprake is van de "*totstandkoming van een concentratie*" "*zodra de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen aan een blijvende wijziging in de zeggenschap in de doelonderneming*" (r.o. 46 en 52 arrest HvJ). Volgens de FTAC doet het er vervolgens niet toe dat de concentratie uiteindelijk niet doorgaat (rnr 135) en kan de overgang van de twee *transition clients* en *transition employees* als een transactie worden gezien waarmee een begin werd gemaakt met een blijvende wijziging in de zeggenschap over (onderdelen van) KDC.
125. Volgens EY lijkt de FTAC hierbij op twee gedachten te hinken. De eerste is gebaseerd op de redenering van het Hof in de Deense zaak en houdt in dat de overdracht van de *transition clients* een noodzakelijke stap was om te komen tot duurzame zeggenschap over KDC. De tweede gedachte is dat een klantenportefeuille op zichzelf kan worden aangemerkt als een deel van de onderneming waaraan omzet is toe te rekenen.

Geen noodzakelijk stepping stone

⁹⁸ Dossierstuk 84.02 Hoorzitting EY 17 februari 2021.

126. Volgens EY was het overstappen van [Transition Clients] van KDC naar EY op geen enkele wijze een noodzakelijke *stepping stone* voor de verkrijging van duurzame controle door EY over KDC. Immers blijkt volgens EY uit het dossier, dat de eventuele overstap van [Transition Clients] naar EY totaal los stond van een eventuele latere concentratie en dat er geen enkel feitelijk, juridisch of economisch causaal verband was tussen de overstap van [Transition Clients] en de eventuele totstandkoming van een overeenkomst.
127. [Transition Clients] moesten feitelijk sowieso weg bij KDC [na beëindiging van de licentie en het lidmaatschap van het KPMG-netwerk van KDC] omdat [Transition Clients] eisten dat hun jaarrekeningen werden gecontroleerd door een *big four* kantoor. Het uit de brand helpen van [Transition Clients] door EYA was voor KDC een kwestie van *damage control*.

Klantenportefeuille is geen onderneming

128. Volgens EY lijkt de FTAC de fout te maken dat de twee transition clients zelf moeten worden gezien als een onderdeel van de doelonderneming, wier acquisitie alleen al een concentratie zou kunnen vormen.
129. [Transition Clients] kunnen echter niet gelijk worden gesteld met "een klantenportefeuille" zoals bedoeld in overweging 24 van de Geconsolideerde mededeling. Daar gaat het om de overdracht van 'vermogensbestanddelen' van een onderneming. Daar kan in uitzonderlijke gevallen ook sprake van zijn bij een klantenportefeuille bestaande uit grote aantallen afnemers.
130. Dat de klantrelaties met [Transition Clients] voor het oude KPMG een bepaalde omzet meebrachten, is niet hetzelfde als dat dit ook een verhandelbaar vermogensbestanddeel was. Zoals in de zienswijze toegelicht, was bij [Transition Clients] geen sprake van 'supply by default-contract': Klanten van accountancy kantoren in het algemeen en [Transition Clients] in het bijzonder kiezen kritisch en bewust voor een accountant.

Marktafbakening en berekening marktaandeel (*Productmarktafbakening onjuist en onzorgvuldig*)

131. Het Rapport stelt volgens EY ten onrechte vast dat de relevante productmarkt (mogelijk) bestaat uit audit en assurance diensten aan grote en middelgrote ondernemingen. EY beargumenteert dat het Rapport daarmee ten onrechte een zeer grote afnemersgroep van audit en assurance diensten buiten beschouwing laat, namelijk overheidsinstellingen en overheidsvennootschappen op Curaçao.
132. De dienstverlening aan deze afnemersgroep door accountants verschilt niet wezenlijk van de dienstverlening aan grote en middelgrote ondernemingen. Zowel EYA als overige commerciële accountantskantoren bedienen ook deze type afnemers en schrijven soms in op hun tenders. Daarbij ondervinden de accountantskantoren niet alleen concurrentiedruk van elkaar maar tevens van SOAB (Stichting Overheidsaccountantsbureau) die audit- en assurance diensten verricht voor een (aanzienlijk) deel van de overheidsinstellingen en overheidsvennootschappen op Curaçao.
133. De stelling in het Rapport dat er mogelijk er een aparte productmarkt zou bestaan uit audit en assurance diensten aan grote en middelgrote ondernemingen die client zijn van *Big Four* is volgens EY onaannemelijk.

134. EY acht het tevens aannemelijk dat de relevante productmarkt breder is dan de door FTAC gedefinieerde alternatieve productmarkt.
135. Volgens EY is de relevante productmarkt het verlenen van audit en assurance diensten aan grote- en middelgrote ondernemingen alsmede overheidsinstellingen en overheidsondernemingen verricht door grote- en middelgrote accountantskantoren, SOAB en kleine accountantskantoren die behoren tot een internationaal netwerk.
136. EY stelt dat ook buitenlandse kantoren op de Curaçaose markt voor audit en assurance diensten actief waren (en zijn). Het Rapport geeft hierdoor volgens EY een onderschatting van de totale marktomvang en daarmee een significante overschatting van het marktaandeel van EY en het deel van KPMG/KDC dat EY overgenomen zou hebben. EY meent dat gelet hierop op grond van het Rapport niet geconcludeerd kan worden dat het gezamenlijke marktaandeel van EY en het overgenomen deel van KPMG/KDC 30% of meer zou bedragen.

Marktaandeel drempel

137. Het Rapport schiet volgens EY tekort in het bewijzen van een overtreding door EY, omdat het Rapport ten onrechte uit gaat van een omzet van (vermoedelijk) [7,00 – 9,99 miljoen behaald] met audit en assurance diensten verleend door EY aan in Curaçao gevestigde klanten. De werkelijke omzet bedraagt volgens EY echter [NAf. 4.00 – 6.99 miljoen.]
138. EY meent dat nog daargelaten de vraag of het Rapport het marktaandeel dat overeenkomt met het overgenomen deel van KPMG/KDC mag schatten, het Rapport naar geen enkel bewijs bevat waaruit zou blijken wat het desbetreffende marktaandeel zou zijn.
139. Het is aannemelijk dat het gezamenlijke marktaandeel van EYA en het deel van KDC/KPMG dat overgenomen zou zijn door EYA op de in het Rapport afgebakende markt niet "*ongeveer [30-40%]*" bedraagt zoals het Rapport stelt, maar [20% -30%].
140. Het Rapport bewijst volgens EY niet dat het gezamenlijke marktaandeel van EY en het "overgenomen" deel van KPMG/KDC 30% of meer zou bedragen. Daarmee kan ook niet worden vastgesteld dat sprake was van een overtreding van artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie door EY.

141. Onvoldoende inzage in het onderliggende bewijs

142. De FTAC heeft weliswaar een dossier aan (de advocaat van) EYNV verstrekt met de documenten die de FTAC in het Rapport aanhaalt, maar het relevante bewijs waarop de FTAC zich beroept voor de vaststelling van een vermoedelijke overtreding is voor EYNV (nagenoeg) volledig onzichtbaar gemaakt. Dit is een schending van de fundamentele rechten van verdediging zoals vastgelegd in artikel 6 EVRM, de Landsverordening administratieve rechtspraak ("Lar") en naar analogie de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht ("Awb").

De vaststelling in het Rapport van een (vermoedelijke) overtreding van artikel 5.2(1) Landsverordening door EYNV en/of EYA omdat aan de marktaandeeldrempel zou zijn voldaan, is gestoeld op stellingen en documenten van derden waar EYNV en EYA geen toegang toe hebben gekregen om deze stellingen te

kunnen verifiëren. EYNV en EYA dienen, desnoods via haar gemachtigden, inzage te krijgen in de onbewerkte en ongecensureerde dossierstukken voordat de FTAC een overtreding door EYNV en/of EYA kan vaststellen. Bij gebreke daarvan zijn de fundamentele rechten van EYNV en EYA geschonden en zal een eventueel daaropvolgend punitief besluit door de rechter worden vernietigd.

VII. BEOORDELING FTAC

Geen concentratie

143. In dit onderdeel zal de FTAC nader ingaan op het argument in de zienswijze van EY dat er geen blijvende wijziging in de zeggenschap over (onderdelen van) KPMG handelend onder de naam KDC heeft plaatsgevonden, met andere woorden dat er, überhaupt, geen sprake is van een concentratie.
144. Cruciaal bij de beoordeling of er sprake is van een concentratie is de vraag of er sprake is van een duurzame wijziging van zeggenschap.
145. Volgens Europese regelgeving dient het begrip concentratie dusdanig gedefinieerd te worden dat het betrekking heeft op transacties die een blijvende wijziging in de structuur van de markt teweegbrengen.⁹⁹
146. Artikel 5.1 van de landsverordening inzake concurrentie bepaalt dat onder een concentratie wordt verstaan het direct of indirect verkrijgen van zeggenschap door één of meer ondernemingen over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan door middel van de verwerving of van vermogensbestanddelen, uit hoofde van een overeenkomst of op enige andere wijze.
147. In de Conditional Agreement wordt in voorwaarden 7.1 sub e, f & g tevens bepaald dat het overkomen van Naf. [4,00 – 6,99 miljoen] ([USD 1,00 – 3,99 miljoen]) aan omzet (annual assurance revenue), alle key-employees (the key employees) en tachtig procent van het overige personeel naar EY voorwaarden zijn voor voltooiing van de Conditional Agreement.
148. Uit deze voorwaarden in de Conditional Agreement blijkt zoals ook uiteen is gezet in het Rapport dat de intentie van de top van het voormalige KPMG Curaçao om handelend onder de naam KDC Interim wezenlijke onderdelen van KPMG, waaraan door partijen omzet wordt toegerekend, namelijk [Naf. 4,00 – 6,99 miljoen], blijvend onder de zeggenschap van EY te brengen om zo hun eigen positie binnen EY te kunnen garanderen. Dhr. Van Eps heeft in het hoorgesprek aangegeven dat het overkomen van cliënten en personeel om die cliënten te bedienen cruciaal was voor aan de Conditional Agreement verbonden business case van EY.¹⁰⁰ Het belang van een sluitende business case voor EY wordt in de zienswijze van EY herhaald.
149. De FTAC acht de intentie op het moment van ondertekenen van de Conditional Agreement cruciaal voor de beoordeling of er sprake is van een (voorgenomen) concentratie die voorafgaand aan de totstandbrenging bij de FTAC gemeld had moeten worden. Met het complex van de conditional agreements door EY gesloten met de vier statutair directeuren van het voormalige KPMG (op dat moment handelend onder de naam KDC Interim) wordt beoogd duurzaam zeggenschap over een

⁹⁹ Verordening 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen Pb 2008, C 95/01, Bijlage I nr. 8.

¹⁰⁰ Dossierstuk 43 Gespreksverslag Hoorgesprek EY d.d. 8 juli 2020

onderneming zijnde vermogensbestanddelen van KPMG, waaraan omzet kan worden toegerekend, over te dragen aan EY.

150. Het complex van de Conditional Agreements beoogt te bewerkstelligen dat van de vier statutaire directeuren van KPMG h.o.d.n. KDC Interim, twee als partner zouden toetreden bij EY en twee de positie van managing director zouden krijgen binnen EY. Tevens zijn zij ingevolge de Conditional Agreement verplicht (voorwaarden 7.1 sub e, f & g) om [NAf. 4,00 – 6,99 miljoen] ([USD 1,00 -3,99 miljoen]) aan omzet (annual assurance revenu), alle key-employees (“the key employees”) en tachtig procent van het overige personeel mee te nemen naar EY voor voltooiing van de Conditional Agreement.
151. Dit geheel vormt naar het stellige oordeel van de FTAC (tenminste een onderdeel van) een onderneming waarover de Conditional Agreements de zeggenschap beogen over te dragen aan EY(C). De FTAC komt daarmee tot de conclusie dat het geheel aan conditional agreements ziet op het tot stand brengen van een concentratie in de zin van de Landsverordening inzake concurrentie.

Klantenportefeuille vormt geen onderneming

152. In het Europese mededingingsrecht kan de overname van (een deel van) een onderneming als een concentratie worden beschouwd.¹⁰¹ Dit is in ieder geval zo wanneer het over te nemen deel een bedrijfsactiviteit vormt waaraan marktomzet kan worden toegerekend. De concentratie tussen KDC en EY betreft de overname van klanten en het bijbehorende personeel die deze klanten bedienen. Aan het beoogd over te nemen deel van de klantenportefeuille en het bijbehorende personeel dat deze klanten bedient kan volgens de FTAC een marktomzet worden toegerekend, namelijk de omzet gerealiseerd op de desbetreffende klanten.
153. Volgens EY lijkt de FTAC de fout te maken dat dat de twee transition clients zelf moeten worden gezien als een onderdeel van de doelonderneming, wier acquisitie alleen al een concentratie zou kunnen vormen. EY stelt aanvullend dat het overstappen van [Transition Clients] van KDC naar EY op geen enkele wijze een noodzakelijke *stepping stone* was voor de verkrijging van duurzame controle door EY over KDC.
154. De FTAC onderschrijft de opvatting dat in geval van dienstverleners zoals EY en KDC de klantenportefeuille en het personeel het overgroot deel van de waarde/het kapitaal van dergelijke ondernemingen vertegenwoordigen, zoals in randnummer 108 van het Rapport wordt besproken. Hierboven is vastgesteld dat gezien de hoeveelheid personen en klanten die onderdeel uitmaken van de Conditional Agreements, deze zelfstadig omzet op de markt zouden kunnen genereren.¹⁰²
155. Met betrekking tot het argument van EY dat het overstappen van [Transition Clients] van KDC naar EY geen noodzakelijke *stepping stone* vormde voor de verkrijging van duurzame controle door EY over (tenminste delen van) KDC blijkt uit het Rapport enkel, dat partijen voorafgaand aan de ontbinding van de Conditional Agreements hieraan uitvoering zijn gaan geven. De FTAC ziet de overgang van de Transition Clients en de Transition Employees dan ook als transacties waarmee een begin is gemaakt met de feitelijk overdracht van de activa van KDC naar EY en de blijvende wijziging in de zeggenschap over (onderdelen van) KDC. Hetgeen van belang is voor de bepaling van het tijdstip waarop de concentratie uiterlijk bij de FTAC had moeten worden gemeld.

¹⁰¹ (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (2008/C 95/01). ([hyperlink](#))

¹⁰² Dossierstuk 38.01 pagina 4.

Voorwaarde Conditional Agreement niet vervult

156. Er zit volgens EY een denkfout in de redenering van het Rapport en dat is dat het er niet toe zou voor de vraag of er sprake is van een concentratie dat de Conditional Agreements uiteindelijk zijn ontbonden. Volgens EY zou de overname uitsluitend plaatsvinden indien op de completion date (d.w.z. 28 februari 2019) aan een reeks stringente voorwaarden was voldaan. EY heeft toen op 15 februari 2019 de voorwaardelijke overeenkomst opgezegd. Met die opzegging, is volgens EY een einde gekomen aan de potentie van een overname. EY stelt zich op het standpunt dat er uiteindelijk *de facto* wel een zeggenschapswijziging en een concentratie moet hebben plaatsgevonden. Is dat het geval, dan kijk je vervolgens terug in de tijd welke handelingen aan de zeggenschapswijziging hebben bijgedragen.¹⁰³
157. Dat de conditional agreement uiteindelijk is ontbonden, is voor de mededingingsrechtelijke beoordeling of er sprake is van een concentratie niet relevant.
158. De uitleg die EY aan artikel 5.2 de Landsverordening inzake concurrentie geeft, zou ertoe leiden dat partijen een overeenkomst tot overdracht van nagenoeg alle activa kunnen sluiten, deze overeenkomst uitvoeren en starten met activa overdragen en pas als de overgedragen activa tezamen met de omzet van de verkrijger de 30% dreigt te bereiken, hoeven te melden. Dat kan niet worden uitgelegd als het voorafgaand aan het tot stand brengen van een concentratie melden.
159. De uitleg die EY geeft aan artikel 5.2 Landsverordening inzake concurrentie waarbij “tot stand brengen” wordt uitgelegd als “gerealiseerd” in plaats van “aangevangen” is wat de FTAC betreft strijdig met de uiteindelijke doelstelling van het concentratietoezicht. Het doel van het concentratie toezicht is het inhoudelijk kunnen toetsen van voorgenomen concentraties en eventueel in uiterste instantie, volledig tegen kunnen houden van een voorgenomen concentratie indien het doorgaan van de betreffende concentratie de concurrentie aanzienlijk dreigt te beperken. De meldingsplicht zoals opgenomen in artikel 5.2 is een integraal onderdeel van het concentratietoezicht. Uitleg van “voorafgaand aan de totstandbrenging” als voorafgaand aan de volledige realisatie of als in voldoende mate gerealiseerd zou betekenen dat gemeld zou kunnen worden op het moment dat er al wezenlijke en mogelijk onomkeerbare stappen zijn gezet in de concentratie. Stappen gericht op het integreren van de bij de concentratie betrokken ondernemingen waarbij cruciale kennis wordt overgedragen waardoor het concentratietoezicht van een mededingingsautoriteit *de facto* betekenisloos wordt, immers het is in de praktijk vaak onmogelijk ‘to unscramble the eggs’, onder andere kennis en andere intellectuele eigendommen zijn dan vaak immers al overgedragen.
160. EY had dan ook om de concentratie tijdig bij de FTAC te kunnen melden, een meldingsformulier moeten indienen voordat de eerste personeelsleden van KPMG in dienst werden genomen. Nu EY de concentratie nimmer bij de FTAC heeft gemeld, is indien de concentratie melding plichtig is hoe dan ook te laat bij de FTAC gemeld.
161. Dat de Conditional Agreement later beëindigd is, doet aan het een en ander niet af.

¹⁰³ Dossierstuk 78 en 83.01, Zienswijze EY en Pleitnota EY.

Marktafbakening en berekening marktaandeel

162. EY stelt, kort gezegd, dat de marktafbakening en berekening marktaandeel onjuist dan wel onzorgvuldig tot stand is gekomen.
163. De marktafbakening heeft onder andere plaatsgevonden door middel van gesprekken met de bekendere op de Curaçaose markt actieve (wereldwijde) netwerken van aanbieders van audit- en assurance diensten. Tijdens deze gesprekken zijn de op de markt voor audit- en assurance diensten actieve partijen geïdentificeerd, de door gesprekspartners ervaren concurrentie aan de orde geweest, en de voornaamste concurrenten van EY, KPMG en de gesprekspartners zelf geïdentificeerd. Tijdens de verschillende gesprekken bleek dat er bij de verschillende gesprekspartners overeenstemming bestond over wie als concurrent op de Curaçaose markt worden ervaren.
164. Hoewel bij de zes geïnterviewde op Curaçao gevestigde grote en middelgrote accountantskantoren niet expliciet is gevraagd naar partijen van buiten Curaçao, is tijdens deze gesprekken wel gevraagd wie de naaste concurrenten zijn voor dienstverlening aan cliënten op Curaçao en welke partijen zij tegenkomen bij aanbestedingsprocedures. Vijf van de zes accountantskantoren gaven in reactie hierop geen concurrentie van buiten het eiland te ervaren. Alleen EY maakte tijdens het hoorgesprek hierover een opmerking dat dit mogelijk is en ook voorkomt, maar gaf niet aan dat concurrenten van buiten Curaçao één van de naaste concurrenten zouden zijn.
165. De voorbeelden van voormalige klanten van KPMG die in randnummer 112 van de zienswijze van EY worden genoemd betreffen voor zover de FTAC kan nagaan op Curaçao gevestigde dochterondernemingen van in het buitenland gevestigde entiteiten. Uit het gesprek dat is gevoerd met Curaçao Airport Partners is gebleken dat in dergelijke gevallen in verband met het opstellen van één integrale jaarrekening de accountant van de aandeelhouder ook de controles bij de dochterondernemingen uitvoert. Het betreft hier dus bepaalde specifieke situaties waarin de op Curaçao gevestigde entiteit niet zelfstandig de keuze voor de accountant bepaalt, maar gebonden is aan de accountant van de aandeelhouder.
166. Daarnaast is met betrekking tot de rol van partijen van buiten Curaçao op de Curaçaose markt voor audit- en assurance diensten de volgende analyse van belang. Zoals uit het marktonderzoek blijkt, kunnen alleen grote en middelgrote kantoren audit en assurance diensten uitvoeren bij grote en middelgrote ondernemingen. Eventuele dienstverlening van buiten Curaçao zou dan ook door deze grote of middelgrote kantoren moeten plaatsvinden. Op Curaçao gevestigd en actief waren KPMG, EY, en Deloitte (behorend tot de mondiale Big Four) en de middelgrote kantoren Baker Tilly, BDO en Grand Thornton. Daarnaast zijn verschillende andere internationale netwerken van accountantskantoren actief op Curaçao deze werden in de gesprekken gezien hun omvang op Curaçao niet of maar in beperkte mate gezien als concurrent op de markt voor audit en assurance diensten bij grote en middelgrote ondernemingen.
167. Vanuit de klant zou het bijzonder zijn als hij van één van deze netwerken/brands gebruik zou maken via een kantoor van deze aanbieders buiten Curaçao. De kosten voor invliegen en verblijf zullen dan door de klant moeten worden betaald, terwijl de dienst/serviceniveau gelijk is aan dezelfde aanbieders die op Curaçao zijn gevestigd. Niet alleen vanuit een kosten oogpunt is dat niet logisch, maar ook binnen

dergelijke netwerken worden elders gevestigde ondernemingen doorverwezen naar lokale kantoren, zogenoemde referral clients. Kantoren binnen één netwerk concurreren niet met elkaar.

168. Dan blijven over als potentiële aanbieders kantoren van buiten de mondiale top-10 accountantsnetwerken¹⁰⁴ gevestigd buiten Curaçao. Vrijwel alle netwerken in de mondiale top-10 zijn echter op Curaçao gevestigd waardoor het uitsluitend kantoren van mondiaal gezien kleinere netwerken betreffen. Ook hier speelt dat het vanuit kostenooqpunt niet voor de hand ligt dat dit veel aanbieders en marktaandeel betreft, zeker gelet op het feit dat er al een aanzienlijk aantal netwerken en aanbieders op Curaçao actief is en met elkaar concurreren. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat hoewel het theoretisch mogelijk is en mogelijk ook voorkomt, dat aanbieders van buiten Curaçao op de relevante markt actief zijn, het aannemelijk is dat het marktaandeel van deze aanbieders op de relevante markt verwaarloosbaar is.
169. Bovenstaande analyse van de stelling van EY geeft aanleiding aan te nemen dat het eventuele marktaandeel van aanbieders van audit en assurance diensten van buiten Curaçao niet aanzienlijk is. Hierdoor is de FTAC van oordeel dat het marktaandeel van EY voldoende nauwkeurig is onderzocht, waarbij zelfs al zou het in het voordeel van EY gering afwijken, het marktaandeel na het tot stand brengen van de concentratie nog ruim boven de drempel van 30% zou komen te liggen. Artikel 5.2, eerste lid, van de Landsverordening inzake concurrentie spreekt immers van creëren of versterken.
170. Nadat uit gesprekken met de voorgenoemde concurrenten van EY en KPMG/KDC unaniem bleek dat a) EY en KPMG/KDC de twee grootste kantoren op Curaçao waren en b) dat het gezamenlijke marktaandeel van EY en KDC, gebaseerd op de schattingen van de gesprekspartners, de 30% gemakkelijk zou overschrijden, is door middel van een formeel informatieverzoek de omzet behaald met audit- en assurance diensten opgevraagd bij alle zes grote en middelgrote op Curaçao gevestigde kantoren.
171. Hierbij is de volgende formulering gehanteerd: "Verstrek een opgave van de netto-omzet die [naam accountantskantoor] direct of indirect in 2018 heeft behaald met het leveren van audit en assurance diensten op Curaçao."¹⁰⁵
172. Dit betekent dat de marktaandelen zijn bepaald op basis van de omzet behaald door de betreffende kantoren inclusief de overheidsinstellingen en overheidsvennootschappen die tot de klantenportefeuille van het kantoor behoren. Daarnaast is het door de gevolgde werkwijze bij het onderzoek naar de mogelijke spelers op de markt zo goed als uitgesloten dat marktpartijen waarvan concurrentiedruk op de Curaçaose markt wordt ervaren buiten beschouwing zijn gelaten.
173. EY stelt dat in het Rapport het marktaandeel van EY wordt overschat. Bij de bepaling van het marktaandeel gaat het Rapport volgens EY ten onrechte uit van een omzet van (vermoedelijk) [NAf. 7,00 - 9,99 miljoen] behaald met audit en assurance diensten verleend door EY aan in Curaçao gevestigde klanten. De werkelijke omzet bedraagt volgens EY echter [NAf. 4,00 – 6,99 miljoen].
174. De omzetcijfers gebruikt in de berekening van de marktaandelen zijn door de FTAC door middel van een formeel informatieverzoek verkregen. De advocaat van EY heeft op 20 maart 2020 per e-mail een reactie

¹⁰⁴ Zie: https://accounting.nridigital.com/iab_world_survey_2021/fee_and_growth. Uit deze lijst heeft alleen RSM geen vertegenwoordiging op

Curaçao. PwC heeft bewust de licentie van het Curaçaose kantoor beëindigd en heeft daardoor bewust geen kantoor op Curaçao.

¹⁰⁵ Dossierstuk 14 – 18.

op een informatieverzoek van de FTAC gestuurd naar het onderzoeksteam waarin een omzetopgave wordt gedaan inclusief dienstverlening aan klanten gevestigd in het buitenland, waaronder begrepen, maar niet beperkt tot, St. Maarten and Suriname.¹⁰⁶

175. Hierop is op 23 maart 2020 door het onderzoeksteam per e-mail het volgende aan de advocaat van EY gemeld:

“Echter, zoals wij aan u hebben toegelicht op 24 december 2019, heeft de FTAC een overzicht nodig van totale netto omzet waarbij wordt aangegeven welk deel van de omzet gegenereerd is met werkzaamheden aan op Curaçao gevestigde cliënten en welk deel gegenereerd is met cliënten gevestigd buiten Curaçao. Dus de omzet dient zowel per service line als per land te worden uitgesplitst.”¹⁰⁷

176. Op 9 april 2020 heeft de advocaat per e-mail een nieuwe opgave van de omzet verstrekt waaruit blijkt dat EY op Curaçao een omzet heeft van ongeveer [NAf. 7,00 – 9,99 miljoen].¹⁰⁸ Dit bedrag is door de FTAC gebruikt bij de berekening van de marktaandelen.

177. EY heeft in haar zienswijze aangegeven dat in dit omzetcijfer tevens is begrepen omzet behaald met afnemers van deze diensten buiten Curacao. Volgens EY zou van de omzet van circa [NAf. 7,00 – 9,99 miljoen] een bedrag van circa [NAf 1,00 – 2,99 miljoen] afkomstig zijn van diensten buiten Curacao, waardoor haar omzet op de relevante markt met [NAf 1,00 – 2,99 miljoen] afneemt. Deze correctie heeft ook tot gevolg dat de omvang van de totale relevante markt met [NAf 1,00 – 2,99 miljoen] afneemt.

- 178.

Aanbieder	Oude situatie Marktomvang Naf. 35,2 miljoen		Nieuwe situatie Marktomvang 33,2 miljoen	
	In NAf.	Procentueel	In NAf.	Procentueel
EY	[7,00 – 9,99]	[20% - 30%]	[7,00 – 9,99]	[20% - 30%]
KPMG	[10,00 – 12,99]	[30% – 40%]	[10,00 – 12,99]	[30% – 40%]
Baker & Tilly	[4,00 – 6,99]	[10% – 20%]	[4,00 – 6,99]	[10% – 20%]
Rest	[7,99 – 9,99]	[20% – 30%]	[7,99 – 9,99]	[20% – 30%]

179. EY betoogt in haar zienswijze verder dat in de omzet van [NAf. 7,00 - 9,99 miljoen] ook nog niet-accountancy omzet zit ter waarde van [~1,00 – 3,99 miljoen] , waardoor de omzet voor audit- en assurance diensten uitkomt op [4,00 – 6,99 miljoen] ([20% - 30%] marktaandeel).

180. Indien de overig accountantskantoren abusievelijk ook hun omzet inclusief buitenlandse klanten hebben opgegeven, leidt dit tot een relatief lager marktaandeel voor EY. Het procentuele marktaandeel van EY

¹⁰⁶ Dossierstuk 27.

¹⁰⁷ Dossierstuk 27.

¹⁰⁸ Dossierstuk 29.

neemt na deze correctie daarmee relatief af. Het procentuele marktaandeel van de andere partijen op de markt, waaronder KPMG/KDC neemt verhoudingsgewijs toe.

181. Naar het oordeel van FTAC beoogden de Conditional Agreements een overname van meer cliënten dan slechts de Transitional Clients. Uit de Conditional Agreement blijkt dat de top van KPMG/KDC gezamenlijk ten minste [4,00 – 6,99 miljoen] ([USD 1,00 – 3,99 miljoen]) aan omzet (annual assurance revenu) moet meenemen naar EY.
182. Voor de beoordeling of er sprake is van een overschrijding van de meldingsdrempels moet de omzet respectievelijk het marktaandeel over het meest recent afgesloten financiële jaar van de betrokken onderneming worden gehanteerd.¹⁰⁹ Het gezamenlijke marktaandeel van de partijen betrokken bij de concentratie bedraagt, gebaseerd op de eigen opgave van partijen, 60%. Hierbij is rekening gehouden met de door EY aangebrachte correcties op de eerder aangeleverde omzetgegevens.
183. EY stelt in haar zienswijze dat indien voor 15 februari de Transition Clients naar EY zijn overgestapt, het marktaandeel van EY niet boven de meldingsdrempel van 30% zou uitkomen. Naar eigen zeggen draagt het marktaandeel van EY dan “slechts” 26%.¹¹⁰ De Transition Clients betreffen echter slechts een deel van de door KPMG h.o.d.n. KDC Interim aan EY over te dragen klantenportefeuille. Indien volledig uitvoering zou zijn gegeven aan de Conditional Agreements zou ten minste [4,00 – 6,99 miljoen] ([USD 1,00 – 3,99 miljoen]) aan additionele omzet (annual assurance revenu) van klanten van KPMG h.o.d.n. KDC Interim door EY zijn verkregen. De nieuwe omzet van EY bedraagt in die situatie dan ten minste [NAf. 13,99 – 15,99 miljoen.] Dit resulteert in een marktaandeel van EY van minstens 40%, dus ruim boven de 30%.
184. Zoals hierboven is vastgesteld moet de concentratie worden gemeld “voorafgaand aan de totstandbrenging”. De toets of de concentratie op dat moment meldingsplichtig was moet dientengevolge worden gedaan op basis van hetgeen in de aan de concentratie ten grondslag liggende documenten is vastgelegd. In casu moet dus worden uitgegaan van de intentie van de bij de overeenkomst betrokken partijen. Hetgeen betekent dat de meldingsdrempel door EY zou worden overschreden bij volledige uitvoering van de Conditional Agreements.
185. De FTAC is van oordeel dat hetgeen EY in haar zienswijze stelt geen afbreuk doet aan hetgeen in het Rapport wordt gesteld en het daarmee voldoende aannemelijk is gemaakt dat de meldingsdrempel zou worden overschreden en dat daarmee een meldingsplicht rustte op EY.

Onvoldoende inzage in het onderliggende bewijs

186. EY stelt dat zij niet in staat is te reconstrueren of de FTAC een juiste berekening heeft gemaakt van de marktaandelen (op basis van de verzamelde omzetgegevens), omdat zij geen inzage heeft gehad in het onderliggende bewijs.
187. FTAC stelt vast dat EY kennis heeft kunnen nemen van de bandbreedtes die in randnummer 128 van het Rapport zijn weergegeven. EY heeft overigens niet betoogd dat deze bandbreedtes niet juist zouden zijn.

¹⁰⁹ Artikel 1.1 sub o Landsverordening inzake concurrentie.

¹¹⁰ Dossierstuk 83.01 Pleitnota EY, pagina 12.

188. Hierbij komt dat EY niet of maar zeer beperkt in haar verdediging is geschaad omdat EY op basis van haar eigen omzetgegevens het door FTAC aangegeven marktaandeel na de concentratie heeft kunnen terugrekenen.
189. Alle partijen inclusief EY hebben de betreffende cijfers als vertrouwelijk geclaimd.
190. Hierbij moet worden opgemerkt dat het Sanctieteam ingesteld conform Artikel 7.12 lid 2 Landsverordening inzake concurrentie om de objectiviteit te waarborgen bij het opleggen van een eventuele sanctie wel kennis heeft kunnen nemen van de niet geredigeerde documenten. Tevens moet worden opgemerkt dat deze ook in niet geredigeerde vorm in een eventuele bezwaar- en of beroep procedure zullen worden beoordeeld door de bezwaar commissie respectievelijk de rechtelijke instanties.

Toerekening

191. In de zienswijze wordt ingegaan op de toerekening aan EY NV, waar er onder meer wordt gesteld dat een overtreding niet aan EY NV kan worden toegerekend vanwege haar aard als stille vennootschap die geen beslissende invloed heeft op EY Accountants, dat een openbare vennootschap is met vier vennoten.
192. De FTAC vindt deze stelling onaannemelijk gezien onder andere artikel 5 van de overeenkomst Openbare Vennootschap EY Accountants in dossierstuk 7.02 waar staat opgenomen dat de voorafgaande goedkeuring van EY Participaties (handelsnaam van EY NV) wordt vereist voor een aantal handelingen en zaken. In artikel 5.2 onder (iv) van de bovengenoemde partner overeenkomst (de overeenkomst Openbare Vennootschap EY Accountants) wordt bepaald dat de voorafgaande goedkeuring van EY Participaties dus EY NV is vereist voor “het aangaan, wijzigen of beëindigen van openbare vennootschapsovereenkomst, doelovereenkomst of enige andere samenwerkingsovereenkomst.” Tevens volgt uit er in artikel 5.2 onder (vii) dat voorafgaande goedkeuring van EY NV nodig is voor “het aangaan van fusies”. Hiermee komt vast te staan dat EY NV een beslissende invloed en daarmee zeggenschap heeft over ten minste het aangaan, wijzigen of beëindigen van openbare vennootschapsovereenkomsten zoals de overeenkomsten die voortvloeien uit de Conditional Agreements gesloten met Principio B.V. (i.o.) en Plutus B.V gericht op de toelating van respectievelijk Principio B.V. (i.o.) en Plutus B.V. als venoot bij EY.
193. In een maatschap is de hoofdregel dat wanneer de maatschap aansprakelijk wordt gesteld, dat de de individuele maten, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat waren, tevens aansprakelijk zijn.¹¹¹ De schade kan in dat geval worden verhaald op het privévermogen van deze maten.
194. Op basis van het bovenstaande behoeven de overige argumenten van EY geen bespreking.

VIII. CONCLUSIE TEN AANZIEN VAN DE OVERTREDING

195. Op grond van al het voorgaande is de FTAC van oordeel dat is aangetoond dat artikel 5.2, eerste lid, van de Lansverordening inzake concurrentie is overtreden. Deze overtreding kan worden toegerekend aan Ernst & Young Caribbean Limited en/of Ernst & Young Participaties N.V. en/of het partnerschap Ernst & Young Accountants.

¹¹¹ Mr. I.A.F. Hendriksen, 'Aansprakelijk in een maatschap: de maten of advocaten?', V&O 2013, p. 92-95

IX. SANCTIE

196. Volgens artikel 7.2, eerste lid, van de Landsverordening inzake concurrentie kan de FTAC in geval van overtreding van artikel 5.2, eerste lid, kan de FTAC de rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste NAF 1 miljoen of, indien dat meer is, ten hoogste 1% van de omzet.
197. De Landsverordening inzake concurrentie bepaalt niet van welk jaar de omzet moet worden genomen. EY heeft in haar zienswijze aangegeven dat haar omzet in 2018 NAF [10,00 miljoen – 12,99 miljoen] bedroeg. EY heeft niet betoogd dat haar omzet in 2020 substantieel anders is geweest. Aangezien 1% van de genoemde omzet op NAF. [100.000,00 - 129.999,99] uitkomt, geldt hoe dan ook het hogere boetemaximum van NAF 1 miljoen.
198. Bij de bepaling van de hoogte van de boete houdt de FTAC rekening met de volgende feiten.
199. De FTAC beziet, bij de bepaling van de uiteindelijke boete, of er sprake is van omstandigheden die aanleiding geven om de boete te verhogen of te verlagen. Indien daarvoor sprake is, leidt dit tot een redelijke verhoging of verlaging van de hiervoor genoemde boetebedragen. Voorbeelden van boete verhogende omstandigheden zijn bijvoorbeeld het belemmeren van het onderzoek door de betreffende partijen.
200. Enerzijds is het voor het eerst dat de FTAC een boete oplegt voor het niet (tijdig) melden van een concentratie. Anderzijds heeft de FTAC EY uitdrukkelijk gewezen op de verplichtingen op grond van artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie. Hoewel iedere onderneming zonder meer geacht wordt op de hoogte te zijn van haar verplichtingen op grond van de geldende wetgeving, geldt hier dus ook nog eens dat EY gewaarschuwd is, maar ervoor heeft gekozen toch geen melding te doen.
201. Tegen deze achtergrond acht de FTAC het passend om conform het vastgestelde boetebeleid¹¹² EY een boete op te leggen van NAF. 400.000,-.

¹¹² Boetebeleid FTAC (<https://ftac.cw/wp-content/uploads/2020/04/202004-Besluit-Vaststelling-Boetebeleid.pdf>).

X. CONCLUSIE

Op grond van al het voorgaande concludeert de FTAC dat Ernst & Young Caribbean Limited en/of Ernst & Young Participaties N.V. en/of het partnerschap Ernst & Young Accountants een overtreding van artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie heeft begaan door een melding plichtige concentratie niet voorafgaand aan de totstandbrenging ervan te melden bij de FTAC.

De overtreding wordt op grond van hetgeen in de randnummers 126 tot en met 139 van dit besluit is weergegeven toegerekend aan Ernst & Young Caribbean Limited, Ernst & Young Participaties N.V. (EY) handelend onder de naam EY Dutch Caribbean.

De FTAC legt een boete van Naf. 400.000 op aan Ernst & Young Caribbean Limited, Ernst & Young Participaties N.V. (EY) handelend onder de naam EY Dutch Caribbean en het partnerschap Ernst & Young Accountants gevestigd in Willemstad voor een overtreding van artikel 5.2 van de Landsverordening inzake concurrentie.

Willemstad, 15 juni 2021

Fair Trade Authority Curaçao, namens deze

Miroslava I. Wedervoort MSM
Voorzitter van de Fair Trade Authority Curaçao

RECHTSMIDDELEN:

Tegen deze beschikking kan binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt in de Landscourant bezwaar worden gemaakt. 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 in beroep worden gegaan bij het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao. Dit moet binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt in de Landscourant worden gedaan. Het beroepschrift moet in tweevoud worden ingediend bij:

Het Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao
Wilhelminaplein 4
Willemstad, Curaçao